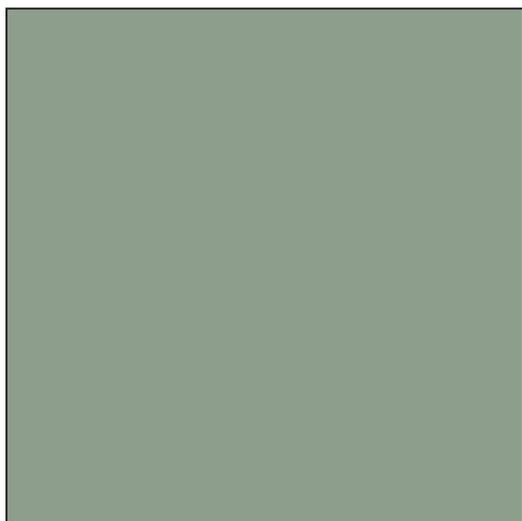


**per la storia  
del pensiero  
giuridico  
moderno**

**81**



ANDREA MARCHISELLO

**LA RAGIONE  
DEL DIRITTO**

*CARLANTONIO PILATI  
TRA CATTEDRA E FORO NEL TRENINO  
DEL TARDO SETTECENTO*

UNIVERSITA' DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI  
diretta da BERNARDO SORDI

---

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE  
(50129) - piazza Indipendenza, 9

[www.centropgm.unifi.it](http://www.centropgm.unifi.it)

---

VOLUME OTTANTUNESIMO

ANDREA MARCHISELLO

# LA RAGIONE DEL DIRITTO

*Carlantonio Pilati tra cattedra  
e foro nel Trentino del tardo Settecento*



Milano - Giuffrè Editore

ISBN 88-14-14058-8

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2008

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

*Ai miei genitori*



## RINGRAZIAMENTI

*È questo il momento di esprimere alcuni necessari e lieti ringraziamenti.*

*In primo luogo, al professor Giovanni Rossi, che qui posso finalmente ringraziare per il lavoro che ora vede la luce, di cui è stato sollecito promotore e attentissimo supervisore. L'idea di questa ricerca è nata, qualche anno fa, da una sua precisa indicazione: a margine di alcune sue ricerche, egli venne a contatto con la cospicua dotazione di materiale manoscritto pilatiano nella Biblioteca Comunale di Trento, in particolare con le minute relative all'attività forense di Carantonio Pilati, e mi incitò a farne oggetto di studio. Nel corso del tempo, ne ha seguito pazientemente lo sviluppo con attente letture e con intelligente, prodigo consiglio.*

*Sono debitore verso il professor Di Seclì, appassionato studioso di Pilati, che mi ha generosamente concesso vive discussioni sull'autore prima e poi la possibilità di fare completo uso del manoscritto (di sua proprietà) che raccoglie il primo corso di lezioni del giurista di Tassullo. Desidero inoltre ringraziare il personale della Biblioteca Comunale di Trento, per la cortese e disponibile professionalità.*

*Devo, infine, sincera riconoscenza al professor Bernardo Sordi, Direttore del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, per aver dato spazio a questo mio scritto all'interno della Biblioteca del Centro.*



## INTRODUZIONE



1. Pilati e il suo tempo. — 2. Pilati nel nostro tempo.

1. *Pilati e il suo tempo.*

Gli studi sul Settecento giuridico scontano la particolarità di un secolo nel quale si parlò moltissimo, molto più che in altre epoche, di diritto, di ordinamento giuridico, di sistema del diritto, di «Disciplina legale»; se ne parlò quasi sempre all'interno di un nesso di contrapposizione tra *status quo* e riforma, tra esser e dover essere, tra diritto ricevuto e diritto nuovo. Si parlò moltissimo di diritto anche al di fuori di discussioni prettamente giuridiche. La giurisprudenza era uno degli argomenti centrali di quasi ogni discussione all'interno dei vari cenacoli e circoli illuministici italiani ed europei e di quasi ogni corrispondenza intellettuale figlia di quei tempi e di quell'atmosfera. Nei caffè, nel Caffè, nelle riviste nate e morte spesso nel torno di pochi anni, nei prolungati carteggi, nei secchi *pamphlet*, nelle articolate risposte ai libelli polemici, nei trattati filosofico-politici, negli anonimi scritti riformistici e nelle opere di maggiore o minore rottura, il diritto costituiva al tempo stesso il problema e la via per la sua soluzione, era uno dei cardini se non il perno delle argomentazioni addotte a sostenere la propria tesi. Allo storico del diritto si presentano discussioni che escono meritoriamente dall'*hortus conclusus* del tecnicismo autoreferenziale e che attingono alle altre scienze, alla matematica, alla geometria, alla filosofia, all'economia, allo studio dei costumi e della società e che da queste sorgenti acquistano nuova linfa e soprattutto nuove prospettive.

Carlantonio Pilati (1733-1802) appartiene a questo contesto e vi appartiene, diversamente da altri protagonisti contemporanei, da giurista a tutto tondo. Una delle cifre più caratteristiche del suo profilo intellettuale — se non la più caratteristica — è costituita, infatti, dalla sua mentalità di giurista, soprattutto di giurista pratico (nemico della teoresi fine a se stessa, conoscitore delle dinamiche

forensi, attento alle ricadute applicative delle scelte di politica del diritto, acuto osservatore del panorama della professione legale in Italia ed in Europa); questa *forma mentis* si innesta su un saldo impianto teorico, che — sotto l'influsso delle istanze umanistiche, neo-umanistiche, illuministiche — sa aprire con sicurezza lo sguardo alla storia, all'arte critica ed ermeneutica, alla letteratura, alla filosofia, alla fisiocrazia, a quella che oggi si definirebbe sociologia.

L'illuminismo giuridico <sup>(1)</sup> rappresenta sotto certi aspetti il culmine di alcune istanze di riforma scorse carsicamente da lungo tempo, da più di due secoli, dai moti di innovazione e riorganizzazione del diritto che in quel laboratorio dell'esperienza giuridica moderna che è il Cinquecento francese avevano già trovato un'espressione e nella riflessione culta ed elegante della Germania e dei Paesi Bassi un ulteriore sviluppo <sup>(2)</sup>. Il Settecento tuttavia segna un culmine affatto speciale. La presa d'atto dell'improcrastinabile necessità di ripensare e riformare *funditus* assetti consolidati è un minimo comune denominatore degli illuministi settecenteschi, che lascia tuttavia campo aperto a percorsi intellettuali i più diversi, che intraprendono le più diverse strade <sup>(3)</sup>: è persino difficile in qualche

---

(1) D'obbligo al riguardo il riferimento almeno alle seguenti opere: G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, Milano 1965; M.A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, part. p. 259 e ss.; R. AJELLO, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976; P. COMANDUCCI, *L'Illuminismo giuridico*, Bologna 1978; M.R. DI SIMONE, *Diritto*, in *L'Illuminismo. Dizionario storico*, a cura di V. FERRONE e D. ROCHE, Roma-Bari 1997, pp. 137-146.

(2) Giuliana D'Amelio ha evidenziato il fatto che i giuristi illuministi erano intimamente consci dei risultati della riflessione francese olandese e tedesca (cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., p. 23). Italo Birocchi in diversi studi ha rivolto poi l'attenzione sulle posizioni neo-culte che si sviluppano a partire dalla fine del Seicento, inserendo lo stesso Pilati in questo contesto: I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002, p. 317 e ss. e, sul neoumanesimo di Pilati, p. 413; Id., *Il «De jurisconsulto» del Rapolla, ovvero il giurista come interprete ragionevole*, in F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, ediz. a cura di I. BIROCCHI (traduz. e note di E. FABBRICATORE), Bologna 2006 [Storia dell'avvocatura in Italia], pp. 9-70, nonché Id., *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-62)*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, I, Napoli 2001, pp. 237-282.

(3) Costa parla, proprio a cagione delle multiformi istanze riformistiche proposte nel Settecento, di «un secolo complicato ed eterogeneo»: P. COSTA, *I «padroni della legge»*. *Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, in «Rivista di diritto

caso dare per accertati altri e più specifici temi e argomenti comuni. Pur tra queste diversità, la storiografia giuridica tende con ragione a cogliere nel culto della legge <sup>(4)</sup> e nella fiducia verso il sovrano legislatore i caratteri propri del cosiddetto illuminismo giuridico.

Anche in questo caso, tuttavia, occorrono puntualizzazioni. La fede nello strumento legislativo non è infatti sempre scontata, né uniforme ed onnipresente. In proposito l'atteggiamento moderato e «prudente» di Muratori <sup>(5)</sup> fa proseliti ed uno di questi è certamente Carlantonio Pilati, il quale, come si vedrà, pur con qualche ambiguità, ripone scarsa ed anzi quasi nulla fiducia nell'assolutismo illuminato, che conosceva da vicino e col quale aveva rapporti. Alla più volte dichiarata ammirazione per Federico II e per la sua riforma legislativa, contestata nel merito e nella persona dell'estensore Samuel Coccejus, ma celebrata come idea e progetto di rinnovamento anti-romanistico, alle istanze di rifondazione del diritto su base codicistica che compaiono nei suoi scritti si contrappone una concezione riduttiva del codice medesimo, inteso come un intervento sul corpo delle leggi esistenti, come una razionalizzazione della tradizione; a ciò si aggiunge la ferma azione a difesa dei corpi intermedi svolta nell'ultimo ventennio in Trentino contro i tentativi riformistici del principe vescovo, spesso caldeggiati dall'imperatore asburgico. L'illuminismo di Pilati, nelle scelte di politica del diritto, è mediano: non si declina in un tangibile appoggio all'*aufgeklärte Absolutismus* ma anzi nell'opposto e diviene così, in alcune sue manifestazioni, tutela dell'assetto d'*Ancien Regime* fondata su una riappropriazione personale delle tesi di Montesquieu <sup>(6)</sup>, la quale

---

costituzionale», 2001, pp. 14-39: p. 31; similmente Birocchi sottolinea la «variegata esperienza degli 'illuminismi'»: I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 393.

<sup>(4)</sup> Si veda P. COSTA, *I «padroni della legge». Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, cit., pp. 14-39, che rimarca come nell'Otto e nel Novecento si sia incessantemente indicato l'illuminismo come «matrice di quell'assoluta supremazia della legge che la 'modernità' giuridica eredita e presenta come l'elemento caratterizzante del proprio paradigma» (p. 14). Paolo GROSSI ha parlato al riguardo di «legalismo» e di «legolatria» (si veda da ultimo P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2007, p. 104 e ss.).

<sup>(5)</sup> P. COSTA, *I «padroni della legge». Legge, interpretazione, libertà nell'illuminismo giuridico*, cit., pp. 15-20.

<sup>(6)</sup> Per un primo accostamento alle più influenti idee di Montesquieu nel campo

costituisce un tratto peculiare, continuo e stabile del suo pensiero e della sua azione politico-professionale. Il suo illuminismo giuridico sostiene una riforma che mostra caratteri di tecnicità innanzitutto; che si palesa quale critica interna alla «Disciplina legale» (termine che egli usa correntemente a designare il complesso del fenomeno giuridico) fondata sull'intima conoscenza della migliore scienza giuridica da un lato e del concreto funzionamento del diritto nel foro dall'altro; che crede nelle possibilità di una scienza giuridica consapevole ed illuminata, all'altezza del proprio ruolo e al passo con i tempi fervidi e seminali che corrono, più che affidarsi incondizionatamente ad un legislatore astratto o mitizzato; che privilegia il rapporto tra legge e cittadino/suddito prevalentemente per sostenere la necessità di una corretta comunicazione e di una più facile conoscibilità della prima, in vista di una più efficace tutela dei diritti del secondo.

Pilati pare quindi accostarsi con più convinzione all'idea di porre al centro della «Disciplina legale» una nuova figura di giurista e, a monte, ad una riforma della formazione del giurista, del pratico, del giudice, dell'avvocato, del notaio. La sua speculazione teorica palesa più che una solida compattezza e coerenza dogmatica, la consapevolezza del valore dell'educazione e della cultura giuridica, oltre che dell'autonomia di pensiero (il suo modo di vivere e concepire il diritto si tramuta così in una sorta di filosofia civile, nella quale la riflessione sullo stato del diritto — che è fatta anche di concreta azione 'politica', di scelte di campo antiassolutistiche, di relativismo teorico e di pratico sostegno alle istituzioni cittadine — è solo funzionale ad un miglioramento delle società, mai fine a se stessa). La sua prospettiva dal basso, la sua strenua attenzione al diritto applicato, ne fanno un alfiere di progetti di perfezionamento

---

giuridico-politico e sul suo ruolo di 'pilastro' o di «pietra miliare» dell'illuminismo giuridico, cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna...*, cit., pp. 262-298; G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, ed. aggiornata a cura di C. FARALLI, Roma-Bari 2001, pp. 230-238; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 397-411; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, Milano 2005, pp. 117-135. Utili approfondimenti in S. GOYARD-FABRE, *Montesquieu: la Nature, les Lois, la Liberté*, Paris 1993; S. COTTA, *Montesquieu e la libertà politica*, in *Leggere l'Esprit des lois. Stato, società e storia nel pensiero di Montesquieu*, a cura di D. FELICE, Napoli 1998, pp. 103-135.

più che di panacee legislative. Egli non crede nella legge modernamente intesa e nella sua onnipervasività ma confida in una nuova cultura giuridica: verrebbe da dire che la sua non è legolatria ma legoiatria, non tanto mitizzazione della soluzione legislativa, quanto piuttosto diagnosi e cura, tecnica, articolata, operativa, delle malattie che affliggono la giurisprudenza. Non aborre il giudice e la sua interpretazione, ché anzi vede l'uno e l'altra necessari e consustanziali alla fisiologia dell'esperienza giuridica. Non agogna con granitica convinzione un sistema nel quale dalla legge generale, astratta e immutabile si deduca senza attività ermeneutica la norma del caso concreto, ma lavora a progetti volti alla perfettibilità dell'ordinamento. Come giurista, non si consegna *tout court* al legislatore, ne critica anzi i nuovi prodotti normativi criticando i giuristi che li hanno composti (cioè ponendosi sul piano di una discussione tecnica, senza dar risalto eccessivo alla novità della forma codicistica e alle istanze che la sorreggono): così farà commentando il celebre codice giudiziario predisposto da Francesco Vigilio Barbacovi (1788) (7). Non esalta l'individuo ma difende le comunità intermedie e le antiche autonomie, da quella del Magistrato consolare di Trento a quelle delle comunità di valle. Non si fa apologeta della proprietà individuale ma difende i diritti delle collettività montane.

Come consulente, egli non struttura i propri consulti con assiológica dipendenza da fonti positive (dalle 'leggi' intese nel senso più ampio possibile, in un'accezione tradizionale che ricomprende ogni fonte autoritativa, dalle *leges* romane alla dottrina di diritto comune, dalla giurisprudenza dei grandi tribunali alle fonti dello *ius proprium*), ma studia la scienza giuridica e interpreta in prima persona quelle fonti, a partire dal diritto romano. Appunto interpreta: si muove con la più sicura diligenza e con la più forte autorevolezza nella pluriordinalità del diritto trentino settecentesco. Che è quanto di meno riformista si potesse fare. O, per meglio dire, è il silenzioso atteggiarsi di un riformismo più moderato, paragonato alle sirene legislative e codificatorie, ma anche confrontato ad alcuni suoi accenti polemici (perché, come si vedrà, esiste uno scarto — inevitabile ma significativo e degno di esame — tra il suo stile

---

(7) Cfr. *infra*, cap. IV, §. 1.

professionale e certe sue prese di posizione radicali degli anni '60 e '70 del Settecento, diffuse nella *koinè* illuministica, ad esempio contro la scienza giuridica medievale, le quali appaiono successivamente rielaborate e superate dal Pilati consulente, attraverso una più netta presa di coscienza di una perdurante ed attuale utilità di quelle fonti nel foro).

A questo panorama fatto di complessità e di peculiarità intrinseche alla riflessione giuridica pilatiana, si aggiungono anche fattori esterni. Pilati non appartiene ad uno specifico circolo illuministico, egli è, se così si può dire, un pensatore solitario, pur avendo intrecciato legami (talvolta contratto debiti) intellettuali e relazioni personali con alcuni dei protagonisti del Settecento illuminista italiano, primo tra tutti Muratori. Non può giovare dell'appartenenza ad uno dei gruppi attivi e fecondi dell'illuminismo europeo, come furono ad esempio quello milanese o quello napoletano in Italia, oltre a quelli francesi: conosce tuttavia puntualmente gli scritti che escono dalla penna dei soci dell'Accademia dei Pugni, ovvero dei riformisti napoletani come pure degli enciclopedisti parigini. Non si può nemmeno constatare un'assidua partecipazione e un diuturno rapporto con l'Accademia degli Agiati di Rovereto, di cui pure è socio: non fu, infatti, attivo e partecipe sostenitore dell'attività di quel vivace circolo di intellettuali, quanto piuttosto episodico collaboratore<sup>(8)</sup>.

Pilati vive in un periodo di fondazione di forti 'mitologie giuridiche', per usare l'espressione coniata da Paolo Grossi<sup>(9)</sup>. L'assolutezza, la sacralità, l'autosufficienza del *Corpus iuris civilis* sono per lui e per il suo secolo principi ormai rōsi, consunti e superati; una plurisecolare riflessione umanistica, poi neo-umanistica ed infine illuministica aveva posto le premesse per un risultato che nella seconda metà del Settecento è consolidato, almeno nel pensiero e nell'azione dei giuristi più dotti e aggiornati: la demitizzazione e la destrutturazione del diritto romano, che non

---

(8) Cfr. S. FERRARI, *Tra istanze riformistiche e vincoli istituzionali: Carlantonio Pilati e l'Accademia degli Agiati (1759-1767)*, in *L'affermazione di una società civile e colta nella Rovereto del Settecento*, a cura di M. ALLEGRI, Rovereto 2000, pp. 126-168.

(9) Si veda in particolare, P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2007<sup>3</sup>.

costituisce più, *in toto* e aprioristicamente, la *ratio scripta*, che non è più serbatoio di soluzioni giuridiche indiscutibili, ma, nella migliore delle ipotesi, una base di partenza su cui lavorare, ovvero, nelle tesi più radicalmente riformiste, soltanto la causa dell'arretratezza del diritto rispetto alle altre scienze e un'eredità ingombrante di cui sbarazzarsi per mano di un principe illuminato. Ma le nuove parole d'ordine della cultura più illuminata — l'affidamento alla legge, ad un inedito codice esclusivo ed esaustivo ed alle potenzialità taumaturgiche del principe legislatore — che in alcuni circoli illuministici sono già radicate e che si affermeranno potentemente nel secolo successivo, non attecchiscono mai come tali nella riflessione del giurista trentino: egli è anche sotto questo aspetto moderato, sia nei suoi scritti degli anni '60 e '70 sia, ancor più, nelle sue scelte professionali successive, nella cornice istituzionale di una regione di confine dell'Impero toccata solo marginalmente e a fatica dal riformismo asburgico.

In questo vuoto, si eleva nella speculazione e nella pratica pilatiana — talvolta in modo esplicito, talvolta sottinteso — il ruolo ridisegnato ed aggiornato del giurista, il quale si trova a lavorare con strumenti antichi e nuovi, posti apparentemente sul medesimo piano. Un interprete che elabora soluzioni giuridiche a partire dalle norme del *Corpus iuris civilis*, ma solo dopo averle 'restaurate', dopo averne individuato precisi ambiti di applicazione e fattispecie di riferimento; che estende il vigore delle norme statutarie, assumendosi un più ampio diritto/dovere di interpretazione sulle medesime; che, soprattutto, insinua nella logica giuridica criteri di valutazione neoterici come il 'buon senso', come i 'lumi della ragione', come la 'ragione naturale', affidando loro un'antica funzione di legittimazione della tesi o della soluzione sostenuta, indicando così un metodo e dei valori di riferimento sottratti all'usura del tempo ed applicabili in piena autonomia alle diverse situazioni storiche ed istituzionali, ed una possibile — implicita ma facilmente leggibile — alternativa alla codificazione.

## 2. *Pilati nel nostro tempo.*

A partire dall'ampio studio dedicatogli nel 1976 da Franco

Venturi <sup>(10)</sup>, l'attività giuspolitica di Carlantonio Pilati <sup>(11)</sup> è stata

---

<sup>(10)</sup> Lo storico inserisce la figura di Pilati nella storia dell'illuminismo italiano, dedicandogli specialmente l'undicesimo capitolo del secondo volume di studi sul Settecento italiano: F. VENTURI, *Settecento riformatore, II. La Chiesa e la repubblica dentro i loro limiti. 1758-1774*, Torino 1976, pp. 250-325; ma già precedentemente egli aveva annoverato la figura del giurista trentino tra i più importanti illuministi italiani, facendone oggetto di specifiche ricerche: ID., *Da illuminista a illuminato: Carlantonio Pilati*, in *La cultura illuministica in Italia*, a cura di M. FUBINI, Torino, 1957, pp. 233-243; ID., *Carlantonio Pilati*, in *Illuministi italiani. III. Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, a cura di F. VENTURI, Milano-Napoli 1958 [ristampa in due volumi: *Riformatori lombardi del Settecento*, a cura di F. VENTURI, Torino 1978, vol. II, pp. 323-403]; ID., *Carlantonio Pilati nel Mezzogiorno*, in «Bollettino della Società di Studi Valdesi», fasc. 114, dic. 1963, pp. 41-48; ID., *L'Italia fuori d'Italia*, in *Storia d'Italia*, vol. III: *Dal primo Settecento all'Unità*, Torino 1973, pp. 985-1481 (part. pp. 1046-1052 e 1076-1079).

<sup>(11)</sup> Per una ricostruzione complessiva della vita e delle opere di Pilati, risulta ancora profittevole il lavoro di M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII. Carlo Antonio Pilati*, con prefazione di G. VOLPE, Firenze, 1923 (fornisce un calibro — intellettuale, di contesto, di motivazioni e di finalità — utile ad una corretta lettura storica di questa ancora fondamentale biografia il saggio di G. P. ROMAGNANI, *Carlantonio Pilati e la Riforma*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, a cura di S. FERRARI e G. P. ROMAGNANI, Milano 2005, pp. 15-35, part. pp. 18-21). Si veda inoltre l'ampia ed accurata, ancorché ormai non recentissima, *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento/ Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XI (1985), pp. 293-477, ed i citati atti del convegno tenutosi a Rovereto (6-8 marzo 2002) ed organizzato dalla locale Accademia degli Agiati per il bicentenario dalla morte, intitolato *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, a cura di Stefano Ferrari e Gian Paolo Romagnani. Infine, si segnalano negli ultimi anni alcune ricerche volte a ricostruire momenti e punti ancora poco indagati della biografia del giurista trentino, compiute soprattutto da Serena Luzzi e, per i periodi viennesi, da Elisabeth Garms-Cornides: S. LUZZI, *Il «viaggiatore filosofo» e il conte mecenate. Lettere inedite di Carlo Antonio Pilati a Giovanni Vigilio Thun-Hohenstein di castel Braghèr (1775-1777)*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento/Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXX (2004), pp. 549-600; EAD., *Lettere inedite di Carlantonio Pilati, aspirante professore a Padova, all'abate Calogera e al consultore «in jure» Trifone Wrachien (1764)*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 343-363; EAD., *Il processo a Carlo Antonio Pilati (1768-1769), ovvero della censura di stato nell'Austria di Maria Teresa*, in «Rivista storica italiana», a. CXVII (2005), pp. 687-740; EAD., *A pranzo con Mozart. Come Carlo Antonio Pilati rientrò illegalmente in patria (Rovereto 1769), con qualche nota sulla percezione del bando nel XVIII secolo*, in *Studi in memoria di Adriano Rigotti*, Rovereto 2006, pp. 135-161; E. GARMS-CORNIDES, *La documentazione archivistica viennese su Carlo Antonio Pilati*, in «Annali dell'Istituto

oggetto di nuovi studi e circostanziate ricerche. L'area tematica dei lavori sinora condotti è costituita precipuamente dalle riflessioni filosofiche e giuspolitiche del giurista trentino, ossia dai tratti più schiettamente illuministici del suo pensiero <sup>(12)</sup>: dalle sue polemiche di stampo giurisdizionalista contro l'organizzazione ecclesiastica <sup>(13)</sup>, alle critiche avverso le leggi romane sino alle istanze più direttamente riformistiche che impregnano di sé specialmente le sue prime opere, a partire da *L'esistenza della legge naturale impugnata e sostenuta da Carlantonio Pilati* (1764) e la *Riforma d'Italia* (1767) sino al *Traité des lois civiles* (1774) ed al *Traité du mariage et de sa législation* (1775) <sup>(14)</sup>.

Si sono studiate le sue posizioni teoriche sul diritto romano <sup>(15)</sup>, si sono riproposte alcune sue critiche anti-giustinianee <sup>(16)</sup> e si è

storico italo-germanico in Trento/Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXXII (2006), pp. 511-524; da ultimo, S. LUZZI, *Ricezione, traduzione e censura nel Settecento. Le versioni francesi della Riforma d'Italia di Carlantonio Pilati*, in *L'Accademia degli Agiati nel Settecento europeo. Irradiazioni culturali*, a cura di G. CANTARUTTI, S. FERRARI, Milano 2007, pp. 99-128.

<sup>(12)</sup> Già Giovanni Tarello iscriveva le opere del giurista di Tassullo (su tutti la *Riforma d'Italia*) tra i pochi esempi di illuminismo giuspolitico settecentesco diffusi e fertili fuori dai circoli lombardi e campani, limitandone comunque la portata generale ed il valore assoluto (G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna...*, cit., pp. 381-382). Dopo il breve e lapidario cenno del Tarello, più stringentemente il recente manuale di Italo Birocchi pone Pilati tra i personaggi più rilevanti dell'illuminismo giuridico italiano (I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 393-537, part. 411-417); un significativo accenno è presente, infine, anche in A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., p. 182.

<sup>(13)</sup> Si veda da ultimo *La Chiesa non è uno Stato. Scritti scelti di un illuminista trentino*, a cura di S.B. GALLI, Roma 2002, nonché S.B. GALLI, *La «religione» di Carlantonio Pilati*, in C.A. PILATI, *Di una riforma d'Italia ossia dei mezzi di riformare i più cattivi costumi e le più perniciose leggi d'Italia* (1767), a cura e con un saggio introduttivo di S.B. GALLI, Torino 2007, pp. 9-178.

<sup>(14)</sup> Per uno sguardo d'insieme sui temi maggiormente approfonditi e discussi dalla storiografia su Pilati, cfr. G. ROSSI, *Le «Ecezioni della Comunità di Fiemme contro il nuovo Statuto...» (1784) di C. A. Pilati: riforme illuministiche e difesa della tradizione giuridica nel '700 trentino*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, a cura di S. FERRARI e G. P. ROMAGNANI, cit., pp. 274-297.

<sup>(15)</sup> Si vedano gli scritti di Serenella Armellini, riuniti in parte e rielaborati in S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione. Il Riformismo di Carlantonio Pilati*, Milano 1991.

<sup>(16)</sup> Cfr. R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Bologna 1988, seconda ediz. ampliata [Studi e materiali per gli

approfondito qualche aspetto della sua attività di consulente (17). Nel complesso tuttavia, breve spazio è stato dedicato ad un'aggiornata analisi — condotta da una prospettiva storico-giuridica — della sua produzione giuridica, in particolare ai contenuti del suo insegnamento ed ancor più alla vasta mole di documenti prodotti nella sua qualità di consulente legale: un esiguo margine è stato cioè concesso proprio a quel terreno che è d'elezione, a quel settore che è centrale nell'opera del trentino (perché per formazione culturale, *habitus* mentale e professione Pilati è, come si è detto, essenzialmente un giurista), nonostante il fatto che già la prima importante biografia pilatiana vergata dalla Rigatti mettesse in luce come il pensiero giuridico fosse l'aspetto di maggior originalità ed interesse dell'autore (18).

In questo lavoro, senza la pretesa di esaurire l'immensa mole di informazioni e di fonti collegata al suo pensiero e alla sua attività giuridica, ho inteso ricercare e porre in primo piano alcuni dei momenti più importanti di essi. In termini generali questi si possono così riassumere: innanzitutto, il suo esordio didattico presso la neonata cattedra tridentina di diritto civile — di indubbio valore, anche nella sua finalità tutta pratica — esaminato attraverso la

---

insegnamenti storico-giuridici; collana diretta da R. Bonini, 10], pp. 123-127, nonché ID., *Un «ordinato codice di leggi romane». Il giudizio degli illuministi italiani sulle Istituzioni di Giustiniano*, Bologna 2001, pp. 28-32, il quale, nelle collazioni di testi approntate, riporta il celebre brano tratto dal *Traité des loix civiles* del 1774 sull'«imbecillità» di Giustiniano. Un breve accenno anche in G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, cit., p. 300.

(17) Ha dedicato attenzione ad alcune sue consulenze Renato Gaeta: R. GAETA, *Carlantonio Pilati dall'utopia della «Riforma d'Italia» al realismo politico in difesa del Magistrato consolare (1767-1800)*, in «Archivio Veneto», s. V, CXIX (1988), n. 166, pp. 61-84; ID., *Aspetti socio-economici e politici in alcune controversie giurisdizionali trentine (1792-1802): Carlo Antonio Pilati e Giandomenico Romagnosi*, ivi, s. V, CXXII (1991), n. 172, pp. 67-91; ID., *Carlo Antonio Pilati dalle esperienze culturali europee al riformismo trentino (1760-1802)* (Deputazione di storia patria per le Venezie. Miscellanea di studi e memorie, 31), Venezia 1995; ID., *Carlo Antonio Pilati e Bolzano. I patrocini per il Magistrato mercantile e le autonomie locali tirolese (1788-1793)*, in «Archivio Veneto», s. V, CXXVIII (1997), n. 184, pp. 111-132.

(18) M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII. Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 29. L'autrice è peraltro sin troppo recisa nello squalificare il pensiero pilatiano in altri campi del sapere, ma resta la sottolineatura del fatto che «le sue idee giuridiche hanno una consistenza e una modernità che ne giustificano lo studio» (*ibid.*).

testimonianza data dalla trascrizione del suo corso di lezioni del 1759 ad opera di un suo allievo, Vigilio Felice de Schrattemberg (Pilati peraltro sarà impegnato nell'attività di docenza a Trento, a partire dal 1758-1759, con qualche intervallo, sino al 1767). In seconda battuta, le sue opere più direttamente legate all'analisi dello stato nel diritto, alle condizioni in cui versa la giurisprudenza ed ai motivi di esse. A questo fine risultano rilevanti, in misura variabile, un gruppo di testi composti tra il 1766 e il 1780, periodo di massima produttività dell'intellettuale trentino come scrittore. Il suo pensiero giuridico sarà così desunto a partire dalle due importanti dissertazioni intitolate *Difetti delle Leggi Romane* e *Della maniera di trattare le Leggi Romane* (che sono contenute nei *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* del 1766 e che costituiscono la più articolata riflessione che egli dedica all'analisi dello stato del diritto e ai cardini della sua riforma) comparate con la sua successiva produzione, in particolare con la *Riforma d'Italia* (1767), con il *Traité des loix civiles* (1774), con i *Voyages en different pays de l'Europe* (1777) e con le *Lettres sur la Holland* del 1780. Infine, la sua diuturna attività di consulente e di pratico del diritto, che occupa soprattutto l'ultimo ventennio della sua vita.

I motivi di queste scelte sono facilmente esplicabili.

L'insegnamento pilatiano, sinora sostanzialmente negletto nel merito, apre inizialmente lo sguardo verso alcune scelte, riposte e ancora per larga parte implicite, dell'autore: scelte che riguardano a monte il modo stesso di intendere e di spiegare il diritto, il metodo e l'impostazione didattica, i punti di riferimento dottrinali; a valle, la disciplina di alcuni istituti giuridici tra i più discussi a quel tempo. Il corso di lezioni costituisce inoltre un'ottima testimonianza e un'altrettanto valida pietra di paragone rispetto alle numerose cattedre fondate sulle Istituzioni giustiniane molto diffuse in quel periodo: l'esperienza didattica pilatiana si caratterizza soprattutto per il metodico spirito di semplificazione, per la riduzione ordinata ed organizzata delle materie trattate e per l'esclusione, ponderata, di ogni elemento superfluo rispetto alla lineare e precisa esposizione del diritto vigente (a partire dalle citazioni normative e dalle allegazioni dottrinali, che sono ridotte al minimo necessario). Il corso di lezioni è rimasto sino ad oggi inedito ed ora, grazie alla disponibilità

di Antonio Di Seclì, proprietario del manoscritto, è possibile darne pubblicazione qui in appendice.

La produzione scientifica, le opere che Pilati dedica precipuamente alla giurisprudenza, sono una fonte di conoscenza imprescindibile per mettere a fuoco le sue critiche alla «Disciplina legale», le sue posizioni antiromaniste e, più in generale, il suo riformismo in campo giuridico <sup>(19)</sup>, nonché per esaminare la sua proficua testimonianza dello stato della giurisprudenza, specie di quella pratica, in Italia ed in Europa.

Quanto rilevante sia, infine, l'attività di consulente, avvocato, giureconsulto da lui svolta è un dato la cui evidenza è confermata *in primis* dalla sua statura di coltissimo giurista e, da un punto di vista quantitativo, dalla ricchezza del materiale giuridico tramandato nei manoscritti pilatiani che ci sono giunti <sup>(20)</sup>. Un tale ingente serbatoio di fonti dirette (per una non piccola parte sinora scarsamente o per

---

<sup>(19)</sup> Questi scopi vanno peraltro perseguiti avendo preventivamente precisato la dimensione prevalentemente pratica, focalizzata sull'effettività del fenomeno giuridico e sulla sua concreta applicazione, della speculazione pilatiana. Solo così, rinunciando a cercare nelle sue opere posizioni teoretiche caratterizzate da puro astrattismo giuridico, risulta proficuo lo studio del pensiero pilatiano. Ed è peraltro una felice rinuncia, che permette di accostarsi pianamente ad un qualificato testimone e interprete critico del Settecento giuridico. Concordano nel sottolineare il sostanziale disinteresse di Carlantonio Pilati per il momento teoretico fine a sé stesso Maria Rigatti (M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII. Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 63 e *passim*), Gian Paolo Romagnani (G. P. ROMAGNANI, *Carlantonio Pilati e la Riforma*, cit., p. 28) ed in maniera più articolata la stessa Serenella Armellini (S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione. Il Riformismo di Carlantonio Pilati*, cit., in particolare pp. 57-67): l'autrice ritrova e rilegge in Pilati quel dualismo che contraddistingue tutto il riformismo italiano, vale a dire la coesistenza tra un «astrattismo legislativo» e il «relativismo dell'*esprit général*», riconoscendo poi nell'abbandono della dimensione intellettualistica propria della fase iniziale della sua produzione e nell'evoluzione del suo relativismo la cifra più genuina e notevole del suo pensiero.

<sup>(20)</sup> Mi riferisco alla «sezione giuridica» del fondo pilatiano della Biblioteca Comunale di Trento (d'ora in poi BCT), che risulta inferiore per mole ed importanza soltanto agli epistolari: cfr. *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 301. Del gruppo di manoscritti giuridici, segnaliamo quelli che si riferiscono al *Codice giudiziario* barbacoviano e quelli contenenti le bozze ed il manoscritto del *Plan d'une législation criminelle*. I consulti e le scritture legali vanno a formare soprattutto i seguenti faldoni: BCT, Ms. 454 (B), Ms. 455, Ms. 2449, Ms. 2450, Ms. 2451, Ms. 2452.

nulla indagate) costituisce un tassello sì specifico, perché circoscritto nella materia, ma decisivo, presentandosi come strumento capace di chiarire sia il suo più ampio profilo di uomo di pensiero, sia il contesto storico, politico e giuridico al quale appartenne; tassello importante e centrale anche perché l'attività di consulenza e di patrocinio occupò — pur in maniera discontinua — un lungo arco temporale: Pilati fu avvocato a partire dal 1758 sino alla morte, ed in maniera preminente nell'ultimo ventennio della sua vita, prevalentemente tra Trento e Vienna. Dalle scritture legali pilatiane — contestualizzate nell'assetto istituzionale e giurisdizionale trentino — emergono informazioni di primario interesse che chiariscono la sua posizione rispetto al problema delle fonti del diritto, che consentono la ricostruzione della sua formazione teorica, del suo rapporto con la dottrina precedente (dai *doctores* protagonisti dell'esperienza giuridica medievale sino ai giuristi più rilevanti della moderna, dalla scuola culta francese e olandese all'*Usus modernus pandectarum*), del suo metodo nell'applicazione delle leggi romane e del diritto in generale, delle preminenti caratteristiche di stile e di metodo professionale; questa fonte, ancora, permette di vagliare la tenuta delle critiche puntuali e delle vivaci polemiche indirizzate dal riformatore trentino contro lo stato della giurisprudenza, nella pratica della professione consulente; senza omettere il fatto che dalle sue scritture giudiziarie si ricavano anche indicazioni importanti per comprendere il valore *lato sensu* politico di una parte della sua carriera di consulente nel principato trentino, vale a dire il ruolo di difensore delle istituzioni rappresentative della comunità di Trento — soprattutto del Magistrato consolare — svolto da Pilati in aperta contrapposizione ai tentativi di riforma in senso assolutistico del principe vescovo e dei suoi funzionari. Con sguardo più ampio, l'esame della sua attività professionale aiuta a cogliere le dinamiche interne di una pluriordinamentale realtà giuridica quale era il Trentino della seconda metà del Settecento ovvero il concreto plasmarsi delle fonti del diritto nella pratica giudiziaria, tra modelli condivisi dal ceto forense trentino e specificità dello stile pilatiano.

È nell'analisi delle sue scritture giudiziali che emerge probabilmente il tratto più autentico ed originale del giurista trentino: in esse la salda e aggiornata cultura giuridica che egli possiede trova applicazione e in esse si colgono testimonianze di un mutamento stilistico

e contenutistico che coinvolge la prassi forense (che riguarda *in primis* Pilati ma anche, in qualche caso, altri e qualificati colleghi), il tangibile abbandono della prassi delle straripanti allegazioni di *auctoritates* del diritto comune, l'ordine, la pulizia argomentativa, l'affidamento ad un'autentica logica del ragionamento giuridico scevra quanto più possibile di ogni superfluo orpello, svincolata dal principio d'autorità — lezione ultima dell'illuminismo giuridico — e fondata sulla 'ragione del diritto'.

## **SEZIONE I**



## CAPITOLO I

### LA CATTEDRA

1. La neonata cattedra di Diritto civile a Trento (1758). — 2. Il manoscritto delle lezioni di Carlantonio Pilati. — 3. Punti di riferimento dottrinali: Huber e Heinecke. — 4. Struttura del corso. — 5. Il corso di lezioni come manifesto tecnico del pensiero pilatiano. — 5.1. Giustiniano, Triboniano e il *Corpus iuris civilis*. — 5.2. La *magna auctoritas* del diritto romano. — 5.3. Il diritto feudale. — 5.4. Lo *jus hodiernum*. — 5.4.1. Il diritto di famiglia. — 5.4.2. Il testamento. — 5.4.3. Contratti e obbligazioni. — 5.4.4. Proprietà e diritti reali. — 5.4.5. *Actiones*.

#### 1. *La neonata cattedra di Diritto civile a Trento (1758)*.

Il primo aprile 1758 il Magistrato consolare deliberò di prestare il proprio assenso all'erezione di tre nuove cattedre nella città di Trento: una di fisica, una di diritto canonico ed una di diritto civile, riservandosi la gestione di quest'ultima, in specie per quanto attecchiva alla scelta del professore. L'iniziativa dell'istituzione delle tre cattedre pare venisse da Cristoforo Antonio Voltolini, che nel 1758 era a capo del Magistrato consolare <sup>(1)</sup>.

Nel Principato vescovile si era già tentato nei secoli precedenti di istituire un'università. La storiografia — invero non corposa — che si è occupata del tema ha messo in luce due occasioni, antecedenti al 1758, in cui era stato ipotizzato e avviato un simile progetto a Trento.

La prima, di cui non si conosce molto, si riconduce al principe vescovo Cristoforo Madruzzo il quale nel 1553 iniziò ad intessere una serie di trattative con il conte del Tirolo Ferdinando I d'Austria allo scopo di creare un'università a Trento. In quel periodo, sorge-

---

<sup>(1)</sup> Cfr. L. TOMASI, *L'Università di Trento ed il Liceo legale nel secolo XVIII*, in «Tridentum», V (1902), pp. 344-362: pp. 346-347.

vano nell'area germanica nuove università, diverse dal modello dello *studium generale* medievale e piuttosto caratterizzate dall'orientamento religioso (cattolico ovvero protestante) imposto dal principe locale — laico o ecclesiastico che fosse — mentre le antiche subivano un processo di riforma improntato al medesimo criterio confessionale. Approntando un'adeguata formazione universitaria, i principi rinforzavano la propria adesione alla Riforma o alla Controriforma ed evitavano insieme che i propri sudditi, costretti a studiare in università straniere, cedessero all'eterodossia. Il cardinal Madruzzo propose dunque a Ferdinando I di accostare alle due università cattoliche di Vienna e Friburgo quella di Trento, la città del Concilio (2). Il progetto di erezione di un'università in città fu tuttavia avversato dal conte del Tirolo ed incontrò pure l'opposizione della cittadinanza tridentina, straordinariamente interessata e partecipe alla decisione (3). Peraltro, nel 1556 furono i consoli a fondare una cattedra di giurisprudenza a Trento, assegnandola a Francesco Luchino da Cimego, *iuris utriusque doctor*, laureatosi a Bologna nel 1547: non si sa per quanto tempo durò l'istituzione, ma secondo il Weber essa al più tardi nel 1575 non esisteva più (4).

Una seconda iniziativa partì circa mezzo secolo più tardi, nel 1602, questa volta ad opera dei consoli e dei provvisori di Trento,

---

(2) Cfr. T. DE SARTORI-MONTECROCE, *Un progetto d'erezione di una Università a Trento nel XVI secolo*, in «Tridentum», II (1899), pp. 197-199; G. B. TRENER, *Notizie sul progetto del Cardinale Madruzzo d'erigere in Trento un Ginnasio ed uno Studio Generale et pleno*, in «Tridentum», III (1900), pp. 425-441. L. DE FINIS, *Dai maestri di grammatica al ginnasio liceo di via S. Trinità in Trento*, Trento 1987 [Collana di Monografie edita dalla Società di Studi Trentini di Scienze Storiche, XLIV], pp. 224-231. Come ha sottolineato Tullio de Sartori-Montecroce (*op. cit.*, p. 198), non è escluso che tra i fini reconditi dell'Asburgo vi fosse la possibilità di vincolare in maniera ancor più stringente il principato vescovile trentino al Tirolo e a casa d'Austria.

(3) Trener ha contato ben 130 cittadini riuniti in consiglio, numero eccezionale e decuplicato rispetto alle norme delle precedenti riunioni: G. B. TRENER, *Notizie sul progetto del Cardinale Madruzzo d'erigere in Trento un Ginnasio ed uno Studio Generale et pleno*, cit., p. 428.

(4) Cfr. S. WEBER, *La cattedra di giurisprudenza a Trento*, in «Studi trentini di scienze storiche. Rivista della società di studi per la Venezia tridentina», XX (1942), pp. 137-154: p. 141. La cattedra fu finanziata per un terzo dal principe vescovo, per un terzo dal Comune e per un terzo dal collegio dei dottori; l'incarico era volto alla costituzione di un corso sulle Istituzioni (vale a dire, a *legere Instituta*).

insieme al collegio dei giureconsulti della città e sotto l'ala protettiva del vescovo Madruzzo.

Le trattative tra la Reggenza enipontana — incaricata dall'imperatore Rodolfo II di acquisire informazioni al riguardo — e Trento mostrano che l'ipotesi iniziale di un'università in cui si professasse la filosofia e la giurisprudenza si risolveva in realtà, nelle intenzioni del Magistrato consolare (5) e del collegio, in un più ristretto e lucroso affare: la concessione al *collegium iurisconsultorum* tridentino, da parte dell'imperatore, della facoltà di rilasciare la laurea *in utroque iure* agli studenti trentini che avessero studiato in altre università, previo esame del candidato (6). Il parere che la Reggenza tirolese rilasciò all'arciduca Massimiliano fu negativo, perché Trento poteva giovarsi della vicinanza geografica di più di un'università: l'arciduca fece proprie le ragioni della Reggenza e riferì all'imperatore Rodolfo II, che non rilasciò mai, a quanto consta, quel privilegio.

Nel 1758 l'idea antica trova in qualche modo concreta realizzazione. Intorno al perché proprio in quel frangente potesse esser maturata la decisione di istituire quelle cattedre (e soprattutto quella che qui più interessa, quella degli «Istituta» civili), la storiografia ha evidenziato come con l'elezione a coadiutore vescovile di Francesco Felice Alberti d'Enno (1756) — colui che due anni dopo diverrà principe vescovo — si posero le basi per una vera intesa tra la nobiltà tridentina ed il potente clero cittadino (7): la prima otteneva in questo modo un'importante rappresentanza all'interno del corpo capitolare (sino ad allora in mano alle grandi famiglie del patriato tirolese) e si veniva a creare quello che è stato definito il «blocco storico» tra i due ceti dominanti, costituito dall'organica collaborazione tra il Magistrato consolare e il Capitolo della Cattedrale.

---

(5) Per una ricostruzione delle competenze del Magistrato consolare in quest'epoca, cfr. M.R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento. Francesco Vigilio Barbacovi tra assolutismo e illuminismo*, Bologna 1992 [Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Monografia, 19], pp. 165-171.

(6) Cfr. T. DE SARTORI-MONTECROCE, *Di un tentativo dei giureconsulti trentini di ottenere il privilegio di conferire la laurea*, in «Tridentum», III (1900), pp. 114-116.

(7) Cfr. A. DI SECLÌ, *Pilati e Barbacovi sulla cattedra di diritto (1758)*, in «Lecture trentine e altoatesine», nn. 50-51 (1986), pp. 48-57: p. 49.

L'intesa divenne fondamentale volano per il risveglio culturale e per le iniziative nel campo dell'istruzione che seguirono (8).

Il piano del capoconsole Voltolini era sufficientemente dettagliato e concreto da poter trovare applicazione senza grossi intoppi, eccettuato il reperimento dei necessari fondi: il progetto prevedeva infatti l'affidamento delle cattedre di fisica e diritto canonico (con il reperimento di docenti idonei e accettati dal Magistrato stesso) ai gesuiti — che a Trento, come in molte parti d'Italia, gestivano attraverso il loro collegio l'educazione e la formazione anche avanzata dell'*élite* cittadina (9) — dietro il pagamento da parte della comunità tridentina di 200 fiorini per il primo anno e 150 per i successivi. Di contro, ai gesuiti si chiedeva di ospitare in una loro aula il corso di diritto civile (10), il quale al contrario era assunto in

---

(8) Da questo punto di vista, l'esperienza accademica trentina evidenzia chiaramente «la stretta convergenza tra interessi oligarchici e università di stampo corporativo»: il corso di diritto civile appare come «manifestazione di un momento di particolare vitalità della aristocrazia cittadina che contava di rafforzare in tal modo ulteriormente la propria posizione. Ma, contrariamente alle aspettative, i docenti che si avvicendarono nell'insegnamento aderirono alle tendenze illuministiche e riformatrici finendo per sostenere il potere centrale tanto che i maggiorenti della città abrogarono nel 1790 la cattedra» (M. R. DI SIMONE, *Università e oligarchie cittadine nell'Italia del Settecento*, in «Rassegna storica del Risorgimento», a. LXXX (1993), pp. 435-450; pp. 442-443; il discorso non vale per il primo docente, Pilati, che anzi di quel vecchio assetto istituzionale si fece strenuo difensore, in specie tutelando le prerogative e le giurisdizioni del Magistrato consolare: cfr. in particolare *infra*, cap. VII).

(9) Sul ruolo svolto dai gesuiti in ambito formativo la bibliografia è vastissima. Ci limitiamo a segnalare (e a rinviare per approfondimenti bibliografici) in generale *La Ratio studiorum: modelli culturali e pratiche educative dei Gesuiti in Italia tra Cinque e Seicento*, a cura di G. P. BRIZZI, Roma 1981; *Gesuiti e università in Europa (secoli XVI-XVIII). Atti del Convegno di studi (Parma, 13-15 dicembre 2001)*, a cura di G.P. BRIZZI e R. GRECI, Bologna 2002; cfr. inoltre E. BRAMBILLA, *Genealogie del sapere. Università, professioni giuridiche e nobiltà togata in Italia (XIII-XVII secolo). Con un saggio sull'arte della memoria*, Milano 2005, part. pp. 245-268; sul collegio tridentino, L. DE FINIS, *Dai maestri di grammatica al ginnasio liceo di via S. Trinità in Trento*, cit.; M. T. LO PREIATO, *Cultura e politica nella Trento della seconda metà del Settecento. Gli insegnamenti del Lyceum Tridentinus Societatis Jesu e la cattedra di 'ragione civile' del Magistrato consolare*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXVI (2007), pp. 463-497.

(10) Sul rapporto tra il collegio dei gesuiti e il liceo legale, che essi ospitavano, e sulla prosecuzione del secondo anche dopo lo scioglimento della Compagnia di Gesù, cfr. L. DE FINIS, *Dai maestri di grammatica al ginnasio liceo di via S. Trinità in Trento*, cit., pp. 224-238.

carico *per totum* dal Magistrato stesso, che si riservava il diritto di nomina del primo insegnante; le successive designazioni sarebbero avvenute previa presentazione di tre candidati scelti dal Collegio dei Dottori. Lo stipendio previsto era di 150 fiorini annui, mentre non era prefissata la durata dell'incarico, poiché il consolato si riservava il diritto di licenziare il docente in ogni momento. Fu inoltre deciso che, una volta designato, il docente aveva l'obbligo di recarsi al cospetto del principe vescovo al fine di ottenerne una sorta di approvazione e conferma.

Il consiglio cittadino aderì alla proposta del Voltolini, che insieme ai consoli Andrea dall'Aquila e Giuseppe Ciurletti firmò il 2 maggio del 1758 l'accordo con i gesuiti <sup>(11)</sup>. L'operazione non consistette nella costituzione di un ateneo stabile, dotato di un'organizzazione accademica equiparabile alla maggioranza delle università che da lunga data circondavano il Trentino attirando i suoi studenti, come Padova, Bologna o anche Innsbruck. Mancò, a quanto consta, uno statuto: non si pensò ad attingere alla regolamentazione che quelle grandi sedi si erano date da tempo immemorabile. La vita organizzata di quest'esperienza accademica fu stabilita nel solo contratto che il Magistrato concluse con i gesuiti. Contrattare al minimalismo organizzativo fu l'ampia libertà didattica rilasciata ai professori <sup>(12)</sup>, che Pilati non tardò a sfruttare. O, ciò che è lo stesso, furono la qualità e le capacità del docente a decretare le alterne fortune dei vari corsi. Per quanto riguarda la cattedra di ragione civile (chiamata anche con il nome di Liceo Legale), sotto la guida di Pilati essa ricevette fin da subito consensi e plausi.

---

<sup>(11)</sup> Il Magistrato prevede che le lezioni fossero gratuite per i cittadini ed a pagamento per i non cittadini, pensando così di coprire almeno parzialmente le spese dell'iniziativa. Ma a quanto risulta quella tassa non fu mai fissata. Cfr. L. TOMASI, *L'Università di Trento ed il Liceo legale nel secolo XVIII*, cit., pp. 349-350. Le regole per l'espletamento del concorso sono stabilite dal Magistrato e conservate in BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3945, ff. 85v-87r (27 maggio 1758).

<sup>(12)</sup> Gli immediati successori di Pilati sulla cattedra di ragione civile sono, oltre ad Antonio Giovannelli (che insegna nell'intervallo tra i due periodi di docenza pilatiani: 1760-1763), Francesco Vigilio Barbacovi (1768-1774), Francesco Bartolomei (1774-1778), Giovanni Francesco Barbacovi (a partire dal 1778), fratello del consigliere aulico: cfr. L. DE FINIS, *Dai maestri di grammatica al ginnasio liceo di via S. Trinità in Trento*, cit., pp. 234-236.

Gli studenti che frequentavano il corso di ragione civile, previo idoneo esame, erano accolti nel Collegio dei Dottori e Notai, come conferma l'esame dell'archivio del Magistrato consolare; da un verbale di riunione indetta sullo stato dello «studio pubblico» del 1788 infatti si possono dedurre alcune caratteristiche del corso: da un lato una sua eccessiva e deprecata 'elasticità' ed accessibilità, essendo esso frequentato troppo liberamente e senza vincoli stretti di assiduità<sup>(13)</sup> (in quell'occasione il Magistrato stesso emanò un provvedimento diretto a un più rigido controllo degli iscritti al corso medesimo e della frequenza stessa<sup>(14)</sup>). Dall'altro, un dato concreto

---

<sup>(13)</sup> BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3962, ff. 263v-266v: ff. 265v-266r, in cui si espone «l'inconveniente, che deriva dal libero accesso degli scolari alle Lezioni del Giure Civile, mentre molti sono i soggetti, che credendosi bastevolmente forniti dei debbiti requisiti coll' avere studiata la Rettorica, e non soggiacendo più dopo terminata quella Lezione alla sfera pedantesca delle scuole inferiori, frequentano neglitemente la Logica [...], dal che ne viegne, che avvicinandosi il tempo dell'esame alla metà dell'anno diradano totalmente sicuri d'essere accolti fra il numero de Giuristi senza bisogno d'Attestati, né di quello, né dell'ultimo esame. [Il rettore] propone perciò come unico rimedio a suo credere l'imporre al Sig. Professore pubblico di non dare ricetto a tali concorrenti uditori, e crede necessario, che per togliere successivamente l'ignoranza che ancora sussiste in alcuni del Cetto Collegiale de Sig.ri Dottori, e Notari che pure abbisognano tanto gli uni, come gli altri di raziocinio, e lumi sia per concepire, e stendere con chiarezza l'affidategli universali Disposizioni, e Contratti, o sia per spiegarne dichiararne, o deciderne le eventualmente dubbie intenzioni, devasi dal Consolar Magistrato ordinarli di non riceverli fra gli Uditori del Giure se non quelli individui, che saranno forniti d'Attestati d'aver studiata anche la Fisica; giaché anche lo studio della Fisica non solo abilita maggiormente i Giovani coll'aprire loro l'intelletto, ma fa, che quell'anno di più sia con grande usura risarcito dall'obbligo indiretto di non distraersi, e svagarsi dallo studio nell'anno antecedente di Logica, studio assolutamente utile al Notariale, come necessario al Causidico impiego». La «sessione indetta sopra gli affari dello studio pubblico» si riunisce alla fine di aprile del 1788 su istanza del Magistrato consolare — desideroso di controllare lo stato dell'educazione della gioventù cittadina (cfr. ad esempio *ibid.*, ff. 215v-216r; f. 236r) — e vi partecipano Monsignor Proposito Conte de Trap «sommò Scolastico», il Cancelliere Aulico Gentilotti, il Capo Console, il Rettore ed il Vicerettore.

<sup>(14)</sup> BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3962, f. 299r-v: il 20 maggio del 1788 il Magistrato consolare «dichiara effettivamente incapace d'esser ricevuto allo Studio pubblico delle Leggi quel Giovane Studente della Logica, il quale non sarà munito dell'Attestato del Sig. Prefetto degli Studi da cui consti, che egli sia di prima, o almeno di seconda classe, e che sia intervenuto ai pubblici esami, che si fanno al tempo di Pasqua, o alla fine dell'anno, con altra condizione annessa per quegli di

sul valore del *cursus studiorum*: il corso era originariamente e normalmente organizzato per esser propedeutico, previo un esame intermedio ed uno finale, all'accesso alle professioni, in specie a quelle di notaio e di causidico. Di contro, il titolo non poteva che avere un valore molto limitato, che non oltrepassava i confini del principato <sup>(15)</sup>.

Tutto ciò conferiva alla città di Trento — al Magistrato consolare in co-gestione con il Collegio dei Dottori — la totale amministrazione della preparazione dei propri futuri professionisti legali, ponendola così in una situazione in buona parte analoga ad altre e vicine parti d'Italia.

A partire dal Seicento infatti si spegne man mano negli *studia* della penisola la vocazione e l'interesse a creare maestri — e soprattutto docenti — capaci, su solide e amplissime basi romanistiche, di interpretare in maniera originale e aggiornata i *libri legales*, mentre prevale un'impronta pratica, una formazione pensata per l'applicazione nei tribunali (non è più letta e studiata la quasi totalità dei titoli del *Corpus iuris* giustiniano, ma si affermano piuttosto selezioni di essi alla luce del criterio d'utilità); le Università inoltre si regionalizzano; l'apprendimento del diritto può passare attraverso lezioni private (molto diffuso è l'insegnamento privato, in Europa ed

---

seconda classe di dovere essere muniti inoltre dell'Attestato dello stesso Sig. Professore di Logica, nel quale s'attesti avere lo scolare studiato tutto l'anno con impegno, e costante diligenza».

<sup>(15)</sup> L. TOMASI, *L'Università di Trento ed il Liceo legale nel secolo XVIII*, cit., p. 352. Cosa che peraltro era comune ad altre realtà coeve, come si dirà nel testo. Al contrario, gli studenti delle cattedre di diritto canonico e di fisica non ottenevano alcun titolo. Vigevano alcune regole che furono tratte dai più antichi atenei limitrofi: fu ad esempio reso obbligatorio indossare l'abito scolastico; le lezioni, inoltre, dovevano essere dettate — come testimonia la stessa *reportatio* del corso pilatiano qui allegata — mentre non era previsto alcun testo o manuale di supporto (come invece si usava già da tempo nelle giovani università tedesche quali Halle e Göttingen e come prevedeva la riforma dell'università di Vienna di Kaunitz (1753): cfr. H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, in *L'educazione giuridica*, II: *Profili storici*, Perugia 1979, pp. 104-28: pp. 117, 121 e 123). Va infine sottolineato, come detto sopra, che almeno a partire dal 1788 il corso di fisica fu propedeutico allo studio del diritto (BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3962, ff. 263v-266v: ff. 265v-266r): cfr. su questo M. T. LO PREIATO, *Cultura e politica nella Trento della seconda metà del Settecento...*, cit., pp. 491-492.

in Italia, e qui specie nel Meridione) o predisposte dai colleghi dei giuristi; acquista quasi correlativamente un'importanza sempre maggiore il tirocinio presso un professionista <sup>(16)</sup> (il cui respiro culturale tuttavia non è paragonabile a quello di un adeguato *curriculum studiorum*) <sup>(17)</sup>; lo stesso conseguimento del titolo accademico è sempre meno legato alla frequenza e alla conoscenza approfondita dei testi giustiniani e sempre più, invece, venale. Ne è testimone — oltre a Francesco Vigilio Barbacovi, per restare nell'ambito tren-

---

<sup>(16)</sup> La scarsa utilità rispetto alla carriera forense del *curriculum studiorum* universitario, in particolare di quello bolognese, era già denunciata nella seconda metà del Cinquecento: uno studente scrive nel 1569 che per imparar la professione legale «maggior profitto si fa in un anno esercitandola, che studiare a questa foggia» (citato in E. BRAMBILLA, *Genealogie del sapere...*, cit., p. 295).

<sup>(17)</sup> Cfr. la sintetica ricostruzione della situazione italiana in I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patrî nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX). Atti del Convegno internazionale Alghero, 4-6 novembre 2004*, a cura di I. BIROCCHI e A. MATTONE, Roma 2006, pp. 17-71: p. 28 e p. 65 e ss.; ed inoltre: A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 289-290; S. DI NOTO MARRELLA, *I colleghi dottorali nei Ducati farnesiano-borbonici: osservazioni preliminari*, in *Le Università minori in Europa (secoli XV-XIX). Convegno Internazionale di Studi: Alghero, 30 ottobre - 2 novembre 1996*, a cura di G. P. BRIZZI e J. VERGER, Soveria Mannelli 1998, pp. 353-367: part. pp. 362-367. Cfr. anche, per la realtà genovese e per il ruolo del collegio dei dottori, R. SAVELLI, *Diritto e politica: «doctores» e patriziato a Genova*, in *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'università medievale e moderna: il caso bolognese a confronto. Atti del 4° convegno, Bologna, 13-15 aprile 1989*, vol. III: *Dalle discipline ai ruoli sociali*, a cura di A. DE BENEDICTIS, Bologna 1990, pp. 285-313; ID., *Dai Collegi all'Università*, in *L'archivio storico dell'Università di Genova*, a cura di R. SAVELLI, Genova 1994, pp. XIII-XL; C. TRUCCHI, *Professione legale e insegnamento giuridico a Genova tra il Sei e il Settecento: il collegio dei dottori*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova», 18 (1980-81), pp. 11-78 (in specie interessante per la testimonianza intorno alla scuola pubblica di diritto istituita per opera del collegio dei dottori: pp. 51-57); si veda inoltre A. GARDI, *Tecnici del diritto e stato moderno*, in «Ricerche storiche», 19 (1989), pp. 553-584; ID., *I giuristi ferraresi e il loro destino professionale (secoli XVII-XVIII)*, in *Studenti e dottori nelle Università italiane (origini-XX secolo). Atti del Convegno di studi Bologna, 25-27 novembre 1999*, a cura di G. P. BRIZZI, A. ROMANO, Bologna 2000, pp. 197-226. L'importanza ed anzi la centralità delle scuole private e del tirocinio presso gli studi professionali (specie per le loro biblioteche) perdura in Italia anche in pieno Ottocento: cfr. sinteticamente A. MAZZACANE, *La cultura degli avvocati in Italia nell'età liberale*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVÌ, Bologna 2003 [Storia dell'avvocatura in Italia, 2], pp. 81-88: pp. 86-87.

tino <sup>(18)</sup> — lo stesso Pilati, in una sua dissertazione del 1766, in cui denuncia come normalmente, dopo essersi velocemente formati per uno o due anni ascoltando «un qualche Ripetente sopra i quattro Libri delle Istituzioni, la maggior parte degli studiosi si fanno graduare, e vanno a casa a fare i Dottori, ed i Consulenti», destreggiandosi poi prevalentemente tra indici e repertori <sup>(19)</sup>.

L'educazione giuridica conosce canali diversi, le possibilità e le esperienze formative appaiono ad un'analisi ad ampio spettro variegata: i grandi e rinomati *studia* dal Seicento versano in una situazione di crisi anche numerica; in molti luoghi i colleghi dei giureconsulti si appropriano legittimamente, attraverso un privilegio sovrano, della stessa facoltà di conferire direttamente il titolo di licenza e di dottorato <sup>(20)</sup>. A questo privilegio può corrispondere — ma non

---

<sup>(18)</sup> Francesco Vigilio Barbacovi, infatti, destinato per tradizione familiare alla carriera forense (l'avo e il padre erano avvocati e giudici), apprese retorica e filosofia al collegio gesuitico di Trento, studiò le Istituzioni giustiniane da autodidatta, si preparò alla pratica attingendo alla biblioteca di famiglia (cioè prevalentemente su testi della giurisprudenza forense). Conseguì il dottorato a Mantova il 24 luglio 1756, ma i suoi silenzi al riguardo e le critiche mosse alla «comica funzione» in cui si risolveva la cerimonia testimoniano del fatto che quel titolo fosse pura formalità (cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 34-36).

<sup>(19)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati, professore di legge in Trento*, in Venezia, presso Antonio Zatta, 1766, pp. 44-111: p. 110: cfr. *infra*, cap. II, §. 2. 1. Ulteriore testimonianza al riguardo è offerta nei primi decenni dell'Ottocento da Giovanni Battista Maistrelli — ecclesiastico, professore di filosofia del collegio vescovile — il quale nelle sue *Riflessioni sulla pubblica istruzione* dipinge a tinte cupe la condizione della cultura e dell'istruzione nel principato prima dell'istituzione delle tre cattedre nel 1758: «[la giurisprudenza] era ristretta alle sole Istituzioni civili di Giustiniano: le leggi Patrie, le Pandette, il Codice, le Novelle erano affatto sconosciute, né si sapevano pure che esistessero, se non perché venivano spesso citate dagli interpreti e glossatori, che soli formano la scelta biblioteca de' giureconsulti di quei tempi. Il diritto naturale, il pubblico sì universale che privato erano scienze affatto straniere alla maggior parte degli studenti, i quali pertanto, con un sì gran capitale di giurisprudenza, si portavano in qualche università italiana, e dopo aver prontamente recitate le risposte alle legali comunicate questioni, e dopo aver largamente remunerati quei buoni professori ritornavano festosi alle loro patrie colla laurea dottorale per difendere e giudicare delle nostre sostanze, della nostra libertà e della nostra vita» (BCT, Biblioteca comunale di Antico regime, 1196, cc. 3-4, riportato da M. T. LO PREIATO, *Cultura e politica nella Trento della seconda metà del Settecento...*, cit., p. 469).

<sup>(20)</sup> Come è attestato dal tentativo del collegio trentino del 1602, di cui *supra* nel

necessariamente — l'organizzazione e la gestione di un *cursus studiorum* interno al collegio medesimo: prevalenti sono infatti i casi nei quali esso solamente attribuisce il titolo, previo esame, al termine di un percorso di studi compiuto dall'aspirante collegiato nel più vicino o nel meno costoso *studium* <sup>(21)</sup>. In qualche non raro caso, ciò che i collegi dei giureconsulti costituiscono è proprio un corso dedicato all'insegnamento delle Istituzioni giustinianee, un corso di base teso a fornire un'istruzione che si integra successivamente con la pratica forense <sup>(22)</sup>. Per ottenere poi l'ammissione ai collegi, gli

---

testo. Questa prassi prende avvio già a partire dal Cinquecento: cfr. E. BRAMBILLA, *Genealogie del sapere...*, cit., pp. 269-271 e p. 299.

<sup>(21)</sup> Cfr. A. PADOA-SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, part. pp. 305-310. Elena Brambilla parla, relativamente all'insegnamento superiore, di un «doppio standard», per il quale al classico percorso universitario a partire dalla fine del XVI secolo si affianca una progressiva concorrenza esterna agli atenei, quella dei collegi professionali ma anche dei collegi religiosi, delle accademie private e delle lezioni domestiche (E. BRAMBILLA, *Genealogie del sapere...*, cit., p. 320 e ss.). Sulla prerogativa di concedere il titolo rilasciata ai collegi professionali, sia in generale sia in alcune specifiche esperienze territoriali, cfr. G. P. BRIZZI, *La presenza studentesca nelle università italiane nella prima età moderna. Analisi delle fonti e problemi di metodo*, in *L'università in Italia fra età moderna e contemporanea. Aspetti e momenti*, a cura di G. P. BRIZZI e A. VARNI, Bologna 1991, pp. 85-109; part. pp. 103-108; C. PENUTI, *Collegi professionali di giureconsulti con prerogativa di addottorare in area estense e romagnola*, in *Le Università minori in Europa (secoli XV-XIX)...*, cit., pp. 337-352;

<sup>(22)</sup> E. NASALLI ROCCA, *Le cattedre di Istituzioni legali nelle città italiane con particolare riguardo a Piacenza*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 21 (1948), pp. 211-230: p. 212; S. DI NOTO MARRELLA, *I collegi dottorali nei Ducati farnesiano-borbonici: osservazioni preliminari*, cit., p. 363; per Pavia e Milano, M. C. ZORZOLI, *Università, dottori, giureconsulti. L'organizzazione della facoltà legale di Pavia nell'età spagnola*, Padova 1986, pp. 232-322. Intorno agli insegnamenti basati sulle *Institutiones* nell'Italia moderna, privati o dotati di un qualche carattere di pubblicità, si veda il quadro disegnato da E. NASALLI ROCCA, *Le cattedre di Istituzioni legali nelle città italiane con particolare riguardo a Piacenza*, cit., part. pp. 214-218, da cui si evince — pur nella scarsità di notizie che tutt'ora si ha sull'argomento — il carattere variegato ed eterogeneo di quest'esperienza didattica: quelle cattedre, diffuse in moltissimi centri anche minori già a partire dal tardo medioevo, erano infatti gestite ora da privati, ora dal comune, ora anche dai collegi nobiliari sei-settecenteschi, ora persino dal vescovo, ora infine dai collegi dei dottori giureconsulti; il collegamento con il locale collegio dei giuristi dunque non è sempre e ovunque un elemento necessario e costante, mentre ricorrente è l'indipendenza di questi insegnamenti dall'autorità vescovile ed il ruolo primario del comune nella promozione e nel finanziamento dei medesimi (come avviene anche a Trento).

statuti italiani prevedevano solitamente alcuni anni di studio universitario (dai tre richiesti a Verona ai sette prescritti a Brescia), senza esigere infatti nella maggioranza dei casi il conseguimento di un titolo (della licenza o del dottorato in giurisprudenza), anche in considerazione dell'alto costo che ciò comportava <sup>(23)</sup>.

L'organo rappresentativo della comunità tridentina — il Magistrato consolare — in collaborazione con il Collegio dei Dottori, dunque, predispone un corso pubblico, cercando di procurare una docenza all'altezza e di controllare la frequenza degli studenti, assicurando per questa via un minimo di preparazione comprovata nel bagaglio del ceto legale della città.

Alcuni fattori negativi giocarono con tutta probabilità un ruolo determinante nell'impedire una definitiva affermazione dello studio: oltre alla precarietà organizzativa, l'iniziale indefinitezza della durata dell'incarico <sup>(24)</sup>, il vincolo della cittadinanza per partecipare al concorso alla cattedra di diritto civile ed una remunerazione modesta <sup>(25)</sup> tolsero con tutta probabilità *appeal*, almeno nella fase iniziale, all'incarico per molti aspiranti. Lo stesso Pilati era perfettamente conscio della fama incomparabilmente maggiore che gli sarebbe derivata piuttosto da una cattedra nello studio patavino <sup>(26)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> Rimandiamo ad A. PADOA SCHIOPPA, *Brevi note sull'avvocatura nell'età del diritto comune*, cit., pp. 41-53: part. p. 46 e ss.. Si è sostenuto per Trento che nella normalità dei casi gli studenti trentini si recassero presso un ateneo del centro o del nord dell'Italia al fine di conseguire il titolo dottorale, per poi tornare a Trento ed iscriversi, superato il relativo esame, al collegio dei dottori e dei notai: cfr. Cfr. M. T. LO PREIATO, *Cultura e politica nella Trento della seconda metà del Settecento...*, cit., pp. 471-472.

<sup>(24)</sup> Dopo che Pilati rinunciò alla cattedra, nella primavera del 1760, a distanza di meno di un biennio dalla designazione (BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3946, f. 52r (11 aprile 1760), f. 75v-76r (31 maggio 1760)), prima dell'espletamento del nuovo concorso, il Magistrato consolare decise che l'incarico avrebbe avuto durata di tre anni, salvo ragionevoli lamentele sul docente, che avrebbero legittimato la sua sostituzione prima dei termini (*ibid.*, f. 118r (22 novembre 1760)).

<sup>(25)</sup> A questi difetti si avviò in corso d'opera: nel 1763, concluso il triennio di insegnamento del dottor Antonio Giovannelli, il Magistrato consolare elevò lo stipendio a 350 fiorini e rimosse il vincolo della cittadinanza.

<sup>(26)</sup> È da sottolineare a questo proposito il tentativo compiuto nel 1764 dal giurista di Tassullo — che s'ha da definire quantomeno disinvolto nei modi e velleitario nella sostanza — di ottenere una cattedra di diritto presso il prestigioso ateneo di Padova, attraverso l'intercessione di Svaier e di Wrachien: cfr. S. LUZZI, *Lettere inedite di*

Carlantonio Pilati fu dunque docente nella neonata cattedra di ragione civile una prima volta negli anni accademici 1759 — corso del quale è rimasta la trascrizione (o *reportatio*, come si sarebbe chiamata negli *studia* medievali), allegata in appendice al presente volume, di Vigilio Felice de Schrattemberg — e 1760, ed una seconda tra il 1763 ed il 1767 <sup>(27)</sup>.

Le notizie che riguardano il percorso formativo di Pilati sono tratte, non esaustive e da verificare (come peraltro altri momenti della sua biografia). Egli giunge alla docenza trentina giovane ma non inesperto. La sua educazione giuridica si svolge sostanzialmente nei territori germanici: all'età di sette anni, sul finire degli anni '30, Pilati raggiunge l'avo materno (e suo tutore) Gianandrea Cristani <sup>(28)</sup> a Salisburgo, città che tra Seicento e Settecento aveva avuto ben cinque principi arcivescovi di origine trentina e che ospitava quindi una folta rappresentanza di personaggi provenienti dal Principato vescovile di Trento (beneficiari di cariche ecclesiastiche e

---

*Carlantonio Pilati...*, cit., pp. 349-363 (in cui si descrive il primo tentativo pilatiano di ottenere una cattedra giuridica a Padova, riportando il carteggio con Calogera e Wrachien in proposito) e p. 358 (dove si accenna al fatto che il giurista trentino riproverà qualche anno dopo a coronare quest'ambizione, nuovamente senza successo). Sull'università patavina, che comunque era nel Settecento ormai lontana dai suoi fasti medievali e rinascimentali, cfr. riassuntivamente P. DEL NEGRO, *L'università*, in *Storia della cultura veneta*. 5/1. *Il Settecento*, Vicenza 1985, pp. 47-76.

<sup>(27)</sup> Cfr. A. DI SECLÌ, *Pilati e Barbacovi sulla cattedra di diritto (1758)*, cit., pp. 49-52; cfr. anche L. TOMASI, *L'Università di Trento ed il Liceo legale nel secolo XVIII*, cit., pp. 344-362; M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., pp. 50-52 e p. 73 e ss.; S. WEBER, *La cattedra di giurisprudenza a Trento*, cit., pp. 137-154. Nel corso della sua vita, peraltro, è presumibile che Pilati abbia ripreso occasionalmente l'insegnamento del diritto in forma privata. Ne riferisce ad esempio Giuseppe Pilati per il periodo successivo al 1796, deducendolo dalla sua corrispondenza: [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlantonio Pilati, stesi per la prima volta coll'aiuto di documenti da un trentino*, Rovereto, V. Sottocchia Tipografo Editore, 1874, pp. 287 e 294-295.

<sup>(28)</sup> Su questa figura importante nella vita del giurista trentino, cfr. E. GARMS-CORNIDES, *Dalla 'Regolata Devozione' al 'Miglioramento dell'economia rustica'*. *Il canonico Gianandrea Cristani tra Salisburgo e la Val di Non*, in «Atti della Accademia Roveretana degli Agiati», serie VII, vol. 249 (1999), pp. 235-279; P. DEL NEGRO, *L'educazione del contadino negli scritti agronomici del canonico Gianandrea Cristani, in Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 72-91, cui si deve anche la definitiva ascrizione al Cristani di due opere, gli *Avvisi alla gente di campagna* (1768) e le *Sere d'inverno* (1769), per un lungo tempo gravitanti intorno al nome di Pilati.

civili, e poi discendenti di famiglie nobili mandati là per tradizione a studiare <sup>(29)</sup>). Qui Pilati intraprende subito i primi studi presso il collegio imperiale dei nobili *Rupertinum* giungendo al diploma il 28 giugno 1749 <sup>(30)</sup>. Qui, ancora, egli si accosta alle idee di Antonio Genovesi ma ancor più di Ludovico Antonio Muratori <sup>(31)</sup>. Terminati gli studi primari a Salisburgo, egli frequenta università germaniche <sup>(32)</sup>, stringendo così sin da giovane importanti contatti con la cultura tedesca, con l'*Aufklärung* per un verso e con la stessa scienza giuridica germanica (la teorica e anche la più pratica) per altro verso. Una volta conclusi gli studi giurisprudenziali <sup>(33)</sup>, Pilati inizia a insegnare diritto romano a Göttingen <sup>(34)</sup>, facendosi peraltro già in questi anni '50 curioso e attivo viaggiatore (visita l'Italia, la Germania, la Danimarca, l'Olanda e l'Inghilterra, tornando spesso nella sua terra natale di Tassullo).

---

<sup>(29)</sup> Cfr. C. DONATI, *Ecclesiastici e laici nel Trentino del Settecento (1748-1763)*, Roma 1975, pp. 35-36.

<sup>(30)</sup> Cfr. S. LUZZI, *A pranzo con Mozart. Come Carlo Antonio Pilati rientrò illegalmente in patria (Rovereto 1769), con qualche nota sulla percezione del bando nel XVIII secolo*, cit., p. 141, n. 16 e sui rapporti tra il giovane Pilati e lo zio Cristani, pp. 141-142.

<sup>(31)</sup> A Salisburgo infatti sorgeva in quegli anni un'Accademia — di cui faceva parte anche il tutore del giovane Carlantonio, il citato canonico Gianandrea Cristani — che si proponeva quale «modello alternativo rispetto all'università» e si distingueva per un'impronta fortemente muratoriana: cfr. C. DONATI, *Ecclesiastici e laici nel Trentino del Settecento (1748-1763)*, cit., p. 41. Lo stesso Cristani attesta orgogliosamente di avere un rapporto di salda amicizia con Muratori (cfr. al riguardo P. DEL NEGRO, *L'educazione del contadino negli scritti agronomici del canonico Gianandrea Cristani*, cit., p. 80).

<sup>(32)</sup> Le tradizionali notizie biografiche segnalano al riguardo le università di Lipsia e di Göttingen (cfr. ad esempio l'ottocentesca biografia di Giuseppe Pilati: [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlantonio Pilati*, cit., pp. 36-37, sino ad arrivare ai recenti saggi di Elisabeth Garms-Cornides e Stefano Galli: cfr. E. GARMS-CORNIDES, *La documentazione archivistica viennese su Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 511 e S.B. GALLI, *La «religione» di Carlantonio Pilati*, cit., p. 39). Benché il suo soggiorno a Lipsia sia quasi costantemente richiamato in sede storiografica, esso — come peraltro altre informazioni relative a questo periodo — è per la verità tutto da dimostrare alla luce di fonti probanti. Devo a Serena Luzzi, che lavora da tempo alla ricostruzione di un aggiornato profilo biografico dell'autore, queste notazioni di cautela e di dubbio sull'argomento.

<sup>(33)</sup> Altro punto sulle quali sia le fonti coeve (le stesse carte pilatiane) sia le biografie successive appaiono reticenti o silenziose riguarda il conseguimento del titolo di dottore, sul quale, a quanto mi consta, non si può a tutt'oggi dire nulla di certo.

<sup>(34)</sup> Cfr. F.S. BAROLOMEI, *Elogio di Carlantonio Pilati*, BCT, Ms. 456, n. n..

L'esperienza dell'insegnamento in Germania si conclude con l'inizio dell'attività della neonata cattedra di diritto civile di Trento. Nel 1760 Pilati rassegna tuttavia le dimissioni: chiede al Magistrato consolare di poter rinunciare alla cattedra «per suoi affari domestici»: è stato ipotizzato che Pilati godesse, se non di un certo favore, quanto meno di valida comprensione da parte del Magistrato <sup>(35)</sup> che non offre nel frangente resistenza né opposizione alle sue improvvise dimissioni, richiamandolo anzi in cattedra di lì a pochi anni (fu sostituito dal dottor Antonio Giovannelli, vincitore del relativo concorso <sup>(36)</sup>, il quale tuttavia non seppe attirare tanti studenti quanto Pilati, né incontrò l'approvazione piena dei consoli <sup>(37)</sup>). In questo periodo interstiziale Pilati insegna per due semestri all'Università di Helmstedt nel 1761 <sup>(38)</sup> per poi dirigersi in Olanda <sup>(39)</sup>.

Il 15 agosto del 1763 — dopo che il Magistrato aveva appena rittenuto dal collegio dei dottori la piena ed incondizionata facoltà di designazione — a Pilati, «prescelto per superiorità di merito», fu nuovamente affidata la cattedra di diritto civile <sup>(40)</sup>, che egli man-

---

<sup>(35)</sup> A. DI SECLÌ, *Pilati e Barbacovi sulla cattedra di diritto (1758)*, cit., p. 50.

<sup>(36)</sup> In merito a questo concorso, cfr. BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3946, part. f. 115r-v (25 ottobre 1760), f. 118v (22 novembre 1760).

<sup>(37)</sup> M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., p. 74 e ss..

<sup>(38)</sup> Sul soggiorno di Pilati ad Helmstedt, cfr. S. FERRARI, *Tra istanze riformistiche e vincoli istituzionali: Carlantonio Pilati e l'Accademia degli Agiati (1759-1767)*, cit., part. pp. 131-144. Là Pilati insegnò «l'arte critica e le antichità del giure in lingua tedesca», nonché la storia dell'impero in lingua italiana (*ibid.*, p. 133).

<sup>(39)</sup> Sui rapporti di Pilati con gli ambienti olandesi e in specie con la dottrina di Grozio, nonché per un'approfondita analisi e valutazione dell'opera pilatiana più legata ai Paesi Bassi, vale a dire le *Lettres sur la Hollande*, cfr. ora A. TRAMPUS, *Dal giusnaturalismo alla politica del diritto: Carlantonio Pilati e l'Olanda*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 158-192. Pilati partì presumibilmente per l'Olanda la prima volta nel 1761, ma ben di più si conosce dei successivi viaggi, a partire da quello del 1766-67 (*ibid.*, pp. 160-161).

<sup>(40)</sup> Il concorso si tiene nel giugno del 1763: consiste in una prova scritta di sei ore nella quale i candidati (oltre a Pilati, Pio Andrea Libardi di Levico, Romedio Conci di Tres, Francesco Manfroni di Caldes, Giambatta Nicolò Baldovini residente a Firenze) devono risolvere due casi legali e spiegare un titolo delle Istituzioni; a seguire, una prova orale ancora su un titolo delle Istituzioni. Il giudizio è rimesso ad un professore di una Università italiana o tedesca da scegliersi segretamente ad opera del capo console. Il

terrà per i quattro successivi anni (non senza qualche interruzione dovuta ai suoi viaggi, durante la quale pare si facesse sostituire da Francesco Stefano Bartolomei <sup>(41)</sup>).

Il rapporto con il Magistrato consolare fu in questo quadriennio eccellente: Pilati fu naturalmente consigliere del medesimo <sup>(42)</sup> e la stima che ottenne fu alta, al punto che i consoli non presero alcun provvedimento relativamente alla cattedra né dopo la condanna dell'*Esistenza della legge morale* nel 1767 né dopo la comparsa a Trento della sua *Riforma d'Italia*.

## 2. *Il manoscritto delle lezioni di Carlantonio Pilati.*

Il manoscritto che qui si pubblica in appendice, come si è accennato, è costituito dalla trascrizione del primo corso di lezioni dell'appena sorta cattedra trentina ovvero, il che coincide, del primo corso di lezioni italiano di Carlantonio Pilati <sup>(43)</sup>. La trascrizione è opera di Vigilio Felice de Schrattemberg, figura appartenente ad un

---

Magistrato registra laconicamente che fu prescelto «per superiorità di merito il Sig. e D.r Carlo Antonio Pilati di Tassullo». Si vedano le risultanze nell'Archivio del Magistrato consolare: BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3948, f. 21v (9 giugno 1763); ff. 22r-24r (13 giugno 1763: esperimento dell'esame scritto); f. 24v (14 giugno 1763: prova orale); ff. 46v-50r (13 agosto 1763: per la comunicazione dell'ignota Università che decretò il vincitore).

<sup>(41)</sup> M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., p. 74.

<sup>(42)</sup> Solo avvenne nel marzo del 1765 che il Magistrato gli ordinasse di rinunciare alla carica di assessore del Capitano e commissario imperiale, il conte Gaspare Migazzi, per l'evidente conflitto d'interessi con il ruolo di docente dipendente e stipendiato dal Magistrato stesso: «non potendo succeder a meno, che talvolta non nasca incontro di dover operare, e scrivere contro gli Abitanti, e Distrittuali di questa Città, e Pretura, si ha considerato di esser cosa impropria, che Persona da questo Pubblico Dipendente, e Stipendiata, e distintamente un Professore, il quale colla sua scienza legale piuttosto dovrebbe sostener li nostri Paesani, esposto sia a doversi in virtù dell'altro suo ufficio adoprare contro li medesimi: e però fu data incombenza [...] d'insinuargli la precisa mente di questo Magistrato, che dimetta o l'uno, o l'altro dei due impieghi, che esercita». Egli rinuncia prontamente ad assistere il Capitano, restituendogli i sigilli: BCT, Archivio Storico, Archivio del Magistrato consolare, Ms. 3948, f. 288r e f. 290r; cfr. anche M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., p. 75.

<sup>(43)</sup> Il manoscritto è di proprietà del prof. Antonio Di Seclì, che alla figura del giurista trentino ha dedicato anni di studio e vari contributi, a partire dall'utilissima

antico e importante casato trentino, che svolgerà successivamente vari compiti nelle istituzioni trentine senza assurgere mai a speciali eccellenze <sup>(44)</sup>. Il corso, che esponeva il diritto civile secondo lo schema delle Istituzioni giustinianee, si svolse dal gennaio al giugno del 1759.

Pilati peraltro, in una lettera ora edita da Serena Luzzi, mostra di aver forse pensato ad un'edizione (anche se probabilmente senza averla mai concretamente avviata) del suo corso di lezioni, magari arricchito delle necessarie citazioni e con una struttura e impostazione più ricca rispetto al manoscritto qui edito e commentato: scrivendo il 27 agosto del 1764 al conte Trifone Wrachien di Cattaro, consultore *in jure* della Serenissima, al fine di promuovere la propria immagine e di ottenere appoggio per una propria candidatura a docente di diritto cesareo presso l'Università di Padova, egli afferma infatti di avere in corso di stampa a Trento delle *Praelectiones Academicas in quathour libros Institutionum* <sup>(45)</sup>, che possono ragionevolmente considerarsi come una rielaborazione — programmata più che abbozzata — a partire dalla base costituita dalla trascrizione del suo corso di lezioni presso il ginnasio trentino.

### 3. *Punti di riferimento dottrinali: Huber e Heinecke.*

eorum stultitiam admirari soleo, qui in vulgatissimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde singulorum negotiorum co-

---

*Bibliografia pilatiana*, in collaborazione con Luciano Borrelli. Ringrazio qui nuovamente il professor Di Seclì per aver acconsentito alla pubblicazione del testo.

<sup>(44)</sup> Sarà «assessore dell'ufficio spirituale» di Trento; sarà anche designato professore egli stesso nella cattedra di diritto civile nel 1792 in sostituzione di Giovanni Francesco Barbacovi (fratello a sua volta del più noto e potente Francesco Vigilio), tuttavia rinunciandovi; con l'arrivo dei francesi nel novembre del 1796 sarà infine fatto consigliere della città. Cfr. G. TOVAZZI OFM, *Diario secolare e monastico*, Trento 2006, t. IV, 10 agosto 1792 e 14 novembre 1796.

<sup>(45)</sup> S. LUZZI, *Lettere inedite di Carlantonio Pilati...*, cit., Appendice, n. 2, p. 361. In tale corrispondenza in realtà Pilati si spinge a millantare pubblicazioni e titoli accademici non altrimenti confermati dalle fonti, al fine di impressionare positivamente il conte Wrachien ed ottenere il suo appoggio in vista di una chiamata nello *Studium* patavino.

gnitionem hauriant: ei profecto absimiles, cuius meminit Lucianus <sup>(46)</sup>, qui in maris litore sedens, conabatur singulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non posset. Nam ut quis memoriæ mandet, quæcunque a Bartolo, & cæteris scripta sunt, quod fieri profecto nequit: quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt?

La denuncia della piaga del riferimento acritico alle autorità e del bartolismo, che ne è una delle più rilevanti specificazioni in ambito giuridico, la polemica contro un modo consolidato ma irrazionale di insegnare il diritto, l'offensiva dal gusto classicistico verso lo studio casistico e disordinato di infiniti commentari dottrinali è il prodromo al progetto di un'educazione giuridica più ordinata, semplice e logica.

Il corso di Pilati sulle Istituzioni giustinianee sembra erede del *mos* umanistico di studiare ed insegnare il diritto. Un filo rosso che congiunge Cinquecento e Settecento trapela in buona misura anche nelle lezioni pilatiane <sup>(47)</sup>.

Le parole sopra citate — la denuncia e l'ansia per un nuovo metodo in cui si sostanziano — sono di François Duaren <sup>(48)</sup> (1509-1559), giurista umanista da Pilati stimato e più volte allegato, (nella dissertazione *Della maniera di trattare le Leggi Romane* pubblicata nel 1766 all'interno dei *Ragionamenti*, sarà indicato insieme

---

<sup>(46)</sup> Cfr. LUCIANO DI SAMOSATA, *Heromotimus*, 84 (edizione utilizzata: *Lucian in eight volumes*, translated by K. Kilburn, London-Cambridge 1968 (Loeb Classical Library), vol. VI, p. 412).

<sup>(47)</sup> Già Coing aveva sottolineato la preferenza illuministica per il metodo sistematico deduttivo e il ripudio di impostazioni casistiche, considerando peraltro questi aspetti come lo sviluppo settecentesco di idee già manifestatesi nel sedicesimo secolo: H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, cit., p. 109. Più in generale, sulla connessione tra umanesimo e istanze illuministiche, v. *infra*, cap. II, §. 1., n. 12.

<sup>(48)</sup> FRANCISCI DUARENTI *Epistola ad Andream Guillartum clarissimi viri Andree Guillarti, Libellorum in Regia Magistri, filium, De ratione docendi, descendique Iuris conscripta*, in EJUSD. *Omnia quæ quidem hactenus edita fuerunt opera: nunc demum plurimis in Digesta seu Pandectas & Codicem commentariis & methodicis expositionibus... illustrata & amplius tertia parte locupletata*, Francofurti, apud heredes Andree Wecheli, Claudium Marnium & Ioan. Aubrium, 1592, pp. 1100-1105: p. 1004A.

al suo allievo Hugues Doneau come una delle migliori guide per lo studente in vista di un primo approccio alla caotica grandezza delle Pandette giustinianee (49). Nel manifesto metodologico del francese, la notissima epistola *de ratione docendi descendique jura* (1544), il giurista deprecava con quelle efficaci parole l'approccio della dottrina tradizionale, esasperatamente analitico, ambiziosamente esaustivo, in realtà dispersivo e spesso poco utile. Indirizzava invece la giurisprudenza verso un sistema fondato su precetti e teoremi generali, a partire dai quali l'interprete fosse chiamato a regolare le innumerevoli fattispecie concrete che la vita associata può proporre, riservando peraltro un eguale spazio ed una pari importanza all'*usus*:

igitur studio præceptionum quarundam, et theorematum universalium, quibus ad iudicandum ex bono et æquo de singulis negotiis præparemur, et informemur, cognitio tantum speranda est. Nam singularia, quia infinita sunt, sub nullam artem, aut præceptionem cadunt. Verum ut certius atque expeditius boni et æqui artem ad negotia singula accomodare queamus, adhibendus est usus, sine quo disciplinæ fructus omnis perit: ut vice versa, usus absque methodo, et via minimum valet: alterius sic altera poscit opem res, et coniurat (50).

---

(49) «Preparato che sia [...] l'animo del giovane studente, e bene istruito, ed addottrinato ch'egli sia nello studio delle Istituzioni, della storia, e delle antichità, egli potrà, e deve passare a leggere i molti, e diffusi libri dei Digesti, lo studio de' quali non gli riuscirà ormai più né troppo difficile, né troppo vasto. Solo deve egli avere riguardo di separare l'utile dal disutile, il certo dall'incerto, e l'oscuro dal chiaro. Le prime sue guide han da essere il Duareno, ed il Donello»: C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 112-150: p. 119; cfr. *infra*, cap. II, §. 2. 2. 1.

(50) FRANCISCI DUARENI *Epistola ad Andream Guillartum... De ratione docendi, descendique Iuris conscripta*, cit., p. 1004A. Il Duaren tuttavia non priva di ogni valore l'eredità del diritto comune classico e prosegue ribadendo la necessità della congiunzione tra dottrina ed *experientia*: «et nos huius disciplinæ studioso permittimus, ut cum se in veterum iuris auctorum lectione diligenter exercuerit, si doctrina eorum suavissima non vorata modo, sed concocta etiam, et in succum, ac sanguinem conversa, nondum expletus fuerit, ad præclaros hosce magistros se conferat, eorumque doctrina arbitrio suo se ingurgitet [...]. Quanquam enim homini in veterum scriptis feliciter versato multa ex facto proponi poterunt, in quibus hæere videbitur, subsidium tamen non ab huiusmodi commentariis, sed ab usu, et exercitatione magis petendum sibi esse cogitavit. Recte siquidem, et vere Anaxagoras dixit: Manum esse causam sapientiæ: his verbis innuens, eam sine usu et experientia parari non posse» (*ibid.*, p. 1004B). Cfr. V. PIANO MORTARI, *Cinquecento giuridico francese. Lineamenti generali*, Napoli 1990, pp. 254-256, che

Questa linea di pensiero è ripresa da una delle fonti più dirette, per impostazione e stile, del corso di lezioni di Carlantonio Pilati: Johann Gottlieb Heinecke (1681-1741) <sup>(51)</sup>, uno dei giuristi più in voga nel periodo in cui vive Pilati <sup>(52)</sup> e celebrato *in primis* da lui stesso, accostabile alla scuola olandese (fu professore, oltre che nelle Università di Halle e di Francoforte sull'Oder, anche a Franeker) benché legato al magistero di Thomasius <sup>(53)</sup>. Egli infatti svincola similmente il giureconsulto dalla onnicomprensiva conoscenza delle singole e specifiche norme giuridiche, mentre sostiene un metodo giuridico (di insegnamento e di lavoro) fondato su *artis præcepta*, organizzato per *principia* e *rationes*, strutturato per assiomi da cui dedurre la regola del caso concreto:

Eam ego Jurisconsulti laudem puto maximam, si ita percepta habeat

---

sottolinea l'«ispirazione razionalistica» del pensiero del Duaren e di questo scritto in particolare.

<sup>(51)</sup> Il passo del Duaren citato in apertura di paragrafo è infatti ripreso anche negli *Elementa Juris civilis secundum ordinem Institutionum* di Heinecke: cfr. IO. GOTTLIEB. HEINECCI IC. et Antecessoris *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum commoda auditoribus methodo adornata; cum animadversionibus* IO. GEORG ESTOR I. U. L. PP. et Historiographi Hassodarmstadini, Marburgi, apud Io. Philipp. Krieger Academ. Bibliopol., 1727, *Præfatio*, n. n., *circa finem*.

<sup>(52)</sup> Fu un giurista fecondo e poligrafo: scrisse sul diritto naturale e sulla storia del diritto romano, nonché sul diritto germanico. Sull'autore e sul suo apporto all'interno dell'*Usus modernus pandectarum*, cfr., oltre a F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, Milano 1980 [ediz. orig. Göttingen 1967 - trad. it. di U. SANTARELLI e S.A. FUSCO; Per la storia del pensiero giuridico moderno, 6-7], I, pp. 334-335, M. TANAKA, *Bemerkungen zu J.G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker*, in «Nanzan Hogaku», 16 (1993), pp. 11-86, ora in *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia — Ius — Studium*, Volumen III, curantibus A. GARCÍA Y GARCÍA et P. WEIMAR, Goldbach 1995, pp. 543-637; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 385-386; R. FEENSTRA, *Heineccius in den alten Niederlanden. Ein bibliographischer Beitrag*, in «The Legal History Review», 72 (2004), pp. 297-326.

<sup>(53)</sup> La struttura del corso di lezioni di Thomasius ad Halle, innovativa e in parte sperimentale, è descritta da H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, cit., p. 117; emergono tratti peculiari che, ereditati e sviluppati da Heinecke, saranno in misura variabile fatti propri dal giovane Pilati: il ricorso a definizioni e regole assiomatiche; la spiegazione attraverso *excursus* storico-giuridici, quando necessari; l'orientamento pratico; una tendenza, che in Pilati solo si intravede (ad esempio in materia di azioni: cfr. *infra*, n. 68), a razionalizzare la sistematica romanistica per materie.

artis sua præcepta, ut jurium singulorum rationes et principia intelligat, eaque in promptu habeat axiomata, *ex quibus* quæstiones omnes enodare possit, ut, obveniente bella aliqua specie, non opus ei sit responsum ex Bartoli cortina petere, quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione et usu conjungit; tunc vero illud nescio quid præclarum et singulare in jurisprudentia solet efflorescere <sup>(54)</sup>.

Come per Duaren, così per Heinecke, l'essenza della scienza legale non risiede nell'onniscienza del diritto dato, nella completa conoscenza delle *leges* romane e della dottrina di diritto comune, nella memoria passiva ma nell'attiva interpretazione: partendo dalla ferma padronanza di principi ricavati da quel patrimonio giuridico, il compito della giurisprudenza è annodare coerentemente regole generali e fattispecie particolari, attraverso la congiunzione di *interpretatio* ed *usus*.

Denique eum ordinem servavi, quem scopo meo credidi accommodatissimum. Rationibus enim rerum paullo distinctionibus investigatis, inde definitiones elicui, servatis plerumque antiquis, si probæ essent, vel novis, si istæ haud satisfacerent, constructis. Hinc progressus sum ad axiomata, quo nomine propositiones, ex definitionibus [...] fluentes, intelligo. Hæc excipiunt corollaria vel consecutaria, ita disposita, ut ea, quæ ex uno eodemque axiomate fluunt, semper conjungantur. His adscripsi leges potiores, ut adpareret, illa consecutaria in libris Justinianeis omnino reperiri. Sæpe et ex pluribus definitionibus inter se comparatis doctrinas quasdam collegi, imitatus geometras, qui ejus generis propositiones, si theoreticæ sint, theoremata, sin practicæ, problemata solent adpellare. Aliquando et scholia inspersi, quibus vel doctrinæ paullo difficiliore illustrarentur, vel id aliunde demonstraretur, quod in ipso paragrapho fuerat traditum, vel juris antiqui a novo discrimen explicaret. Quum pleraque una veluti serie cohæreant; nolui paragraphorum numerum in singulis titulis abrumpere. Cujus instituti hunc quoque fructum cepi, ut ex quo principio singulæ

---

<sup>(54)</sup> JO. GOTTLIEB. HEINECK... *Elementa Juris civilis secundum ordinem Institutionum...*, cit., *Præfatio*, n. n. In ciò s'innesta e con ciò si mescola l'idea di un metodo matematicamente basato su assiomi generali dai quali per via deduttiva discende la regola applicabile alla fattispecie: l'evidenziazione del carattere aritmetico della scienza giuridica («Ius et cognitionem ejus aliquid simile habere arti Arithmeticæ»), di chiara ascendenza leibniziana, è dichiarata e particolarmente evidente anche nello scritto *Commentatio de jurisprudentia rationali* dell'Hombergk: cfr. IOANNES FRIDERICUS HOMBERGK ZU WACH, *De Jurisprudentia rationali*, Marburgi Cattorum, Typis et impensis Philippi Casimiri Mülleri, 1722, part. p. 46 e ss..

conclusiones fluant, citato per parenthesisin paragrapho, eo facilius possem commonstrare <sup>(55)</sup>.

Lo stesso ordine seguito da Heinecke, nell'opera che Pilati riprende fin dal titolo (preponendo al proprio corso di lezioni l'intestazione *Elementa juris secundum ordinem Institutionum*), è un punto di riferimento per il giurista di Tassullo. Pilati fa propria l'eredità di Heinecke <sup>(56)</sup> e dimostra di averla ben assimilata in diversi aspetti del suo corso di lezioni: nella fuga dalla pedanteria scolastica e dal sovraccarico del metodo analitico, nella libertà di non citare sostanzialmente alcuna *auctoritas*, nell'opera di sintesi del contenuto delle norme romane e della loro più diffusa e razionale interpretazione, nella stessa adozione della sistematica delle Istituzioni giustiniane, nella propensione ad un *mos geometricum* nella struttura del corso e nell'esposizione delle nozioni, nella divisione in principi e nell'articolazione in brevi proposizioni sintetiche ma concettualmente chiare e tendenzialmente esaustive rispetto al contenuto normativo, nell'attitudine a sviluppare, attraverso il vaglio delle fonti, principi o assiomi, da cui derivare metodicamente le singole conseguenze di regolamentazione giuridica, per rappresentarle così in forma sistematica. La 'manipolazione semplificatrice' di Pilati è evidente: egli espone un corso di diritto civile per principi ordinati logicamente, con grande attenzione alla tecnica di espressione e redazione dei principi. Occorre sottolineare, insieme, una forte sensibilità verso il diritto attuale e praticato, una sotterranea dialettica tra diritto romano e *ius novum*, tra passato e presente, tra *olim* e *hodie* <sup>(57)</sup> che informa il corso di lezioni (o, logicamente connessa, una sottintesa consapevolezza della storicità

---

<sup>(55)</sup> JO. GOTTLIEB. HEINECKI... *Elementa Juris civilis secundum ordinem Institutionum*..., cit., *Præfatio*, n. n.

<sup>(56)</sup> Padoa Schioppa individua le caratteristiche distintive del metodo di Heinecke nell'impostazione sintetica ed assiomatica, nell'«enunciazione dei principi 'puri' del diritto privato romano», nell'«esigenza di semplificazione» e nella capacità delle sue opere di porsi quali «efficace introduzione istituzionale al sistema del diritto privato romano 'moderno', direttamente ancorata alla fonte antica»: cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 349.

<sup>(57)</sup> Una delle tendenze più tipizzanti dell'*Usus modernus pandectarum*: cfr. sinteticamente I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine*..., cit., p. 63 e ss..

del diritto che ha come pervio effetto la presa d'atto della parziale inapplicabilità del diritto dei Romani).

Anche la scienza giuridica europea più accorta del XVI e XVII secolo, rimarcando la necessità di una grande vicinanza al mondo della prassi e l'esigenza di storicizzazione del diritto romano (i. e. del *Corpus iuris civilis* giustiniano, che ancora fungeva da base per le lezioni universitarie), dedicava di fatto ampio spazio allo *ius hodiernum* <sup>(58)</sup>. All'Università di Leiden, centro precipuo di divulgazione della giurisprudenza elegante olandese che Pilati assumerà come ricorrente punto di riferimento anche nei suoi scritti giuridici, già tra la fine del Cinquecento e l'inizio del Seicento era espressamente dichiarato e pacifico che le lezioni, pur strutturate sulla falsariga del *Corpus iuris civilis*, si svolgessero solo su quei titoli che avessero importanza e rilevanza per il diritto attuale, mentre erano omesse quelle parti della compilazione giustiniana ormai desuete <sup>(59)</sup>.

Ulrich Huber (1636-1694), autore caro a Pilati <sup>(60)</sup>, ad esempio, diede programmaticamente al proprio insegnamento istituzionale un'impostazione che poi ebbe fortuna presso molti autori, nordici

<sup>(58)</sup> Già a partire dal Seicento, ad esempio, nell'Università di Leiden, la generazione di Gerard Tuning, Cornelis Pynacker, Cornelis Swanenbruch e soprattutto Petrus Cunaeus, dedicò molta attenzione all'interno dei corsi di lezioni al cosiddetto *ius hodiernum*: si veda al riguardo la perspicua ricerca di M. AHSMANN, *Teaching the ius hodiernum: Legal education of advocates in the northern Netherlands (1575-1800)*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXV (1997), pp. 423-457: p. 429 e ss..

<sup>(59)</sup> Come ha acclarato Margreet Ahsman (cfr. M. J. A. M. AHSMANN, *Collegium und Kolleg. Der juristische Unterricht an der Universität Leiden 1575-1630 unter besonderer Berücksichtigung der Disputationen*, Frankfurt am Main 2000 (ediz. orig.: *Collegia en colleges. Juridisch onderwijs aan de Leids Universiteit 1575-1630 in het bijzonder het disputeren*, Groningen 1990; aus dem Niederlaendischen übersetzt von I. Sagel-Grande) [Ius Commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte — Frankfurt am Main. Sonderhefte. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 138], part. p. 110 e ss.; cfr. anche EAD., *Teaching in collegia: the organization of disputationes at Universities in the Netherlands and in Germany during the 16th and 17th centuries*, in *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medioevo ai nostri giorni: strutture, organizzazione, funzionamento. Atti del Convegno internazionale di studi, Milazzo 28 settembre - 2 ottobre 1993*, a cura di A. ROMANO [Materiali per una storia delle istituzioni giuridiche e politiche medievali moderne e contemporanee. Atti; 2] Soveria Mannelli-Messina 1995, pp. 99-114).

<sup>(60)</sup> Come aveva già notato Franco Venturi: cfr. F. VENTURI, *Settecento riformatore. II: La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., p. 252.

ma anche italiani (ricordiamo Johannes Voet (1647-1713) e Tommaso Maurizio Richeri (1733-1797)). Convinto assertore della distinzione tra teoria e pratica del diritto, e della necessità di valorizzare la seconda, nella quale più autenticamente il diritto vive, egli espone concezioni del diritto che faranno scuola e che si ritrovano limpide — ormai quale deposito di una tradizione felice — anche nelle citate prese di posizione di Pilati: il giurista secondo Huber deve formarsi su una solida conoscenza teorica del diritto, ma l'insegnamento non deve attardarsi su questioni solo erudite, antiquarie e antiquate, prive di ogni possibilità di applicazione, bensì scoprire il diritto vigente ed aprirsi alla prassi <sup>(61)</sup> (Huber fu anche il primo professore a insegnare, presso l'Università di Franeker, oltre allo *ius civile* ed allo *ius publicum*, il diritto locale, cioè lo *ius statutarium* della Frisia <sup>(62)</sup>). In pieno Settecento, Pilati, come si vedrà <sup>(63)</sup>, reiteratamente accosta al dettato del diritto romano così come decantato nelle Istituzioni la diversa regola eventualmente consolidata e vigente al suo tempo.

#### 4. *Struttura del corso.*

A causa del modellarsi del corso di lezioni sulle Istituzioni e

---

<sup>(61)</sup> Cfr. in particolare ULRICI HUBERI JCTI *Supremæ Frisiorum Curiae ex-senatoris Prælectionum juris civilis Tomi III. secundum institutiones et digesta Justiniani; accedunt CHRISTIANI THOMASII JCTI Additiones quibus sua scholia contra auctorem defendit et LÜDERI MENCKENII JCTI Remissiones ad jus Saxonicum suis omnes locis insertæ. Editio in Germania altera, Lipsiæ, sumtibus Jo. Friderici Gleditschi B. filii, 1725, pars I, ad proem. Instit.*, nn. 6-8. Cfr. inoltre, su questa impostazione, I. BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 67. Su Huber, cfr. R. ZIMMERMAN, *Römisch-bolländisches Recht. Ein Überblick*, in *Das römisch-bolländische Recht. Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, hrsg. von R. FEENSTRA, R. ZIMMERMANN, Berlin 1992 [Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Band 7], pp. 9-58: pp. 36-39; G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt am Main 2002 [Ius Commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte - Frankfurt am Main. Sonderhefte. Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 148], pp. 184-187; F. LOMONACO, *Lex regia. Diritto, filologia e fides storica nella cultura politico-filosofica dell'Olanda di fine Seicento*, Napoli 1990, pp. 127-186.

<sup>(62)</sup> Cfr. M. AHSMANN, *Teaching the ius hodiernum...*, cit., p. 427.

<sup>(63)</sup> Cfr. *infra*, §. 5. 1.

soprattutto per il suo esser un ‘corso-base’ (64), per studenti quasi digiuni di diritto, alcune materie che in altre parti d’Italia o d’Europa erano direttamente o indirettamente oggetto di studio non confluiscono nel corso pilatiano e non costituiscono parte della prima formazione dello studente di diritto trentino: è escluso dal novero innanzi tutto il diritto canonico, anche per il fatto che esso costituiva oggetto a Trento di un apposito corso parallelo a quello di ‘ragion civile’; sono esclusi anche gli *iura propria* (65), dal diritto feudale (se si eccettua una iniziale digressione sulla sua origine (66)) al diritto statutario (che non è oggetto di specifica attenzione ma talvolta sottintesa pietra di paragone per enunciare una diversa disposizione dello *ius hodiernum* locale), dal diritto criminale allo *ius mercatorum*. (67)

La parte proemiale del corso di Pilati (che ricostruisce sommarariamente la storia del diritto romano, con particolare attenzione alla

---

(64) Nasalli Rocca, nel tracciare un quadro delle cattedre di Istituzioni che si diffusero dalla fine del Medioevo sino al Settecento, si orienta verso un cauto giudizio complessivo del fenomeno, escludendo che esse avessero un livello scientifico di primo piano, «di alta cultura veramente universitaria, secondo il significato che diamo noi oggi a questa parola» e considerandoli generalmente come insegnamenti elementari, «di media cultura e con fini prevalentemente pratici» (E. NASALLI ROCCA, *Le cattedre di Istituzioni legali nelle città italiane con particolare riguardo a Piacenza*, cit., p. 212, il quale peraltro aggiunge che non è da escludersi totalmente il loro carattere universitario: p. 218). L’ipotesi è confermata dal corso tridentino di Pilati, nel quale spicca lo spirito di semplificazione del docente — una riduzione ordinata, pensata, organizzata, ripulita da orpelli giudicati inutili (citazioni normative, allegazioni dottrinali e via elencando) — uno spirito che si lega anche alla finalità pratica del corso medesimo.

(65) Caratteristica comune a molti degli vari insegnamenti sulle *Institutiones* diffusi in Italia in epoca moderna, i quali pur costituendo dei corsi di base, «hanno sempre un carattere di scientificità istituzionale teorica», vale a dire mantengono impostazioni comuni ai corsi dei rinomati *studia*: ad esempio, fanno primario e naturale riferimento alle *leges* e specularmente pongono in secondo piano o, in qualche caso, tralasciano *tout court* insegnamenti sulla pratica giudiziaria, sugli statuti, sulla legislazione principesca e sulla procedura. Di contro, proprio in quegli anni — alla metà del XVIII secolo — venivano create in Italia le prime cattedre di *ius municipale* o *provinciale*: E. NASALLI ROCCA, *Le cattedre di Istituzioni legali nelle città italiane con particolare riguardo a Piacenza*, cit., p. 213.

(66) Cfr. Appendice, *De origine Feudorum*, ff. VIIIv-XIr, pp. 346-347.

(67) Cfr. JO. GOTTLIEB. HEINECII... *Elementa Juris civilis secundum ordinem Institutionum*..., cit., *Prooemium*, pp. 1-17.

sua fase finale, alla biografia e all'opera di Giustiniano), così come la digressione riguardante l'origine del diritto feudale, l'esposizione delle regole di interpretazione delle discordanze del *Corpus iuris* giustiniano (*Qui Libri Corporis juris sibi invicem derogant*) ed infine il titolo dedicato all'*authoritas* del diritto romano al suo tempo segue in maniera più o meno ravvicinata (in alcuni punti pedissequamente) la falsariga del proemio dell'omologa opera di Heinecke.

Ma rispetto agli *Elementa Juris civilis secundum ordinem Institutionum* di Heinecke o di altri autori analoghi, il corso di Pilati fa proprio in maniera ancor meno stringente lo schema delle Istituzioni giustiniane, che invece sono accolte come mero punto di riferimento espositivo, non tassativo ma anzi manipolato ed elaborato in piena libertà <sup>(68)</sup>. Il giureconsulto trentino tralascia ad esempio di

---

<sup>(68)</sup> Questi i titoli presi in considerazione dal Pilati, oltre al proemio, al *De origine Feudorum* e alle parti dedicate a *Qui Libri Corporis juris sibi invicem derogant* e all'autorità del diritto romano. Dei ventisei titoli del primo libro, rimangono i seguenti: *De sponsalibus* e *De Matrimonio*, ac specialiter de *Impedimentis matrimonii* (tit. 10); *De legitimatione*; *De Adoptionibus* (tit. 11); *De Arrogatione*; *Quibus Modis Jus Patriae Potestatis Solvitur* (tit. 12); *De Tutelis* (tit. 13); *Qui Testamento Tutores dari possunt* (tit. 14); *De Legitima Tutela* (tit. 15); *De Dativa Tutela* (tit. 20); *De Auctoritate Tutorum* (tit. 21); *Quibus modis Tutela finitur* (tit. 22); *De Curatoribus* (tit. 23); *De Satisfatione Tutorum vel Curatorum* (tit. 24); *De Suspectis Tutoribus vel Curatoribus* (tit. 25). I venticinque titoli del secondo libro delle Istituzioni sono quasi tutti commentati, in qualche caso ulteriormente suddivisi per temi e sottotemi: *De Rerum Divisione, et acquirendo earum Dominio* (tit. 1). *De iis quae propria sunt servitutibus Realibus*; *Quinam acquirere possit servitum*; *Quinam fundo servitum imponere possint*; *Quomodo constituantur Servitutes Reales, et quot modis*; *Quibus Modis finiantur Servitutes Reales*; *De Effectibus Servitutum Realium*; *De Servitutibus Rusticis*; *De Servitutibus Urbanis* (tutte parti rientranti nel tit. 3). *De Usufructu* (tit. 4); *De Usucapionibus* (tit. 6). *De Donationibus*; *De Donatione inter vivos*; *De Donatione propter nuptias* (tit. 7). *Quibus alienare licet vel non* (tit. 8); *Per quas Personas Cuique acquiratur* (tit. 9). *De Testamentis Ordinandis*; *Quaeritur nunc quinam testes esse possint?*; *De Testamento Nuncupativo non scripto* (tit. 10). *De Militari Testamento* (tit. 11). *Quibus non est permissus facere Testamentum* (tit. 12); *De Liberis exheredandis* (tit. 13). *De Haeredibus instituendis* (tit. 14). *De Vulgari Substitutione* (tit. 15). *De Pupillari Substitutione*; *De exemplari substitutione* (tit. 16). *Quibus modis Testamenta infirmuntur* (tit. 17). *De Inofficioso Testamento* (tit. 18); *De Haeredum qualitate et differentia* (tit. 19). *De Legatis* (tit. 20). *De Ademptione et translatione legatorum* (tit. 21). *De Lege Falcidia* (tit. 22). *De Fideicommissariis haereditatibus, et ad SC. Trebellianum* (tit. 23). *De Singulis rebus per Fideicommissum relictis seu de singulari Fideicomisso* (tit. 24). *De Codicillis* (tit. 25). A ciò si deve aggiungere una *repetitio private habita* (24

commentare i primi titoli delle Istituzioni, densi di definizioni di concetti seminali quali *jus*, *justitia* e *jurisprudentia*, nonché di partizioni interne della materia giuridica <sup>(69)</sup>, e rinuncia così a discutere

---

e 27 gennaio del 1759) sul terzo titolo (De Servitutibus Rusticorum vel Urbanorum praediorum). Quanto al terzo libro, sono esaminati nel corso pilatiano circa la metà dei titoli, ma la materia della successione come quella delle obbligazioni e dei contratti si presta nella tassonomia pilatiana ad una più logica riorganizzazione: De Haereditatibus quae ab Intestato deferuntur: et quidem Secundum Novellam 118 (tit. 1). De Successione Adscendentium seu Parentum. De Successione Collateralium, seu fratrum et sororum Parentum (queste due parti ricomprendono attraverso una più sistematica ordinazione alcuni dei titoli iniziali del terzo libro). De Obligationibus; De Contractibus; De pactis (ricompresi sotto il tit. 14). Quibus Modis re contrahitur Obligatio (tit. 15). De Verborum Obligationibus (tit. 16). De Duobus reis stipulandi et promittendi (tit. 17). De Divisione Stipulationum (tit. 19). De Inutilibus Stipulationibus (tit. 20). De Fidejussoribus (tit. 21). De Litterarum Obligationibus (tit. 22). De Emptione et Venditione (tit. 24). De Locatione et Conductione (tit. 25); De Contractu emphyteuseos (ricompreso nel precedente tit. 25). De Societate (tit. 26). De Mandato (tit. 27). Infine, anche il quarto libro, dedicato alle *actiones*, è quasi completamente riorganizzato in una più sistematica disposizione che si articola in particolare in quattro *repetitiones* relative alla materia delle azioni sotto l'ombrello del sesto titolo; dopo l'esame del primo titolo (De Obligationibus quae ex delicto nascuntur), infatti, si passa al sesto (De actionibus): nella prima *repetitio* egli tratta dell'*actio Publiciana*, della rescissoriae della petizione di eredità; nella seconda dell'*actio confessoria*, dell'*actio negatoria*, della servianae della quasi Serviana; nella terza delle *actiones praepjudiciales*, delle azioni personali, dell'*actio ad exhibendum*, della *restitutio in integrum*, dell'*actio metus causa*, dell'*actio de dolo malo*, delle *restitutiones quae minoribus competunt*, dell'*actio Paulianae* della *condictio ex Lege*; nella quarta ed ultima dei *pacta* in generale, del *pactum jurejurando vallatum*, delle *actiones ex contractibus*, delle *actiones poenales*, delle *actiones in simplum, in duplum, triplum, et quadruplum*, delle *actiones stricti juris et bonae fidei*, dell'*actio ex stipulatu de dote* e della *plus petitio*; poi tratta conclusivamente del titolo quindicesimo sugli interdetti. Dopo l'indice si trovano alcune trattazioni specifiche (De Deposito; De mandato; De emptione; De peculio; De haereditate vendita; De actione seu nomine aut debito vendito; De actione venditi; De Rescindenda venditione).

<sup>(69)</sup> Si veda paradigmaticamente, per restare ad un autore caro a Pilati, l'impostazione con cui Arnold Vinnen affronta i primi due titoli, sciogliendo con attenzione sia storica che filosofica le questioni ivi poste: cfr. ARNOLDI VINNII JC. *In quatuor Libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus, et Forensis. Tomus Primus*, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1747, lib. I, titt. I e II, pp. 5-32. Il Commentario alle Istituzioni di Vinnen, pubblicato per la prima volta nel 1642, ebbe una grande fortuna e circolazione in particolare come 'manuale' adottato nel Settecento in molte università in tutta Europa: esso si caratterizza per una attenzione al diritto vigente, allo *ius hodiernum*, distillato attraverso il vaglio critico dell'eredità romanistica alla luce della giurisprudenza dei grandi tribunali e delle previsioni degli *iura propria*: cfr. R. FEENSTRA

titoli quali il primo e il secondo (*De justitia et Jure* e *De Jure naturali Gentium, et Civili*)<sup>(70)</sup>, che si mostravano particolarmente adatti a declinare le moderne istanze giusnaturalistiche ma che in realtà avrebbero dato alla neonata cattedra un'impronta troppo teorica e troppo poco pratica: un'impronta, cioè, che avrebbe forse aperto la via al rischio di proteste da parte del Magistrato consolare e del Collegio dei dottori, i quali tenevano a quel corso prevalentemente come fucina di futuri professionisti della città, più che di còliti accademici; un'impronta, soprattutto, che non sarebbe stata confacente alla personalità umana e scientifica di Pilati, antidogmatico, critico verso un certo tipo di giusnaturalismo e poco propenso alla teoresi fine a se stessa (come le sue prese di posizione di qualche anno successivo avrebbero acclarato)<sup>(71)</sup>.

##### 5. *Il corso di lezioni come manifesto tecnico del pensiero pilatiano.*

Si conosce Pilati per esser egli un illuminista veemente nei toni, acceso nelle battaglie che conduce e forte nei contenuti che esprime. Come si metterà in luce anche nel prosieguo di questo volume, nella materia giuridica la passione e l'irruenza stilistica si accompagnano in realtà ad istanze moderate se paragonate a quelle da lui stesso sostenute in altri campi (per esempio, il Pilati giurista è meno iconoclasta del Pilati anticurialista, se ci si permette questa grossolana generalizzazione), fondate su argomenti che nel merito appaiono equilibrati e meno innovativi anche rispetto a quelli di altri

---

— C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden law professors and their influence on the development of the civil law. A study of Bronchorst, Vinnius and Voet*, Amsterdam-Oxford 1975, specie pp. 53-66 e 112-113; cfr. anche I. BIRROCCI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 62-63.

<sup>(70)</sup> Diversamente da Pilati, Francesco V. Barbacovi nel suo corso commenterà anche queste parti, addentrandosi appunto nelle definizioni di *ius*, *iustitia*, *ius naturale*, *ius gentium*, *ius civile*, delle fonti romane (*lex*, *plebiscitum*, *senatus consultum*, *edictum*, *rescriptum*, *responsa prudentium* e via elencando); cfr. BCT, Ms. 697, n. n., *circa initium*. Il suo corso di lezioni appare generalmente più aderente e fedele nella struttura alle Istituzioni giustiniane, delle quali esamina tendenzialmente ogni titolo; per questo esso risulta anche nella mole più corposo, nel programma meno lineare e nel metodo meno semplice, di quello pilatiano.

<sup>(71)</sup> Cfr. *infra*, cap. II, part. §. 2. 2.

autori coevi. Il giovane Pilati, professore di diritto a Trento, lascia già intravedere questo programma riformista mediano e temperato, soprattutto attraverso il ricorso (dobbiamo ritenere non casuale) ad appropriati silenzi e omissioni. In astratto, infatti, l'insegnamento del diritto civile avrebbe potuto concedergli la possibilità di prendere chiare e nette posizioni anche di rottura verso alcuni istituti di diritto privato che in quegli anni erano oggetto di profondo ripensamento o di critica, quando non bersaglio di richieste di abolizione o eliminazione.

Si possono qui, in via preliminare, fare due esempi: il dominio diviso e il fedecommesso. E si può dire da subito che in entrambi i casi si sente l'assenza dei motivi che caratterizzano il pensiero degli illuministi più decisi.

Il reicentrismo medievale aveva portato alla tutela di una serie di soggetti concessionari del bene fondiario e gestori dell'attività di produzione legata ad esso, aveva creato strumenti di difesa di chi rendeva economicamente fruttifero il fondo, aveva annoverato questi soggetti nell'ampio insieme dei *domini*, aveva distinto attraverso una manipolazione di un passo di Paolo (D. 6. 3. 1) <sup>(72)</sup> tra *dominus directus* e *dominus utilis*, aveva quindi creato la teoria del dominio diviso. Questi antichi schemi medievali sopravvivono in pieno Settecento, benché quello scopo economico sia andato perduto e benché quella frammentazione del dominio produca ormai irrazionali sovrapposizioni potestative sugli immobili: di questo si accorgono intellettuali, *philosophes*, fisiocrati e le critiche verso quel sistema si diffondono sempre più. L'individualismo borghese va ora legittimando una dimensione proprietaria unica, piena e inattaccabile, prima tutela della libertà del soggetto, in un itinerario che da Locke attraverso la riflessione fisiocratica giunge alla sanzione del principio normativo nella *Declaration* del 1789 (articolo 17) e nel *Code civil* <sup>(73)</sup>.

---

<sup>(72)</sup> Su questo esempio di «affrancazione» dal testo romano tipica dell'*interpretatio* medievale, cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, 2003<sup>10</sup>, pp. 172-173.

<sup>(73)</sup> Autore di numerose e fondamentali ricerche su questo tema, Paolo Grossi disegna con limpidezza quest'itinerario in diversi contributi: citiamo qui P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale. Corso di storia del diritto*, Padova 1968, part. p. 144 e ss.; ID., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in

Pilati è ben al di qua di questo percorso. La teoria del dominio diviso appare sostanzialmente accolta e ripetuta nelle lezioni pilatiane senza moti di riprovazione o aneliti di improcrastinabile riforma. Nel corso di lezioni, pur d'impianto romanistico, l'aderenza alle vecchie categorie medievali e post-medievali è chiara ed emerge quando il professore espone la disciplina delle *reivindicatio*: la tipica tutela del proprietario assoluto del diritto romano diviene nel medioevo strumento a difesa di tante situazioni di effettività sul bene, a disposizione di una pluralità di soggetti, essendo estesa ai concessionari del fondo (livellari, superficiali, conduttori a lungo termine, enfiteuti, feudatari). E tale rimane nell'esposizione di Pilati: compete al *dominus directus*, compete al *dominus utilis* (in questa categoria egli annovera a mo' di esempio il vassallo, l'enfiteuta ed anche il titolare di un diritto di superficie) e compete ovviamente al *dominus plenus* (74). Solo, nell'economia generale del corso la teoria appare nascosta, quasi invisibile ed emarginata, affiorando appena in limitatissime spiegazioni (75).

Simile discorso vale per il fedecompresso.

Strumento diffuso e rodato di conservazione e di perpetuazione delle sostanze familiari, meccanismo sempre più sfruttato dai casati europei — non solo nobiliari — a partire dal Cinquecento, il fedecompresso (76) rispecchiava un'idea di famiglia fondamentale-

«Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 17 (1988), p. 386 e ss.; ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992; ID., *L'ordine giuridico medievale*, cit., part. pp. 98-103 e pp. 237-242; ID., *Proprietà e contratto*, in *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 128-138: part. pp. 128-132; cfr. anche C. B. MACPHERSON, *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*, Oxford 1964 [trad. it. *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese: la teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano 1973]; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1981. Sul dibattito illuministico, si veda l'antologia di testi curata da Roberto Bonini: R. BONINI, *La proprietà, il terribile diritto: eguaglianza degli uomini e distribuzione dei beni nel Settecento illuminista*, Padova 1994.

(74) Cfr. Appendice, f. 209v, p. 453 e ss.

(75) La distinzione è ripresa nella trattazione dell'*actio publiciana* (*ibid.*, ff. 214r-217r: f. 214v, p. 455 e ss.), nella *repetitio* dedicata all'azione confessoria (ff. 224r-225v: f. 224r-v, pp. 461-462) ed alla negatoria (f. 226r-v, p. 462), nonché a proposito del contratto enfiteutico (ff. 202v-203v, p. 449).

(76) Sul fedecompresso la letteratura è copiosa. Rimandiamo per quel che interessa

mente còlta nella sua essenza patrimoniale (e soprattutto in questa concezione si concentra la speculazione giuridica: si pensi alla definizione bartoliana per cui «familia accipitur in iure pro substantia» (77)). La modernità conosce e promuove un concetto differente di famiglia che tende a valorizzare il rapporto affettivo (78) — concezione che lo stesso Pilati mostrerà di avere (79) — e, sul piano giuridico, a instillare principi di uguaglianza tra i figli e di liberazione

---

in questa sede a B. BRUGI, *Fedecompresso*, in «Digesto italiano», XI (1895), pp. 598-660. M. CARVALE, *Fedecompresso (diritto intermedio)*, in «Enciclopedia del diritto», XVII (1968), p. 109 e ss.; A. PADOVANI, *Studi storici sulla dottrina delle sostituzioni*, Milano 1983; M. C. ZORZOLI, *Della famiglia e del suo patrimonio: riflessioni sull'uso del fedecompresso in Lombardia tra Cinque e Seicento*, in «Archivio Storico Lombardo», CXV (1989), pp. 91-148 e poi in *Marriage, Property and Succession*, ed. by L. BONFIELD, Berlin 1992, pp. 155-213; A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, Torino 1994, pp. 1-85; M. PICCIALUTI, *L'immortalità dei beni. Fedecommissi e primogeniture a Roma nei secoli XVII-XVIII*, Roma 1999; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, a cura e con un saggio introduttivo di M. G. DI RENZO VILLATA, Milano 2006 [Università degli Studi di Milano, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del diritto medievale e moderno, 36], pp. 361-434: part. pp. 361-368). Per un'antologia di testi illuministici sul fedecompresso, cfr. R. BONINI, *Giustiniano nella storia: il mito e la critica nel Settecento illuminista. Con la prima parte di un'antologia di testi: «I problemi giuridici nel Settecento illuminista»*, Torino 1991, pp. 171-398.

(77) BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam Infortiati partem...*, Venetiis, apud Lucam Antonium Iuntam, 1567, *ad l. In suis ff. De liberis et posthumis heredibus instituendis vel exheredandis* [D. 28. 2. 11.], n. 3, f. 116vA; cfr. A. ROMANO, *Famiglia, successioni e patrimonio familiare nell'Italia medievale e moderna*, cit., p. 1 e ss..

(78) Su questo percorso, si veda da ultimo G. ROSSI, «*De l'affection des pères aux enfans*»: *Sentimental Bonds and Juridical Bonds in Montaigne, Essais, II, 8*, in *Property Law in Renaissance Literature*, ed. by D. CARPI, Frankfurt am Main 2005, pp. 161-178.

(79) Si veda ad esempio quanto scrive nel suo *Traité des loix civiles* (1774) a proposito delle riforme del Concilio di Trento che prescindono dal consenso parentale per la validità del matrimonio dei figli e delle analoghe disposizioni presenti in alcuni paesi: «Cette Loi, si l'on y eut mis seulement un peu de bon sens, entraîneroit, selon moi, moins d'inconvénients que la Loi contraire; parce qu'on peut concevoir de plus heureuses espérances d'une union formée par l'amour mutuel des deux parties, que de celle où la prudence, et le caprice d'un autre ont la plus grande part» (*Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, a La Haye, chez Pierre Frédéric Gosse, & a Londres, chez la Société Typographique, 1774, p. II, cap. VI (*De la Puissance paternelle*), pp. 10-11). Cfr. anche E. STRUMIA, *Il «Traité du mariage» di Carlantonio Pilati*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 241-273.

dei beni di famiglia da ogni sistema precostituito di immobilizzazione ovvero da ogni vincolo di destinazione, *in primis* la sostituzione fidecommissaria.

Tre autori diversamente vicini a Pilati stigmatizzano il fedecommissario: De Luca, Montesquieu, Muratori (il primo, suo punto di riferimento nella pratica del diritto; il secondo eletto a guida nelle scelte più profonde di politica del diritto; il terzo, letto e ammirato fin dagli studi giovanili). Giovan Battista De Luca nel suo *Dottor volgare* non risparmia acute critiche alle sostituzioni fidecommissarie, puntando l'indice sul loro esser fonte di numerosissime e interminabili liti giudiziarie <sup>(80)</sup>; nemmeno Montesquieu lesina giudizi severi sul loro utilizzo <sup>(81)</sup>; come il francese, così Muratori — in un denso capitolo del suo *Dei difetti della giurisprudenza*, il diciassettesimo <sup>(82)</sup> — censura il fedecommissario come espressione della superbia del morituro, intenzionato a comandare e a disporre del

<sup>(80)</sup> GIO. BATTISTA DE LUCA, *Il dottor volgare, ouero, Il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più riceute in pratica, moralizzato in lingua italiana per istruzione e comodità maggiore di questa prouincia...*, In Roma, nella stamperia di Giuseppe Corvo, 1673, lib. X, cap. I, pp. 19-20.

<sup>(81)</sup> Cfr. MONTESQUIEU, *Lettres persanes. Préface de Jean Starobinski*, Paris 1973, I. CXIX, pp. 269-270. Ma nell'*Esprit des lois* egli giudica positivamente l'istituto all'interno di regimi monarchici (CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Lois*, part. lib. 5, capp. VIII-IX e lib. 26, cap. VI).

<sup>(82)</sup> Cfr. L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, Pasquali, 1743<sup>2</sup>, cap. XVII, pp. 184-195. Pur riconoscendo la funzione che istituti vari quali i fedecommissari, i maggioraschi, le primogeniture e le sostituzioni svolgono nelle società contemporanee (permettendo a nobili casati di mantenersi in vita, evitare la decadenza e lo scialacquarsi del patrimonio per l'azione d'improvvidi eredi), egli senza esitazione li definisce figli della superbia umana ed espone gli inconvenienti che ne derivano nella concreta gestione, soprattutto sul piano economico (essendo essi «un pernicioso regalo alla Repubblica per l'incertezza, a cui restano esposti i contratti del vendere e comperare, del fondar censi, dell'ipotecare, e simili. Noi bene spesso miriamo saltar fuori rancide carte, e testamenti, che carpiscono i fondi dalle mane de i burlati compratori»: *ibid.*, p. 186) e su quello giudiziario («mettete un po' la testa nel Foro, ed osservate, di che si tratti, di che si disputi. Per lo più d'una Sostituzione, d'un Fideicommissario, di un Maggiorasco, di una Primogenitura. Quello è il podere più fruttuoso d'ogni altro per gli Avvocati, Procuratori, Notai, e Giudici, perché più spesso che per altri affari insorgono liti a cagion delle Successioni, e de' testamenti per sé stessi imbrogliati, o che i sottili Legisti cercano d'imbrogliare col loro sapere. E non v'ha dubbio, che se fossero tolti di mezzo tanti legami delle eredità, si sminuirebbe di molto la folla a i tribunali, e la pitanza a i Giuriconsulti»: *ibid.*, pp. 186-187). Lo stesso ambiente giudiziario trentino conferma

patrimonio anche dopo la morte. Il culmine si raggiunge, in anni successivi a questo corso di lezioni, nelle pagine del «Caffè» milanese, coeve ai *Ragionamenti* pilatiani, con le prese di posizione di Alfonso Longo<sup>(83)</sup>. A ciò si aggiungano quelle disposizioni normative già esistenti che miravano in vari modi a limitarne gli effetti: principalmente con l'istituzione di una sorta di inventario o registro dettagliato dei beni gravati da sostituzioni, maggioraschi e via elencando (una regolamentazione introdotta ad esempio per lo stato pontificio da Clemente VIII e moderata poi da Urbano VIII, diffusa comunque in alcune parti della Francia, della Germania e della Polonia e da ultimo ripresa da Vittorio Amedeo nelle sue costituzioni per il regno di Sardegna); oppure attraverso disposizioni che restringevano ai soli nobili la capacità soggettiva di istituire fedecommissi o possedere beni sottoposti a tali vincoli, ovvero norme che imponevano che essi non producessero effetti oltre la quarta generazione (così le costituzioni piemontesi del 1723 e quelle toscane del 1747, senza contare lo statuto di Avignone, già elogiato dal De Luca<sup>(84)</sup> e dal Muratori<sup>(85)</sup>).

Nel corso di 'ragione civile', Pilati da un lato presta moltissima attenzione e diffuse lezioni alla materia successoria, nella consapevolezza dell'importanza di essa (più di un quarto del corso è dedicato a questa materia): la sua sensibilità verso il diritto praticato e la stessa funzione del corso gli impongono di chiarire quanto più possibile una branca del diritto di quotidiana attualità nel foro e

---

l'elevatissimo numero di controversie legate al fedecommissario, come l'esperienza professionale pilatiana dimostra: cfr. *infra*, cap. IV, §. 2., n. 46.

<sup>(83)</sup> Si veda la sua invocazione — di stampo fisiocratico — dell'eliminazione dell'istituto fedecommissario e l'auspicio di leggi nuove che disciplinino più razionalmente e meno staticamente la materia delle successioni: A. LONGO, *Osservazioni su i fedecommissi*, in «Il Caffè, ossia brevi e vari discorsi distribuiti in fogli periodici», t. I, ff. X-XII (ed. a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. 115-132); v. anche, di uguale intonazione, A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, in «Il Caffè, ossia brevi e vari discorsi distribuiti in fogli periodici», t. II, 1765, ff. XVI-XIX, ed. XIX, ed. cit., pp. 571-606, part. p. 592 e p. 599). In merito cfr. A. PADOA-SCHIOPPA, *Sul fedecommissario nella Lombardia teresiana*, in *Studi in onore di Antonio Amorth*, Milano 1982, vol. II, pp. 427-447, ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., pp. 439-459, part. pp. 443-448.

<sup>(84)</sup> GIO. BATTISTA DE LUCA, *Il dottor volgare...*, cit., lib. X, cap. I, p. 20.

<sup>(85)</sup> L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., cap. XVII, pp. 189-190.

caratterizzata da una regolamentazione molto complessa. Dall'altro lato, nella spiegazione dei luoghi romanistici dedicati alle eredità fedecommissarie nulla fa intuire alcuna posizione di critica del professore verso l'istituto: né il breve accenno storico alla disciplina romanistica dell'istituto (con il riferimento alla deduzione della quarta) né la dettagliata descrizione della sua disciplina <sup>(86)</sup> — non sempre pacifica in dottrina — divengono in alcun modo motivo di disquisizioni intorno alla differenza (profonda) tra l'esperienza giuridica romana e quella moderna o di osservazioni sugli effetti negativi dell'istituto nella realtà economica e sociale del suo tempo e sulle deleterie conseguenze che provoca riguardo al contenzioso giudiziario. Aspetti che successivamente egli affronterà in alcuni suoi scritti, tenendo peraltro anche in quel caso una posizione moderata (nella quale si avverte la rielaborazione di idee montesquieuiane): Pilati infatti nel suo *Traité des loix civiles* (1774) si farà sostenitore dell'abolizione del fedecommissario, soprattutto per motivi di opportunità di ordine economico, ma difenderà alcune specie di esso — in specie i maggioraschi e le primogeniture — per i vantaggi che offrono alle famiglie nobiliari e di riflesso allo stato <sup>(87)</sup>.

---

<sup>(86)</sup> Cfr. Appendice, part. ff. 159v-165v, p. 430 e ss..

<sup>(87)</sup> Si veda ad esempio ciò che egli scrive nel suo *Traité des loix civiles* (cfr. *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. IX (*Des Fidei-Commis*), pp. 52-58). In particolare: «Tout Etat bien réglé a l'intérêt le plus pressant d'abolir ce détestable usage, s'il y est établi. Une autre considération confirm mon sentiment, c'est que les Fidei-Commis sont un des plus grands obstacles à l'industrie. Il y a tel Gentilhomme qui, avec des talens propres à faire le bonheur de sa famille, et à servir utilement l'Etat, est obligé de périr dans la misère, parcequ'il manque de l'argent nécessaire pour former un fond à son industrie, et qu'il ne possède que des biens Fidei-Commissaires, qu'on lui défend d'aliéner. Ce que j'ai dit au sujet des Fidei-Commis, ne regarde pas les Majorats et les Primogénitures. Ceux-ci peuvent en quelques lieux tourner au profit des familles, et même de l'Etat. Cela dépend de bien des circonstances où se trouve un païs, du caractère des habitans, de la qualité du sol, de la constitution du Gouvernement, et d'autres choses semblables. Je crois que les Fidei-Commis sont nuisibles partout; mais que les Majorats et les Primogénitures peuvent être utiles dans les Monarchies, et les Aristocraties, quand on en restreint l'usage, en ne le permettant qu'à la Noblesse des premieres classes: car pour les Gentils-Hommes d'un Ordre inférieur, et les Roturiers, les biens, qu'ils possèdent à ces titres, ne servent qu'à les ruiner à la longue, et à étouffer en eux les talens pour l'industrie» (*ibid.*, pp. 57-58).

### 5.1. *Giustiniano, Triboniano e il Corpus iuris civilis.*

Sin dalla lezione proemiale, pur in assenza di una vera e propria premessa di metodo nella quale il professore esponga finalità e impostazione del corso, è possibile cogliere alcuni ascendenti dottrinali, alcune preferenze, alcune scelte di fondo di Pilati.

Il corso, infatti, pur elementare, pur mirato a costruire le basi formative di futuri professionisti, è introdotto da un prologo sostanzialmente storico-giuridico. Esso prende le mosse da una tanto significativa quanto ormai comune digressione più o meno critica sull'opera di Giustiniano e Triboniano. Pilati è in linea con i commentatori moderni: apre il corso di lezioni dedicandosi alla figura di Giustiniano e alle innovazioni in campo giuridico da questi apportate, non risparmiandogli giudizi anch'essi tipici nella *vulgata* umanista e neo-umanista<sup>(88)</sup>. In generale, egli riconosce sì all'imperatore il merito di essersi fatto autore di un progetto encomiabile quale quello di aver raccolto secoli di riflessione giuridica romana in un *corpus* unitario. Ma sottolinea che l'imperatore non era né il primo né il migliore dei possibili raccoglitori: quell'intrapresa, secondo alcuni storici romani, era stata infatti pensata anche da illustri personaggi quali Cicerone stesso, Pompeo e Giulio Cesare; e se essi avessero compiuto e portato a termine una tale opera — affonda Pilati —, l'umanità intera e la posterità tutta ne avrebbe guadagnato. Il confronto tra l'ingegno di Giulio Cesare e Giustiniano è infatti

---

<sup>(88)</sup> Quanto nella modernità fosse usuale commentare questa parte del proemio delle Istituzioni attraverso l'inserzione della biografia dell'Imperatore riformatore, da punti di vista e con toni diversi e talvolta opposti, è testimoniato anche dal cardinal De Luca (cfr. GIAMBATTISTA DE LUCA, *Istituta civile divisa in quattro libri, con l'ordine de'titoli di quella di Giustiniano*, Colonia, a spese di Modesto Fenzo Stampatore in Venezia, 1743, *Proemium*, n. 2, p. 2), il quale peraltro prende le distanze dalle frequenti disquisizioni sulla nobiltà o ignobiltà ovvero sulla sapienza o sull'ignoranza dell'imperatore bizantino, bollandole come inutili e improduttive. Pilati invece, come si rimarca nel testo, per inclinazione personale e anche forse per 'coerenza scientifica', prende posizione su tali secondarie questioni. Su quest'opera del De Luca si vedano le notazioni di I. BIROCCHI, *L'Istituta civile di Giambattista De Luca*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G. P. MASSETTO, I, Milano 2003, pp. 87-119. Sulle critiche settecentesche all'imperatore, cfr. R. BONINI, *Giustiniano nella storia: il mito e la critica nel Settecento illuminista*, cit..

tutto a sfavore del secondo, così come l'opera di Servio Sulpicio <sup>(89)</sup> sarebbe stata certo migliore e più dotta di quella che ha compiuto Triboniano (salvo che, si deve aggiungere, nel lasso di tempo che corre tra la prima età imperiale e l'opera di Triboniano e Giustiniano la produzione normativa e scientifica fu immensa e determinante anche per la stessa composizione del *Corpus iuris civilis*).

Il giudizio sull'imperatore non è peraltro interamente ostile: nella sua ricostruzione il professore trentino non manca di rimarcare il fatto che Giustiniano fosse comunque meno incolto di quanto i giuristi moderni vogliano far credere (egli gli riconosce un livello di educazione e una formazione sostanzialmente discreta per quei tempi, giungendo a definirlo non «ab omni prudentia legislatoria destitutus <sup>(90)</sup>»). Soprattutto, Pilati espone in successione cronologica, per sommi capi, tutto ciò che di importante egli fece in campo giuridico, non per mera erudizione storica, ma nella precisa consapevolezza che la ricostruzione delle vicende relative alla composizione delle varie parti del *Corpus iuris civilis* sia concretamente funzionale alla stessa piena comprensione ed applicazione delle norme che esso contiene <sup>(91)</sup>.

---

<sup>(89)</sup> La stima per il giurista romano Servio Sulpicio († 43 a.C.), contemporaneo e amico di Cicerone, da quest'ultimo spesso molto lodato, tornerà anche nei *Ragionamenti*, essendo egli «il primo, che ardisse di rompere il ghiaccio, e di lasciare le parole per seguire la ragione, l'equità, e lo spirito della Legge»: cfr. C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 70-71. Una stima, che era peraltro diffusa negli ambienti umanisti e che risale in ultima analisi agli elogi che a quel giurista giungevano dallo stesso Cicerone, posto che delle sue opere nulla era sopravvissuto, per poter fondare su di esse un giudizio autonomo. Parole di apprezzamento si leggono anche nel *De Jureconsulto* (1726) del Rapolla: cfr. F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, cit., pp. 192-195 e 200-201.

<sup>(90)</sup> Cfr. Appendice, f. IIIr, p. 343. Molto più aspra la critica verso la sua legislazione contenuta nel *Traité des loix civiles* (cfr. *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XV (*De loix Civiles en général*), pp. 118-144. Alcune parti del denso capitolo — in particolare la denuncia accesa dell'«imbecillità» di Giustiniano — sono state estrapolate dal Venturi e si leggono in *Illuministi italiani. III. Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, cit., pp. 641-643; simile operazione è stata compiuta da R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, cit., pp. 125-127) Anche queste esposizioni costituiscono un *topos* dell'analisi che i giuristi umanisti ed eleganti svolgevano sul proemio delle Istituzioni, testimone ancora, tra i tanti, a fine Seicento, il cardinal De Luca (GIAMBATTISTA DE LUCA, *Instituta civile divisa in quattro libri...*, cit., *Proemium*, n. 3, p. 2).

L'attenzione a queste vicende — in rapporto al tipo di corso — e la consapevolezza dell'evoluzione della storia giuridica romana è certamente notevole. Non vi sono nella spiegazione pilatiana polemiche particolari, né verso il *Codex Iustinianus* del 529 (Pilati si limita a sottolineare che esso fu demandato a Triboniano allo scopo di abrogare norme ormai obsolete e di esporre in maniera armonica un insieme di costituzioni omogenee, concordanti, organiche le une alle altre, senza alcun accenno di critica) né soprattutto verso il Digesto, a proposito del quale egli produrrà serrate e puntuali osservazioni corrosive nelle dissertazioni contenute all'interno dei suoi *Ragionamenti* <sup>(92)</sup>. Il professore riduce infatti le sue notazioni ad un'esposizione del mandato giustiniano, sottolineando ancora la volontà di 'aggiornamento' del diritto dell'imperatore: riunire cioè in questo caso le opere degli antichi giureconsulti, salvando ciò che fosse ancora in uso, eliminando o riportando a coerenza con lo *jus novum* del suo tempo ciò che fosse discordante. Ancor più, con altrettanto importante senso della storicità del diritto romano <sup>(93)</sup>, Pilati rimarca come su ordine di Giustiniano la gran parte dei passi rifluiti nelle Pandette fosse estrapolata dai giuristi dei tempi dell'imperatore Adriano e successivi (ovvero risalenti al secondo e terzo secolo d. C.: Salvio Giuliano, Papiniano, Ulpiano e Paolo), a poco giovando in quell'opera selettiva risalire sino all'epoca repubblicana <sup>(94)</sup>.

Uguale sguardo analitico verso il *Codex repetitæ prælectionis*

---

<sup>(92)</sup> In particolare nella dissertazione dal titolo *Difetti delle Leggi Romane*: cfr. *infra*, cap. II, §. 1.

<sup>(93)</sup> Giuliana D'Amelio ha rimarcato la stretta relazione tra lo sviluppo illuministico dell'antigiustinianesimo e i risultati della storiografia romana settecentesca: in particolare sottolineando come la più marcata conoscenza dell'evoluzione della storia romana (con l'affermarsi di un giudizio negativo sull'età tardo repubblicana e imperiale e la rivalutazione della prima epoca repubblicana) abbia influito sulla stessa riflessione giuridica portando alla serrata critica dell'operazione di Giustiniano e Triboniano: cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., pp. 16-17 e 24-25.

<sup>(94)</sup> Pilati rende qui anche conto della presenza di varie scuole nella storia della giurisprudenza romana, che spiega in effetti alcune discordanze presenti nel grande contenitore che fu il Digesto (cfr. Appendice, ff. Vv-VI r, p. 344). Con ben altro tono nei *Difetti delle Leggi Romane* (cfr. *infra*, cap. II, §. 1. 5.) egli indicherà la contrapposizione tra le diverse scuole quale uno degli innumerevoli motivi di disordine delle Pandette e quindi di critica verso quella compilazione.

(534) e verso le Novelle. Il primo si rese necessario dopo la promulgazione del Digesto e delle Istituzioni (533) <sup>(95)</sup> ancora allo scopo di emendare il primo, di uniformarlo alle scelte di regolamentazione giuridica di vari istituti compiute nella composizione del Digesto e nelle *Quinquaginta decisiones* emanate nel mentre dallo stesso imperatore: il professor Pilati, semplice illustratore di quegli avvenimenti ed alieno da critiche verso il lavoro delle varie commissioni, dà anzi risalto alla serie cronologica di revisioni e promulgazioni, alle esigenze emerse di dare soluzione alle questioni giuridiche appalesatesi incerte, non decise o nuove, alla sopravvenuta necessità di aggiornare il *Codex* con le nuove disposizioni nel frattempo emanate e di abrogare il precedente.

Similmente le *Novellæ Constitutiones*, pubblicate negli anni successivi (Pilati le colloca tra il 535 ed il 540, in realtà Giustiniano ne emanò sino al 565, ma la gran parte sono in effetti anteriori al 546, anno della morte di Triboniano), assolvevano la funzione di dare regolamentazione ad alcuni casi o non ancora decisi, o bisognosi di una disciplina più equa. Pilati esplicita persino agli studenti la preferenza verso l'*Authenticum* (una delle due principali redazioni delle Novelle — l'altra è l'*Epitome Juliani* <sup>(96)</sup>): pur essendo infatti una raccolta compiuta da un «homo semibarbarus» nonché una «semibarbara versio» <sup>(97)</sup>, fedele ma poco accorta nella traduzione delle costituzioni emanate originalmente in greco, esso confluì — parzialmente — nel *Corpus iuris civilis* così come riorganizzato dai medievali (fu inserito nel quinto volume, detto a sua volta *Authenticum*, o *Volumen parvum*, o, elliticamente, *Volumen*) e divenne quindi testo di riferimento per ogni *interpretatio*, sia dottrinale che pratico-forense.

Pilati giudica al contrario sicuramente più elegante la raccolta (in realtà un compendio) di *Julianus patritius* — come aveva definito Andrea Alciato <sup>(98)</sup> l'autore dell'*Epitome* — e ne segnala inoltre agli

<sup>(95)</sup> Benché Pilati faccia risalire la definitiva promulgazione del Digesto e delle Istituzioni al gennaio del 534.

<sup>(96)</sup> Cfr. sinteticamente al riguardo F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I. *Le fonti*, Milano 1954, p. 291 e ss..

<sup>(97)</sup> Cfr. Appendice, f. VIIv, p. 345.

<sup>(98)</sup> Cfr. ANDREAE ALCIATI *Iuriscon. Mediolan. Parergon iuris, seu obiter dictorum*

studenti l'edizione curata dai fratelli Pierre (1539-1596) e François Pithou (1543-1621)<sup>(99)</sup>; ma immediatamente evidenzia come essa sia per nulla recepita nella prassi.

Già in questo precoce corso di lezioni (Pilati è ancora ventiseienne), sebbene ancora in controluce, si intravedono due tratti caratteristici del suo modo di guardare al diritto: l'attenzione storico-filologico-critica, da un lato, e — a partire da essa, ma, se necessario, contro le sue degenerazioni autistiche — la proiezione determinante verso le esigenze della prassi, dall'altro<sup>(100)</sup>. Una lezione che egli riceve dalla scuola culta olandese e dall'*Usus modernus pandectarum* del XVII e XVIII secolo<sup>(101)</sup>.

Ciò che inoltre si evince dal proemio del corso pilatiano è quasi una trasposizione sull'opera di Giustiniano del metodo di leggere il *Corpus* a Pilati più caro, ripreso dal magistero della migliore scuola culta (che anche nel prosieguo del corso stesso si appalesa): attento alla revisione del lascito del passato (nel caso di Giustiniano, l'eredità dei secoli precedenti; nel caso di Pilati, l'eredità proprio di Giustiniano), sempre pronto a dare spazio e luce allo *jus novum o hodiernum* ed alle soluzioni giuridiche più eque e adatte ai tempi

---

libri XII., in EJUSD. *Opera omnia: in quatuor tomos legitime digesta, natio suo decori restituta*, Basileae, apud Thomam Guarinum, 1582, tom. III, coll. 279-582, lib. II, cap. XLVI, col. 348.

<sup>(99)</sup> Cfr. PETRI ET FRANCISCI PITHÆI JURISCONSULTORUM *Observationes ad Codicem et Novellas Justiniani imperatoris per Julianum translatas...*, Parisiis, e typographia Regia, 1689, al cui interno si leggono le IMPERATORIS JUSTINIANI *Novellæ Constitutiones per JULIANUM Antecessorem Constantinopolitanum de græco translatae: nunc primum ad manuscriptorum Codices Petri et Francisci Pithoei fratrum restitutæ et emendatæ...*, pp. 403-746.

<sup>(100)</sup> Un esempio evidentissimo di queste caratteristiche del metodo pilatiano si ha in materia di servitù, nel momento in cui il professore rilegge ed emenda, sulla scorta delle più accreditate acquisizioni dottrinali, un passo del titolo *De usufructu* del Digesto (D. 7. 1. 15. 7): la tratlatizia lezione recita infatti «proprietas dominus, nequidem consentiente fructuario, servitum fundo imponere potest» e porta con sé l'irrazionale conseguenza per cui il proprietario, pur con il consenso dell'usufruttuario, non è legittimato a imporre una servitù sul proprio fondo. Da qui la correzione del testo in «proprietas dominus equidem fructuario consentiente, potest servitum fundo imponere»: la rettifica ha dirette ricadute sull'applicazione pratica del diritto, mirando in concreto ad eliminare dall'argomentazione scientifica sul punto un *obstat* che appare frutto di un banale errore di trascrizione. Cfr. Appendice, f. 47r-v, p. 374.

<sup>(101)</sup> Cfr. in particolare *infra*, cap. II, §. 1. 1.

(per non dire poi del riferimento ad un *cultior stylus* che contraddistinguerebbe l'*Epitome Juliani* rispetto all'*Authenticum*, che pare anch'esso frutto dell'applicazione di categorie affatto moderne sulle vicende del mondo tardo-antico).

Non sfugge nemmeno la cura con cui il professore, all'interno del *Corpus* giustiniano così come consolidatosi nella tradizione del diritto comune, distingue tra ciò che ha l'autorità ed il vigore di legge e ciò che ne è privo. Irnerio e i primi glossatori infatti — qui definiti *restauratores jurisprudentiae*, quando nel torno di pochi anni saranno additati negli scritti pilatiani quali fonte ennesima dei mali della «Disciplina Legale» settecentesca <sup>(102)</sup> — giustapposero le *Authenticæ* alle costituzioni del *Codex*: le *Authenticæ*, in quanto raccolta di uno o più privati, non sono di per sé dotate di autorità ma lo sono nella misura in cui corrispondono fedelmente alle Novelle dell'imperatore Giustiniano, perché «privatus leges condere nequeat» <sup>(103)</sup>.

## 5.2. *La magra auctoritas del diritto romano.*

La cura nella sistemazione delle fonti del diritto contraddistingue palesemente le pagine introduttive del corso e trascolora nella più precisa definizione del vigore dei singoli testi che compongono l'eredità romanistica, delle parti che costituiscono il *Corpus* giustiniano e dell'autorità dello *jus romanum* in generale.

A questo riguardo, ciò che Pilati insegna al giurista in formazione è l'applicazione del principio cronologico («lex posterior derogat priori»): spicca l'esigenza di spiegare agli aspiranti professionisti del Trentino del XVIII secolo che i codici pre-giustiniani (il *Codex Gregorianus*, della fine del III secolo, il *Codex Hermogenianus*, di epoca diocleziana, e il *Codex Theodosianus*, l'unico ufficiale, risalente al 438) non possono godere di alcuna autorità, in quanto anteriori ai Codici di Giustiniano; risalta la necessità di sottolineare che la loro diretta citazione in una allegazione giudiziaria costituisce anzi crimine di falso. Pilati tuttavia concede ancora a quei codici una forte utilità nell'interpretazione di altre norme romane. L'applica-

<sup>(102)</sup> Cfr. in particolare *infra*, cap. II, §. 1. 6.

<sup>(103)</sup> Cfr. Appendice, f. VIIIr-v, pp. 345-346.

zione del criterio cronologico vuole poi che all'interno del *Corpus iuris civilis* le Novelle siano da considerare come legislazione prevalente, essendo la posteriore <sup>(104)</sup>; vuole, ancora, che il *Codex* prevalga su Istituzioni e Digesto. Queste due ultime compilazioni, infine, essendo state promulgate simultaneamente sono in linea di principio neutre l'una rispetto all'altra e dotate della medesima autorità. Dovendo tuttavia prevedere ed insegnare un modo di interpretazione del diritto che trovi una soluzione ai contrasti tra disposizioni discordanti, nella non rara ipotesi di conflitto tra quelle due compilazioni, le regole e i criteri ermeneutici che Pilati offre agli studenti sono due: la norma tratta dal Digesto deve prevalere, perché le Istituzioni, pensate come manuale per le scuole di diritto, sono frutto di rielaborazione e sistemazione di quella stessa imponente compilazione che costituisce le Pandette; in base a questa *ratio*, prevale al contrario la norma tratta dalle Istituzioni quando risulti che essa costituisca una *novatio* rispetto all'omologa regola del Digesto <sup>(105)</sup>.

---

<sup>(104)</sup> Un esempio più specifico di questa prevalenza sarà dato da Pilati nella spiegazione dell'istituto dell'*exhaereditio*: egli infatti espone in primo luogo la disciplina prevista *jure Pandectarum* per poi integrarla con alcune disposizioni derivanti dalle Novelle giustiniane, che prevalgono su quella (cfr. Appendice, ff. 109v-118r, part. nn. 193-194, ff. 112r-114r, pp. 408-409).

<sup>(105)</sup> Un discorso a parte vale per quelle che si definivano le *Novellæ Leonis*, cioè i Basilici dell'imperatore Leone il Saggio (886-911), un codice che raccoglie e riordina in 60 libri la congerie normativa delle varie parti della compilazione di Giustiniano: esse già sul finire del Cinquecento erano disponibili come allegate ad alcune edizioni umanistiche del *Corpus iuris civilis*, spesso insieme ad editti e costituzioni di Giustiniano non confluiti nel *Corpus* stesso. Pilati, onde risolvere l'ambiguità che potrebbe derivare allo studente ed al giurista dal leggerle in stampa unite ai *libri legales*, chiarisce in apertura che non è da riconoscere loro alcuna capacità derogatoria rispetto allo *jus justinianeum* (cfr. Appendice, ff. XIIIv-XIVr, p. 348). Anche in questo caso si avverte nell'impostazione delle lezioni di Pilati un'ottica pragmatica: le edizioni umanistiche accresciute del *Corpus iuris*, che riportano testi successivi o comunque estranei al medesimo, costituiscono per il giurista trentino sì un importante strumento ausiliario, ma certo del tutto secondario e soprattutto potenzialmente fuorviante. Peraltro — come sottolinea Pilati in una delle rare citazioni dottrinali del suo corso — erano già alcuni tra quegli stessi meritevoli giuristi umanisti, anche trattando questioni di diritto specifiche, a evidenziare la diversa autorità di quei testi, come fa ad esempio Jacques Cujas nelle sue *Observationes* (cfr. JACOBI CUJACII J. C. PRÆSTANTISSIMI *Tomus Tertius Operum Priorum quæ de jure fecit, sive Observationum Lib. XXVIII. jam a Carolo Annibale Fabroto J. C. dispositarum...*,

Ma certamente più rilevante è la sua presa di posizione rispetto al diritto romano in generale, fondata sulla teoria della recezione, di fortissima impronta germanistica: «magra auctoritas» la sua. Che i territori germanici siano il naturale punto di riferimento di Carantonio Pilati è cosa esplicita e dichiarata sin da queste prime lezioni: là guarda il professore per spiegare quale sia il valore del lascito romanistico nel Settecento trentino. E là l'«*usus generalis*» dello *jus romanum* è un fenomeno invalso. Lo era già in effetti a partire dai secoli del Medioevo, quando quella che poi sarà detta *Frührezeption* si sostanziava nella penetrazione della cultura romanistica soprattutto per il tramite degli studenti di area tedesca formati nelle rinomate Università italiane. Lo è ancor più dalla recezione ufficiale costituita dalla riorganizzazione del *Reichskammergericht* del 1495: il Tribunale Camerale dell'Impero giudica *nach des Reichs gemainen Rechten* (cioè secondo il diritto romano ed il canonico), oltre che *nach redlichen, erben und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthumb, Herrschaften und Gericht, die für sie bracht werden*, ed è composto almeno per metà da *doctores in utroque*. A cascata, seguendo l'archetipo del *Reichskammergericht*, le altre corti giudicanti nell'impero divennero il canale maestro dell'irradiazione del diritto romano <sup>(106)</sup>. Tuttavia, tra Seicento e Settecento in Germania si affermò progressivamente la convinzione per cui esistesse un 'diritto originario tedesco' rintracciabile nelle legislazioni locali e nelle consuetudinari particolari e si dedusse l'ulteriore corollario per cui quei diritti particolari non potessero esser

---

Neapoli, Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722, lib. XVII, cap. XXX, col. 504).

<sup>(106)</sup> Per un analitico quadro della recezione del diritto giustiniano in Germania, cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania*, I, cit., part. pp. 133-301; cfr. anche P. KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, (trad. ital. di A. BISCARDI — ediz. orig. München und Berlin, 1958<sup>3</sup>), Firenze 1962, pp. 380-415; K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, in «*Ius commune*», III (1970), pp. 64-97, part. 66-71 (in cui l'autore sistematizza in quattro stadi l'evoluzione del rapporto tra diritto «nazionale» e *ius commune* in area tedesca); G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, a cura di P. CAPPELLINI e M. C. DALBOSCO, Padova 1999 (ediz. orig.: *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, 4. verbesserte und ergänzte Auflage, Wien — Köln - Graz 1985), p. 107 e ss.; K. LUIG, *Il diritto patrio in Germania*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)...*, cit., pp. 91-100.

considerati come mere deviazioni dal diritto romano, come diritti speciali da interpretare quindi in maniera stretta, alla maniera degli statuti municipali medievali italiani. Al contrario, in quanto *ius germanicum commune* essi rivestivano un autonomo valore nelle materie non disciplinate dal diritto romano<sup>(107)</sup>. Gli stessi tribunali tedeschi applicavano abbondantemente, anche dopo la ‘recezione’ ufficiale, le fonti locali<sup>(108)</sup>. Soprattutto, la scienza del diritto privato tedesca, unica in Europa, separò i due ambiti: iniziò a rappresentare quella componente del diritto vigente romano-germanico basata su fonti germaniche come disgiunta dalle regole romanistiche, in propri ed autonomi sistemi (ben presto quella scienza abbandonò anche il proposito di stabilire quale dei due diritti fosse preminente, per affrontare la questione del loro rapporto e più in generale per esaminare l’articolato modellarsi delle fonti dell’*usus modernus*).

L’esempio forse più efficace di questa tendenza è rappresentato da uno degli autori più stimati e sfruttati da Pilati, specie in questo suo primo periodo di docenza: quell’Heinecke, romanista sotto l’influsso del cultismo olandese, che invece di confezionare un manuale di diritto civile che compenetrasse le due anime, l’‘autoctona’ e la ‘straniera’, compose due distinte opere, rappresentando nel suo manuale sulle Istituzioni di Giustiniano il diritto romano sostanzialmente privo di mescolanze con l’*usus modernus*, e negli *Elementa iuris germanici* il puro diritto tedesco<sup>(109)</sup>.

Nella spiegazione pilatiana la *receptio* del diritto comune non è, come prevedibile, né assoluta né esclusiva rispetto alle altre fonti.

---

<sup>(107)</sup> K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., p. 78 e ss.. La dottrina scandagliò anche il valore ed il rango delle norme di diritto particolare, distinguendo ad esempio tra consuetudini generali e particolari: cfr. I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patri nell’Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., p. 27.

<sup>(108)</sup> F. RANIERI, *Diritto comune e diritto locale nei primi decenni della giurisprudenza del Reichskammergericht*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell’Europa. Atti del convegno di Varenna, 12 - 15 giugno 1979*, Milano 1980, pp. 71-93, part. pp. 89-90. Per un panorama delle specificità della recezione nei singoli territori germanici, cfr. G. WESENBERG, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., pp. 122-148.

<sup>(109)</sup> Cfr. *infra*, cap. II, § 2.2.1., p. 116, n. 145.

Negli stati del «nostro impero», come egli lo chiama, lo *jus civile* non si estende a regolare ogni negozio ma incontra il limite dato dalla prevalenza dei *mores*, degli *statuta* e della *ratio status Publici*: «Jus Justinianum hodie obligat quatenus receptum: huic juri, Leges et Statuta, necnon mores Patrii singularum Civitatum et Gentium praferantur»<sup>(110)</sup>.

### 5.3. *Il diritto feudale.*

Una rigida teoria dell'interpretazione e una stretta dottrina delle fonti giuridiche vigenti sta alla base anche dell'analisi del diritto feudale esposta da Pilati nelle sue lezioni<sup>(111)</sup>. Egli infatti dedica un paragrafo proemiale all'origine di quel diritto, eleggendo a guida preminente della sua trattazione Jacques Cujas (1522-1590) e il suo *De feudis*<sup>(112)</sup>: il professore trentino, in linea con le conoscenze disponibili a quel tempo, spiega agli studenti la formazione dei *Libri feudorum*, dalla prima stesura della metà del XII secolo, ascrivita ai consoli milanesi Gerardo Cagapesto e (soprattutto) Oberto dall'Orto, sino alle posteriori aggiunte di costituzioni imperiali per

<sup>(110)</sup> Cfr. Appendice, f. XIIIv, p. 347. Cfr. *infra*, cap. II, §. 2. 2. 2. e cap. VI, §. 1.

<sup>(111)</sup> Cfr. Appendice, ff. IXr-XIr, pp. 346-347.

<sup>(112)</sup> Specie per quanto attiene alla ricostruzione dei diversi strati dei *Libri feudorum*. Cfr. JACOBI CUIACIJ J. C. *De feudis libri quinque, quorum Primus est Gerardi Nigri, Secundus, et Tertius Oberti de Orto, Jurisconsultorum Mediolanensium, Quartus ex variis, et incertis Auctoribus antiquis, Quintus Imperatorum Constitutiones, quæ ad feuda pertinent complectitur. Aucti emendati, atque etiam explicati studio, et diligentia auctoris*, in EJUSD. *Tomus Secundus Operum Priorum quæ de jure fecit...*, Neapoli, Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722, coll. 1173-1376. Sul tema cfr. M. G. DI RENZO VILLATA, *La formazione dei Libri feudorum (tra pratica di giudici e scienza di dottori)*, in *Il feudalesimo nell'Alto Medioevo (Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo XLVII)*, Spoleto 2000, 651-721; G. ROSSI, *Oberto Dall'Orto «multarum legum doctus auctoritate» e le origini della feudistica*, in *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana*, a cura di G. CONSTABLE, G. CRACCO, H. KELLER e D. QUAGLIONI, Bologna 2003 [Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 62], pp. 329-365. Sulle valenze «ideologiche» dell'opera feudistica di Cujas ha posto l'accento P. GROSSI, *Ideologia e tecnica in una definizione giuridica — La definizione obertina di Feudo dai Glossatori a Cujas*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 19 (1990), pp. 179-208, ora in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 41], pp. 217-246.

concludere con la fondamentale inserzione nei *libri legales*. Egli si addentra appena nella frequentata discussione intorno alla origine remota romana o germanica dell'istituto feudale (se cioè esso derivi da alcuni istituti romanistici — da alcune protezioni giuridiche previste in quell'esperienza giuridica a favore dei militari, ovvero dalle *clientelæ*, ovvero dagli *agri limitanei* — o piuttosto dalle consuetudini dei Germani). Pilati distingue invece tra *feuda* e *jus feudale*: i primi sono *tout court* considerati come un istituto derivante dallo *jus gentium*, poiché fu comune ai Romani, ai Germani ed a molte altre popolazioni la consuetudine di premiare i soldati meritevoli con la concessione di determinati fondi; lo *jus feudale*, come si evince dalla tradizione del diritto comune e dal *Corpus iuris civilis* in particolare, è secondo Pilati certamente di derivazione longobarda, alla quale si sono aggiunti alcuni principi romanistici.

Ma, ancora una volta, l'attenzione si concentra sulla considerazione che dello *jus feudale* si può e si deve avere nel foro: i *Libri feudorum*, grazie all'inserzione nella decima *collatio* del *Volumen* del *Corpus*, godono dell'autorità di *jus commune feudale* e sono recepiti come tali nei tribunali, «salvis tamen moribus Patriis cujusque Gentis»<sup>(113)</sup>. Più specificamente, occorre distinguere all'interno di quei libri tra costituzioni imperiali e consuetudini d'origine longobarda: le prime sono ancora nel Settecento diritto pienamente vigente ed obbligano tutti coloro che vivono nei territori imperiali, salvo che non siano state abrogate o parzialmente derogate da una *lex posterior*, ovviamente imperiale; le consuetudini, invece, sono vincolanti soltanto se recepite, cioè se «sciente et non contradicente Imperatore, in scholas deductae, explicatae, ac observantia comprobatae»<sup>(114)</sup>.

Per maggior chiarezza, Pilati disegna una rigorosa teoria delle fonti, quella teoria che è osservata nelle controversie feudali: il primo posto spetta all'atto (o agli atti) di investitura, il secondo alle speciali consuetudini locali, il terzo, in mancanza dei precedenti, allo *jus commune feudale*, il quarto, se tutti i precedenti non risultino decisivi, allo *jus civile* (cioè al diritto comune) e, quando si tratti di una causa di coscienza, al diritto canonico.

---

<sup>(113)</sup> Cfr. Appendice, f. IXr, p. 346.

<sup>(114)</sup> Appendice, ff. Xv-XI<sub>r</sub>, p. 347.

#### 5.4. *Lo jus hodiernum.*

Nel corso di ‘ragione civile’ Pilati mostra grande propensione e cura a presentare al futuro professionista del diritto un bagaglio di nozioni che sia ineccepibile dal punto di vista teorico e facilmente fruibile nella vita del diritto trentino del Settecento. A questo fine egli compie in quasi ogni branca del diritto privato toccata un’operazione di aggiornamento del diritto romano — che comunque rimane la base del suo insegnamento — alla luce delle norme sopravvenute, alla luce della migliore dottrina e prassi consolidate nei tempi moderni, ovvero alla luce delle consuetudini locali.

##### 5.4.1. *Il diritto di famiglia.*

Attraverso un’esposizione della disciplina del matrimonio ordinata per punti, per regole chiare e sintetizzate, come sempre senza espliciti riferimenti normativi e dottrinali, Pilati per alcune specifiche disposizioni sottolinea alcune delle novità introdotte dal Concilio di Trento e ormai entrate nell’uso. Dopo aver raggruppato ed esposto le tipologie di condizioni che possono ipoteticamente apporsi alla conclusione di un matrimonio, viziandolo e annullandolo, il giovane giurista trentino aggiorna la sistematizzazione ricordando che da due secoli circa il Concilio aveva dettato nuove norme di regolamentazione di quel fondamentale istituto: la più importante di esse è quella che rende nullo il matrimonio contratto in assenza del parroco (o di altro sacerdote da questi deputato) e di due testimoni<sup>(115)</sup>; a margine lo stesso Concilio aveva deciso l’invalidità dei matrimoni contratti sotto qualsiasi condizione, anche lecita, anche possibile, anche ‘onesta’, così da rendere inattuali (in tutte le terre in cui la riforma tridentina era stata recepita, come ovviamente *in primis* nel Principato vescovile di Trento) le vecchie suddivisioni tra

---

(115) Sulla riforma introdotta dal Concilio tridentino, sui risvolti pratico-forensi da quella determinati, ricostruiti attraverso la dottrina di un autore molto apprezzato dallo stesso Pilati, Giovan Battista De Luca, rinviamo ad A. MARCHISELLO, *Il matrimonio post-tridentino nelle «Annotationes practicæ ad S. Concilium Tridentinum» (1672) di Giovanni Battista De Luca*, in «Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento/ Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXVIII (2002), pp. 39-93.

*condictiones contra bonum prolis, contra bonum fidei, contra bonum sacramenti* <sup>(116)</sup>.

Una digressione sulle pene romane della *deportatio* e della *relegatio* — funzionale al corso di diritto civile perché collegate con la perdita della patria potestà: Pilati infatti affronta il discorso sotto il titolo dodicesimo del primo libro delle Istituzioni (*Quibus modis ius potestatis solvitur*) — mostra l'attenzione del professore trentino per l'aggiornamento' del diritto romano. Così, Pilati prende in esame l'*interdictio acquæ et ignis* ricostruendone prima l'evoluzione nella storia romana (dalle XII tavole sino al periodo classico romano, quando essa era considerata la pena ordinaria e consisteva nella *deportatio*, a cui si accompagnava normalmente la pena accessoria della confisca dei beni (*publicatio bonorum*)) e spiegando allo studente che valore essa abbia dal diritto comune in poi. Attraverso le elaborazioni scientifiche dello *ius commune*, infatti, quell'interdizione si è plasmata sul differente assetto istituzionale medievale e moderno e raggiunge gli scopi che il diritto romano le assegnava con strumenti analoghi ma nuovi: essa è stata sostituita con il bando perpetuo dall'impero, che comporta accessoriamente la perdita della *patria potestas*, dei beni, degli *iura municipalia* e degli *iura communia*; similmente, la *relegatio* romana, per il tramite delle elaborazioni del diritto comune, implica modernamente il bando da una determinata provincia soltanto, non pone fine ma solo sospende la patria potestà, non determina la perdita dei beni né dei diritti comuni ma solo degli *iura municipalia* collegati a quel territorio <sup>(117)</sup>.

Nell'affrontare la disciplina della tutela <sup>(118)</sup> Pilati in qualche caso si limita a sottolineare specificità della regolamentazione giustiniana legate alla storicità del diritto romano, utili a comprendere l'istituto ma trattate apparentemente più in prospettiva storicogiuridica che non come disposizioni attuali: Pilati rimarca come la tutela legittima al tempo dei Romani si concedesse agli agnati più prossimi, notazione che gli serve soprattutto a introdurre le defini-

<sup>(116)</sup> Cfr. Appendice, f. 6r-v, p. 352.

<sup>(117)</sup> Cfr. Appendice, ff. 20v-21r, p. 360.

<sup>(118)</sup> Si veda al riguardo M. G. DI RENZO VILLATA, *La tutela: indagini sulla scuola dei glossatori* [Pubblicazioni dell'Istituto di storia del diritto italiano della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano; 6], Milano 1975.

zioni di agnazione e cognazione e la differenza tra agnati e gentili (la quale ultima nel Settecento è priva di valore sociale, giuridico e pratico <sup>(119)</sup>). Talvolta il professore sottolinea la desuetudine di alcune *rationes* romane: il divieto per il pupillo di accettare l'eredità senza l'autorizzazione del tutore si fondava nel diritto romano anche su una motivazione ormai obsoleta e superata, cioè sul fatto che l'accettazione dell'eredità era allora un atto solenne <sup>(120)</sup>. In altri casi Pilati aggiorna la regolamentazione di quest'istituto (*hodie*, ad esempio, non possono assumere la tutela dativa il creditore ovvero il debitore del pupillo), anche alla luce della prassi (*juxta Pragmaticos*, infatti, il pupillo o il minore può chiedere la *restitutio in integrum* per un contratto concluso dal tutore o dal curatore soltanto quando la lesione derivante superi il valore di due aurei <sup>(121)</sup>). L'esempio principale è costituito dalla sostituzione della antica *satisfactio rem pupilli salvam fore* con una tacita ipoteca sui beni del tutore o del curatore. Nel diritto romano infatti il tutore o il curatore era tenuto a versare una cauzione a garanzia del pupillo: nel caso in cui avesse mal amministrato il suo patrimonio, questi poteva in ultima istanza rivalersi attraverso quella cauzione. Questo tipo di deposito non è più in uso: *hodierno tempore* la garanzia è costituita da una tacita ipoteca sui beni del tutore o del curatore <sup>(122)</sup>.

Una vicenda omologa riguarda l'*actio ex stipulatu de dote*, di creazione giustiniana, la quale riuniva in sé i vantaggi dell'antica *actio rei uxoriæ* rafforzandoli con ulteriori previsioni di dettaglio: l'*actio rei uxoriæ* era un'azione che competeva alla moglie e ai suoi eredi contro gli eredi del marito e diretta alla restituzione della dote una volta sciolto il matrimonio. Il primo degli ulteriori vantaggi concessi da Giustiniano rispetto all'*actio rei uxoriæ* consiste nella *factio* per cui tra marito e moglie sussista una *stipulatio de dote restituenda*: un rafforzamento che tuttavia è privo di rilevanza nel Settecento poiché *hodie* — nella testimonianza ellittica di Pilati — la dote *soluta matrimonio* ritorna alla moglie, senza bisogno di presup-

---

<sup>(119)</sup> Cfr. Appendice, f. 25r-v, p. 362.

<sup>(120)</sup> Cfr. Appendice, f. 28r, p. 364.

<sup>(121)</sup> Cfr. Appendice, f. 27v, p. 364.

<sup>(122)</sup> Cfr. Appendice, ff. 29v-30r, p. 365.

porre una *stipulatio* <sup>(123)</sup>. La seconda norma di favore prevista dall'azione giustiniana è data dalla tacita ipoteca sui beni del marito, la quale tuttavia pone dei problemi nella sua applicazione pratica. La *quæstio* affrontata dal professore trentino attiene alla preferenza da accordarsi o meno a tale ipoteca muliebre rispetto ad altre ipoteche, tacite o espresse, anteriori o posteriori. In linea affatto teorica infatti Pilati riconosce *de jure* che essa dovrebbe prevalere su qualsiasi altra ipoteca, ma la prassi conosce soluzioni diverse: il credito ipotecario della moglie infatti vince *in praxi* altri crediti dotati di ipoteca tacita anteriore o espressa posteriore sui beni del marito ma cede rispetto a quelli che vantino un'ipoteca espressa anteriore <sup>(124)</sup>.

La desuetudine e l'inesistenza nella realtà settecentesca della schiavitù così come concepita nell'esperienza giuridica romana comporta poi il cadere di una serie di riferimenti normativi del *Corpus iuris* giustiniano: ad esempio tra i modi di acquisizione di un bene non si annovera più quello *per servos* <sup>(125)</sup>. Nell'esposizione di Pilati si nota poi come alcune azioni dirette romanistiche poste a tutela di figure sociali non più esistenti nella realtà moderna sono reinterpretate come *actiones utiles* (quindi sfruttando la terminologia e le categorie romane, con una salda consapevolezza che nei secoli medievali non si era sempre avuta) a difesa di *status* simili o comunque equiparabili: avviene allora che l'utilizzo di azioni pregiudiziali romanistiche volte all'accertamento dello *status* di *servus* conservino efficacia nei luoghi ove viga ancora lo *jus mancipiorum* <sup>(126)</sup>. Discorso analogo vale per l'*actio præjudicialis* volta all'ac-

---

<sup>(123)</sup> Cfr. Appendice, f. 258r-v, p. 479. Cfr. M. BELLOMO, *Dote (diritto intermedio)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIV (1965), pp. 8-32; C. VALSECCHI, *L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i "consilia" di Jacopo Menocchio*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXVIII (1994), pp. 205-282.

<sup>(124)</sup> Cfr. Appendice, ff. 258r-259v, p. 479.

<sup>(125)</sup> «Per servos hodierno tempore nobis non acquiritur, eo quod jam servitus exoleverit» (Appendice, f. 90r, p. 397).

<sup>(126)</sup> Questa *actio præjudicialis* «olim oriebatur quando quaerebatur utrum quis esset servus nec ne: hodie vero cum servitus jam exoleverit, ideo directa haec actio amplius non datur: dabitur tamen utilis, iis in locis ubi jus mancipiorum viget, eo quod mancipia non iidem sint ac servi Romanorum, sed iidem sint simillimi»: Appendice, f. 234r, p. 466.

certamento dello *status* di *libertus*: per la medesima ragione storica essa non ha più vigenza nella sua forma diretta, quale ‘azione utile’ è tuttavia ancora usata per richiedere la verifica giudiziale della cittadinanza o dello *status* di nobiltà <sup>(127)</sup>.

Ancora argomentazioni storico-sociali, ma di ben altro segno, presiedono all’acclarata desuetudine di una diversa azione pregiudiziale romana, la cosiddetta *actio de partu agnoscendo*, che interveniva nei casi di ripudio della donna ora a favore della moglie al fine di ottenere il riconoscimento del figlio da parte del marito ripudiante, ora, specularmente, a favore del marito perché la donna ripudiata riconoscesse il figlio, ora a favore del figlio per il medesimo scopo. Queste azioni che nei tribunali romani erano frequenti perché più frequenti erano le separazioni (*divortia*, secondo il lessico di Pilati) si scontrano con la assoluta rarità della fattispecie nel Settecento; l’*actio directa* dunque non gode di alcuna effettività. L’*actio utilis* è stata così manipolata e rielaborata per servire all’acertamento di rapporti di parentela, per verificare cioè lo *status* di agnato, cognato o consanguineo, ogni volta che ciò sia pregiudiziale rispetto ad altra causa intentata <sup>(128)</sup>.

La sensibilità pratica di Pilati strettamente connessa alla valorizzazione dello statuto si rinviene infine nell’esposizione del diritto successorio: abbandonato lo *jus antiquum* e riassunta la regolamentazione dello *jus novissimum* giustiniano (Novella 115), l’attenzione del professore si concentra dettagliatamente sulla disciplina dello statuto di Trento: questo, come molti altri in Italia, rientra nella categoria degli *statuta* che escludono o limitano la successione delle donne e come tale, secondo il «sentimento unanime di tutti i Pratici» <sup>(129)</sup>, fa eccezione rispetto al principio generale dell’interpretazione restrittiva dello statuto e merita dunque ampia spiegazione accademica a causa della sua corrente applicazione pratica <sup>(130)</sup>.

<sup>(127)</sup> Cfr. Appendice, ff. 234r-v, p. 467.

<sup>(128)</sup> Cfr. Appendice, f. 235r-v, p. 467.

<sup>(129)</sup> Cfr. BCT, Ms. 2451, fasc. 15, part. cc. 72r-73r: in questa minuta di scrittura giudiziale Pilati ricostruirà in coerenza con quanto qui esposto la questione dell’interpretazione di queste norme statutarie, avvalendosi in aggiunta di ampi rimandi alla dottrina italiana e tedesca (cfr. *infra*, cap. VI, §. 1.).

<sup>(130)</sup> Cfr. Appendice, f. 171r e ss., p. 435.

#### 5.4.2. *Il testamento.*

Alcune norme romane in materia di testamento devono nel Settecento confrontarsi con il carattere circoscritto e temperato della patria potestà moderna <sup>(131)</sup> rispetto ai connotati forti che questa aveva nell'esperienza giuridica romana. Nel diritto romano ad esempio era permesso al *paterfamilias* escludere o diseredare senza giusta causa i suoi figli, mentre — specifica il giovane Pilati — «hodie vero Patria potestas limitata est»: se il padre ometta di menzionare i figli nel testamento e li diseredi senza una giusta causa, l'atto è da considerarsi nullo quanto all'istituzione di erede. Parimenti non sono più attuali le distinzioni tra *filii sui* ed *emancipati*, né tra figli *legitimi* ed *illegitimi*, cosicché per esempio i figli emancipati succedono in parti uguali rispetto ai figli legittimi <sup>(132)</sup>. Nessuna più approfondita disamina dei perduranti effetti negativi della *patria potestas* romana nei tempi e nelle società moderne è qui offerta dal professore, nemmeno quando espone la disposizione che vieta al *filiusfamilias* di testare <sup>(133)</sup>. Sull'argomento, invece, qualche anno più tardi scriverà un denso capitolo all'interno del suo *Traité des loix civiles* (1774) <sup>(134)</sup>:

Selon ce même Droit [il diritto comune], le fils ne peut pas tester, pendant qu'il est sous la puissance paternelle, et il ne le peut pas même, avec le consentement de son père. C'est là une incohérence manifeste, qui résulte du mélange peu sensé, que l'on a fait de Droit ancien avec le Droit nouveau. Rien de plus naturel que la disposition, dont nous venons de parler, pendant que l'on suivoit ce principe, que tout ce que le fils acquéroit, appartenoit au père. Alors le fils n'avoit rien, dont il put disposer [...]. Mais dès qu'on accorde aux enfants des biens, qu'ils peuvent en disposer à leur fantaisie par contract, il est ridicule de leur ôter le droit d'en tester. L'inconséquence est un défaut qui regne, d'un bout à l'autre, dans notre Législation. On s'est attaché à reformer certains principes anciens, et

---

<sup>(131)</sup> Sul tema si veda ora M. CAVINA, *Il padre spodestato. L'autorità paterna dall'antichità a oggi*, Roma-Bari 2007, part. p. 183 e ss. (per quanto attiene alla polemica illuminista contro l'istituto della patria potestà). Per una silloge di passi di opere illuministiche su questo tema, cfr. R. BONINI, *Giustiniano nella storia...*, cit., pp. 399-543.

<sup>(132)</sup> Cfr. Appendice, f. 110v, p. 407 e f. 171r-v, p. 435.

<sup>(133)</sup> Inst. 2. 12. Cfr. Appendice, f. 110r-v, p. 407.

<sup>(134)</sup> Il sesto: cfr. *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. VI (*De la Puissance paternelle*), pp. 1-13.

on a laissé subsister tout ce qui tenoit à ces principes. [...] on a réformé certains objets de la puissance paternelle, qui paroissent trop durs; et on en a laissé subsister entierement d'autres, qui tenoient à ceux qu'on venoit de corriger <sup>(135)</sup>.

Qui, nel corso di lezioni, l'intento di analizzare alcune assurdit  del diritto vigente lascia il passo alla sua mera esposizione, che presuppone in qualche caso una sua storicizzazione. La disciplina dell'istituzione di erede ha per esempio subito a sua volta dei mutamenti. Nuova   la previsione — vietata dal diritto romano — della possibilit  di designare come eredi *personae incertae*, frutto, come dimostra l'esemplificazione pilatiana, della diffusa consuetudine medievale e moderna di devolvere il proprio patrimonio o parte di esso alla Chiesa, ad istituzioni ecclesiastiche o ad altre *universitates*, che in astratto potevano infatti farsi rientrare in quel concetto di incertezza. Ma la facolt  di istituire *personae incertae*   da intendersi primariamente riferita ai testamenti — generici ma certo frequenti — in favore dei *pauperes*.

Anche in questo specifico caso di 'attualizzazione' della regolamentazione romana, in tema di *h eredis institutio*, la contrapposizione tra l'*olim* e l'*hodie* si autolegittima senza bisogno di ulteriori argomentazioni; le nuove e diverse norme che disciplinano l'istituzione di erede si fondano essenzialmente sul presupposto della storicitt  del diritto, sulla presa d'atto dell'evoluzione storica e sulle conseguenze consuetudinarie che questa produce, sulla necessit  che s'impone al giurista di dare alle dinamiche sociali consolidate l'appropriata veste giuridica, indipendentemente dal diverso o contrastante dettato del *Corpus iuris civilis* giustiniano: semplicemente, il divieto romano di istituire 'persone incerte' non ha pi  valore, perch  oggi non vige pi  e perch  oggi quel tipo di istituzioni sono legittime, con la sola condizione che in qualche modo si possa individuare una precisa persona cui devolvere l'eredit  a partire dalla generica espressione del *de cuius* (cos , ad esempio, se il testamento dicesse «haeredes meos instituo pauperes», si dovr 

---

<sup>(135)</sup> *Ibid.*, pp. 7-8.

interpretarlo come riferito ai poveri del domicilio del testatore, non agli estranei) <sup>(136)</sup>.

Acclarata era ormai anche la differenza di funzione e di disciplina del legato e dei codicilli romani rispetto all'esperienza giuridica del diritto comune, tanto che Pilati rinuncia in entrambi i casi ad una circostanziata quanto inutile esposizione del diritto romano per trattare con ordine e sistema la regolamentazione attuale di quell'istituto <sup>(137)</sup>.

### 5.4.3. *Contratti e obbligazioni.*

La materia dei contratti — insieme con quella testamentaria — diverrà nel pensiero riformista di Pilati (seguace in ciò soprattutto del De Luca, ma anche della scuola olandese e tedesca) un costante esempio delle formalità e dei vincoli tipici dell'esperienza giuridica romana, non risolti e talvolta esasperati dalla scienza giuridica medievale. Strenuo propugnatore della necessità di usare quale unico criterio ermeneutico la volontà dei contraenti (così come del testatore), egli denuncerà nelle opere degli anni successivi — sulla scorta di consolidate teorie umanistiche e neo-umanistiche — gli inutili lacci e i deleteri formalismi contenuti nei *libri legales* <sup>(138)</sup>. Il giovane professore di diritto civile, nel 1759, si limita invece ad esporre ai suoi studenti quelle sottigliezze, meno incline ad instillare loro una coscienza critica rispetto alle norme studiate (coscienza che necessita peraltro di fondamenta già gettate e solide, che ancora mancavano a quell'uditorio) e più attento a sviluppare in loro una adeguata conoscenza del diritto romano ed eventualmente a mostrare le semplificazioni già avvenute nella disciplina di alcuni istituti.

---

<sup>(136)</sup> Cfr. Appendice, f. 119r, p. 411.

<sup>(137)</sup> Nel primo caso egli non s'addentra nella classificazione romana dei vari tipi di legato e denuncia anzi l'attuale sovrapposizione del legato con l'istituto del fedecompresso, in specie con il fedecompresso particolare («Varia olim erant Legatorum genera, hodie una tantum est forma legandi. Item et olim magna erat differentia inter Legata et Fideicommissa particularia, hodie nulla intercedit»: Appendice, f. 143v, p. 422; cfr. anche *ibid.*, f. 165r, n. 295, p. 432). Nel caso dei codicilli, egli sottolinea la diversità storica nella definizione e nella disciplina (cfr. Appendice, f. 165v, p. 432).

<sup>(138)</sup> Cfr. *infra*, cap. II, part. §§. 1. 3. e 1. 5.

È ad esempio il caso delle *obligationes verborum*, o *verbis contractæ* (spiegate nel quindicesimo titolo del terzo libro), cioè di quelle obbligazioni per le quali non è sufficiente il solo accordo tra le parti ma si richiede la pronuncia di parole solenni fatta in presenza dei contraenti da uno di essi o da entrambi. Nel diritto romano appartenevano a tale categoria varie obbligazioni: Pilati ne elenca tre — quelle ricordate da Gaio — cioè la *stipulatio*, la *dotis dictio* e la *promissio iurata liberti* (il diritto romano ne conosceva comunque delle ulteriori), per poi occuparsi esclusivamente della *stipulatio*, sul presupposto che le altre non ricoprono alcun valore né interesse al suo tempo (le ultime due erano comunque già scomparse al tempo di Giustiniano <sup>(139)</sup>). Operazione in realtà anch'essa quasi pleonastica, come fa intendere lo stesso Pilati, perché neppure quell'obbligazione formale, così come disciplinata nel diritto romano aveva alcun crisma di effettività: semplicemente nel Settecento la *stipulatio* <sup>(140)</sup> aveva mutato fisionomia ed era sostanzialmente confluita nel più ampio alveo dei *pacta*, nessuna differenza di disciplina intercorrendo ormai tra la prima e i secondi <sup>(141)</sup>.

In modo analogo, Pilati elenca e spiega sommariamente la definizione e la funzione di alcune delle *stipulationes prætorie* trattate nelle Istituzioni (come ad esempio la *cautio damni infecti*, la *cautio de dolo* o la *cautio de prætio restituendo*) per rimarcare tuttavia che *hodierno tempore* non sono più quasi per nulla in uso <sup>(142)</sup>. Ed ancora: già nel diritto romano il pupillo non poteva obbligarsi attraverso una *stipulatio* senza l'autorizzazione del tutore, e nel caso agisse privo di essa contraeva sì un'obbligazione naturale ma civilmente non era tenuto all'adempimento. Nel Settecento muta il quadro formale ma non la sostanza, come commenta Pilati: il minore può obbligarsi solo naturalmente ma se il negozio concluso com-

<sup>(139)</sup> Cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato*, Torino 1987, p. 422.

<sup>(140)</sup> Per un approfondimento sulla speculazione dei giuristi di diritto comune e degli umanisti su questo tema basti il rimando a I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna. I. Il Cinquecento*, Torino 1997, part. p. 67 e ss.; cfr. anche G. WESENER, G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, cit., pp. 60-63.

<sup>(141)</sup> Cfr. Appendice, ff. 189v-190v, pp. 443-444.

<sup>(142)</sup> Cfr. Appendice, f. 192r-v, pp. 444-445.

porta una *læsio*, gli è concesso il rimedio della *restitutio in integrum* <sup>(143)</sup>.

Non hanno alcuna attualità né godono di effettività le norme romane che disciplinano sia i contratti sia le azioni *stricti juris* (esse erano peraltro tipiche del processo *per formulas*). L'elemento distintivo delle azioni di stretto diritto è individuato da Pilati nello spazio lasciato all'interpretazione: esse sono designate come quelle *actiones* in cui ogni elemento che le compone e costituisce è inteso in senso stretto e rigoroso, in cui ciò che non è espresso non ha alcun valore, riducendo così normalmente al minimo o azzerando le possibilità di una loro interpretazione: vengono accostate dunque al concetto di *rigor juris*, oggetto per questo di una sottesa valutazione storica negativa. Specularmente, hanno superato il vaglio dell'esperienza storica le azioni di buona fede, le quali dilatando i poteri del giudice — più propriamente, l'*officium iudicis* — nell'integrare ciò che non sia stato pattuito, permettono al giurista, quando necessario, un'integrazione o un'interpretazione secondo criteri equitativi <sup>(144)</sup>. I contratti di stretto diritto sono dunque inattuali, fatti persino rientrare — non senza qualche ambiguità e forzatura logica, che tuttavia dà il segno dell'evoluzione storica — nell'alveo dei contratti di buona fede («*hodie, negotia stricti juris confundantur cum negotiis bonae fidei*» <sup>(145)</sup>) e le azioni previste dal diritto romano a specifica tutela di contratti *stricti juris* (come l'*actio de dolo malo*), desuete e fuori dall'uso, non rivestono alcun profittevole interesse in un corso come quello tenuto dal Pilati <sup>(146)</sup>.

A ciò s'accompagna la disamina pilatiana dei *pacta* (dispersa peraltro nella trattazione delle diverse azioni che sono coinvolte nella loro tutela), anch'essa finalizzata a dichiarare non più vigenti alcuni schemi e alcune categorie del diritto romano: nel Settecento non ha infatti da tempo alcun valore la rigidità della logica giuridica romanistica che vincolava la concessione dell'azione a tutela del patto alla sua preventiva previsione nell'ordinamento stesso; e che correlativamente negava qualsiasi azione a difesa dei *nuda pacta*: «De

---

<sup>(143)</sup> Cfr. Appendice, f. 193r-v, p. 445.

<sup>(144)</sup> Cfr. Appendice, ff. 257v-258r, pp. 478-479.

<sup>(145)</sup> Cfr. Appendice, f. 240v, p. 470.

<sup>(146)</sup> Cfr. Appendice, f. 241r, p. 470.

jure quidem Romano, nulla olim actio ex nudis pactis oriebatur: hodie vero oritur utique actio quae vocatur *condictio ex moribus*»<sup>(147)</sup>. Altrove Pilati aggiunge in maniera lineare al tema la descrizione dello sviluppo della tutela del *nudum pactum* dal diritto romano classico a quello giustiniano sino alle ulteriori e ultime conquiste del diritto comune. L'esigenza di garantire l'adempimento di *pacta* non espressamente previsti dall'ordinamento, infatti, era già stata avvertita in qualche forma dall'imperatore Giustiniano: egli rese ad esempio vincolante la promessa di donazione anche se stipulata senza le debite formalità (cioè, secondo la dogmatica di diritto comune, conclusa *per nudum pactum*) ma non predispose una specifica ed espressa azione a sua tutela. L'*interpretatio* medievale affidò poi al donatario la *condictio ex lege* prevista nella *l. Si quis argentum C. De donationibus* [C. 8. 53. 35].

Ancora connessa con l'originario sfavore con cui il diritto romano vedeva il *pactum nudum* sta una sintetica e significativa descrizione dell'evoluzione del *pactum constituti* nella stessa esperienza romana: categoria derivata dallo *jus praetorium* e finalizzata ad ovviare alle pecche derivanti dal rigore del diritto civile e quindi negozio a quel tempo ben distinguibile dalla fideiussione, la quale — richiedendosi per quest'ultima una *stipulatio* — era un contratto di stretto diritto. Nel diritto comune e nel Trentino del Settecento al contrario il *pactum constituti* è del tutto fungibile rispetto alla seconda<sup>(148)</sup>.

---

(147) Cfr. Appendice, f. 249v, p. 474. Sul ruolo del diritto canonico (ed in specie dell'*aequitas canonica*) nella previsione e stabilizzazione di una tutela del *nudum pactum*, che mira a ovviare al «rigorismo tutto legalistico» del diritto giustiniano, cfr. per tutti P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 217-219 e 242-253.

(148) A causa della non azionabilità nel diritto romano del *nudum pactum*, infatti, chiunque poteva promettere la medesima *res* a diverse persone senza che dalla singola promessa, 'nuda', derivasse in capo al promittente un'obbligazione sanzionabile. Di fronte alla rigidità iniqua dello *jus civile*, in via pretoria fu creata l'*actio de constituta pecunia* (da essa il relativo *pactum* si disse *constituti*): si tratta di un'azione personale a favore del creditore contro chi si sia istituito debitore di una somma per sé o per un terzo: «Hodie vero quia in fideiussione nulla intervenire debet stipulatio, sed sola nuda promissione constituitur sicuti et pactum Constituti, ideo nulla hodie intercedit differentia inter pactum Constituti et Fideiussione» (Appendice, ff. 250r-251v, p. 475).

#### 5.4.4. *Proprietà e diritti reali.*

Considerati il contesto istituzionale trentino e la speciale rilevanza pratica che riveste nel principato vescovile la disciplina dei beni ecclesiastici, Pilati dedica a questa un apposito spazio nel suo corso <sup>(149)</sup>. Si tratta per buona parte di una disciplina post-romana affermatasi nel corso dei secoli medievali e moderni, anche sulle fondamenta di qualche previsione giustinianea (contenuta in particolare nel titolo secondo del primo libro del *Codex*): Pilati ordina e divide i beni ecclesiastici in varie tipologie (beni immobili/mobili; *res sacræ*, *res sacræ corporales*, *res sanctæ*) ed esamina soprattutto la particolare disciplina relativa alla loro alienazione, che è infatti sottoposta a una preventiva valutazione del suo scopo; essi possono vendersi in tre specifici e regolati casi: *pro redemptione captivorum*, *pro alendis pauperibus* o *pro aere alieno solvendo*. La vendita dei beni immobili deve rispondere ad alcune forme e segue in particolare una procedura giudiziale (occorre infatti una *causæ cognitio* per esaminare l'utilità della medesima e conseguentemente un decreto giudiziale che la autorizzi). Un discorso a parte merita la materia dei cimiteri e dei sepolcri: nel Settecento essa è di competenza ecclesiastica, per il duplice motivo per cui è vietata la sepoltura privata, fuori dai cimiteri, e poiché questi ultimi si annoverano tra le *res religiosæ*. Nessuna efficacia diretta ha dunque sulla materia il diritto romano, che — ricorda Pilati — permetteva a questo fine l'allestimento di luoghi privati: si davano così sepolcri famigliari (quelli costruiti esclusivamente per sé e per la propria famiglia), ereditari (quelli edificati anche per gli eredi) e misti (cui accedevano anche altre categorie quali i liberti).

Nella classificazione moderna dei beni, inoltre, spicca la diversa qualificazione del mare rispetto al diritto romano, che *hodie* non è più *liberum* ma sottoposto a suddivisioni come il territorio (Pilati non si addentra peraltro specificamente nella questione limitandosi a sottolineare che «Imperantes illud sibi vindicent», così come fanno con i fiumi) <sup>(150)</sup>. Da ciò deriva la regola per cui *l'insula in mari nata* spetta al principe che vanta diritto su quel tratto di mare, mentre nel

---

<sup>(149)</sup> Cfr. Appendice, ff. 31r - 32v, pp. 365-366.

<sup>(150)</sup> Cfr. Appendice, f. 32v, p. 366.

caso in cui l'isola sorga in acque libere, la proprietà compete all'occupante <sup>(151)</sup>.

Anche la disciplina dell'usufrutto subisce variazioni rispetto al diritto romano stante la più larga facoltà di gestione del fondo concessa modernamente all'usufruttuario: in particolare ciò si concreta nella regola *specialiter introducta* — sconosciuta al diritto romano, che favorisce l'assolutezza e la preminenza del diritto del proprietario — per cui il titolare di un diritto di usufrutto possa acquistare una servitù a favore del fondo che ha in godimento in deroga alla norma che limita questa facoltà al *dominus (directus)*, secondo la terminologia risalente al Medioevo <sup>(152)</sup>. Di contro, la selezione operata dal Pilati alla luce dell'attualità e praticabilità delle nozioni giuridiche da impartire agli studenti comporta l'aperta confessione dell'inutilità di ogni discorso intorno a situazioni reali non più in uso quali l'*usus* e l'*habitatio* <sup>(153)</sup>.

Un esemplare caso, infine, di ricostruzione del progresso storico di un istituto giuridico e della sua regolamentazione ed insieme di sapiente utilizzo del metodo storico-critico di vaglio della *ratio* stessa di quella disciplina si ha nel caso del divieto di donazione tra marito e moglie: quel divieto si fondava infatti nel diritto romano sul presupposto fittizio per cui la donna verso il marito era equiparata ad una figlia (verso di lei il marito godeva di un potere di disposizione equiparabile a quello che gli spettava verso i figli); poiché erano vietate le donazioni tra padri e figli (*pater et filius eadem persona*), allo stesso modo si negava la possibilità al marito di compiere donazioni a favore della moglie. I tempi certamente sono cambiati e questa *ratio* è divenuta *tractu temporis* obsoleta: a Pilati

---

<sup>(151)</sup> Cfr. Appendice, f. 38v, p. 369.

<sup>(152)</sup> Cfr. Appendice, f. 46v-47r, pp. 373-374. Non si intravede alcun significativo riferimento alla sdoppiabilità dell'usufrutto, che aveva caratterizzato la speculazione giuridica medievale: su ciò si rimanda alla ricerca di G. ROSSI, «*Duplex est ususfructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*. I. *Dai Glossatori a Bartolo*. II. *Da Baldo agli inizi dell'Umanesimo giuridico*, Padova 1996. Per una più analitica disciplina dell'usufrutto nelle lezioni pilatiane, cfr. Appendice, ff. 63r-68r, pp. 383-386. La dottrina medievale riconosceva al titolare di un dominio utile il diritto di costituire una servitù, con un efficacia temporale evidentemente limitata e collegata alla persistenza del *dominium utile*: cfr. I. BIROCCHI, M. C. LAMPIS, *Servitù (diritto intermedio)*, in «Enciclopedia del diritto», XLII (1990), pp. 262-274: part. p. 268.

<sup>(153)</sup> Cfr. Appendice, f. 68r, p. 386.

appare ormai pacificamente inattuale quel divieto ed assurdi i tentativi dei giuristi di diritto comune di elaborare altre *rationes* tese a giustificare ed a mantener effettivo quel divieto (in questo senso la scienza giuridica aveva fatto per lo più leva sulla necessità di tutelare ed anzi accrescere il patrimonio familiare anche a vantaggio dei figli, contro il pericoloso e potenzialmente irragionevole dispiegarsi dei sentimenti reciproci dei coniugi <sup>(154)</sup>).

#### 5.4.5. Actiones.

Alcune azioni sono più di altre fatalmente legate a peculiarità della lunga storia del diritto romano o a specifiche scelte normative riadattate nel corso dei secoli alle diverse esigenze affermatasi. La disciplina che il Digesto e le Istituzioni riportano delle *actiones poenales* — azioni civili volte ad ottenere il pagamento di un ammenda pecuniaria (la *poena*) all'attore da parte di chi sia responsabile di un atto illecito — è ad esempio del tutto inutilizzabile nella realtà moderna <sup>(155)</sup>.

Muta nel corso dei secoli la fisionomia dell'*actio rescissoria*: secondo la disciplina del Digesto spettava non solo a colui che, assente per necessità e per giusta causa, volesse rescindere l'usucapione compiuta sui suoi beni da un soggetto, ma anche specularmente contro l'assente che parimenti avesse usucapito. In una *quæstio* appositamente dedicata, Pilati si chiede se lo *jus hodiernum* ammetta la biunivocità dell'azione. Il diritto comune settecentesco in realtà distingue se l'assente lasci un procuratore o qualcuno dei consanguinei ovvero se nessuno sia da quello deputato alla cura dei suoi affari e dei suoi beni. Nell'ipotesi positiva, potrà utilizzarsi l'azione rescissoria verso il procuratore o la persona comunque deputata, oltre che verso l'assente, allo scopo di annullare l'avvenuta usucapione; se non vi siano mandatari non compete l'azione: l'unico rimedio, tuttavia preventivo, è interrompere l'usucapione stessa ovvero impetrare attraverso l'*officium iudicis* la *restitutio in integrum* <sup>(156)</sup>.

<sup>(154)</sup> Cfr. Appendice, ff. 84r-85r, pp. 394-395.

<sup>(155)</sup> «Actiones poenales, sunt actiones quibus poenam a Legibus constitutam persequimur: Quia vero et hae actiones hodie extra usum sunt, cum privatus non possit poenam alteri infligere» (Appendice, f. 257r, p. 478).

<sup>(156)</sup> Cfr. Appendice, ff. 218v-219v, p. 458.

CAPITOLO II  
LA DIAGNOSI E LA CURA.  
LA «DISCIPLINA LEGALE»  
NEI RAGIONAMENTI INTORNO ALLA LEGGE  
NATURALE E CIVILE (1766)

1. Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»: *pars destruens*. — 1.1. Critica filologica. — 1.2. Oscurità. — 1.3. Irrazionalità. — 1.4. La *ratio legis*. — 1.5. Disordine della compilazione giustiniana. — 1.6. La scienza giuridica medievale — 2. Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»: *pars construens*. — 2.1. Il punto di partenza: la formazione del giurista nel Settecento. — 2.2. «Un vero Giurista deve necessariamente essere un buon teorico, ed un buon pratico insieme». — 2.2.1. La Teoria. — 2.2.2. «le cabale avranno ne' processi sempre la sua parte»: la Pratica. — 2.3. Il diritto criminale e la tortura.

1. *Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»*: *pars destruens*.

Prima di addentrarsi nell'analisi dei manoscritti giuridici di Pilati, sembra proficuo riassumere il suo pensiero sulla «Disciplina legale» — locuzione da lui usata a definire con sguardo ampio la realtà giuridica, la teoria e la pratica del diritto — che si può dedurre per larghi tratti già dalle pagine schiette dei suoi *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* <sup>(1)</sup> del 1766. Riflettere sullo stato del diritto a metà Settecento significa per il giurista trentino in primo luogo prendere posizione rispetto all'eredità romanistica e al diritto comune. Il suo antiromanesimo è stato già ampiamente messo a

---

<sup>(1)</sup> *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati*, cit.. L'opera si compone di tre dissertazioni, delle quali la seconda e la terza risultano qui specialmente congrue e profittevoli. Cfr. al riguardo M. RIGATTI, *Un illuminista trentino*, cit., p. 62 e ss.; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 413-416; cfr. anche F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., part. pp. 250-261.

fuoco e iscritto nel più vasto panorama culturale e politico dell'illuminismo settecentesco soprattutto in chiave filosofica (2). In questa sede interessano maggiormente i risvolti professionali della sua critica alle *leges*, i motivi della sua polemica colti nella chiave applicativa del diritto e specificamente forense perché questi non solo sono presenti ma appaiono anzi generalmente centrali e preminenti.

Ciò che infatti rende la sua speculazione particolarmente degna di un recupero critico nella prospettiva storico-giuridica è in special modo la sua base tecnica. Come ha sottolineato Giovanni Tarello, in particolare nella prima metà del Settecento la rottura interna alla tradizione giuridica europea si sostanzia in istanze di razionalizzazione del diritto che provengono dalla scuola, «particolarmente dove [la scuola stessa] è meno legata o addirittura in conflitto con la pratica»; ad esse si contrappongono difese corporative dei giuristi pratici legati alla struttura dell'*Ancien Régime*. I riformatori sono generalmente «o uomini di scuola o funzionari di sovrani accentratore [...] o, ancora, uomini dediti allo studio teorico dell'economia e del diritto» (3). La distinzione appare eccessivamente *tranchant*, superata oggi da una più forte attenzione verso le dinamiche interne allo stesso ceto giuridico (4). Pilati sfugge alla classificazione del

---

(2) Il riferimento è ai lavori di Serenella Armellini, la quale sottolinea primariamente il collegamento tra l'antiromanesimo e il relativismo pilatiano per un verso, e per l'altro l'opera di diuturna verifica della rispondenza della storia e del diritto romani ai principi di giustizia e di equità, operata dal giurista trentino: cfr. S. ARMELLINI, *L'antiromanesimo giuridico di Carlantonio Pilati*, in «Rivista internazionale di filosofia del diritto», serie IV, LI (1974), pp. 3-45; EAD., *Libertà e organizzazione...*, cit., part. pp. 131-176; per un confronto con il pensiero del Barbacovi — tra l'altro successore di Pilati sulla cattedra di diritto civile a Trento — cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento...*, cit., pp. 81-107.

(3) Cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., p. 34; sull'«ormai incolumabile incompiutezza» dell'opera di Tarello, cfr. P. GROSSI, *Ricordo di Giovanni Tarello*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 17 (1988), pp. 621-623: p. 622.

(4) Il carattere pragmatico è comune, almeno in linea di principio, a buona parte dell'illuminismo, sia pur declinato con tinte e peculiarità diverse: sulla dimensione «più pratico-operativa che speculativa» della cultura dei lumi, si veda per tutti A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., part. pp. 74-75 (il virgolettato in nota è tratto da p. 75). Più precisamente, Italo Birocchi sottolinea

Tarello <sup>(5)</sup>: egli è un esempio di giurista legato sì all'insegnamento, ma che rimane lontano dai grandi e rinomati *studia* e la sua attività didattica è limitata nel tempo, quasi interstiziale; non è un funzionario al servizio di governanti illuminati, ed anzi dedicherà molta parte delle sue energie e del suo tempo a combattere tentativi di razionalizzazione e di accentramento compiuti localmente dal principe vescovo; è certo pensatore critico, dotato di una saldissima e aggiornata cultura (anche) giuridica che in special modo nell'ultima parte della sua vita metterà al servizio della professione, ma la sua teoresi — se così la si può definire — pur originale e degna di interesse non ha le forme di uno studio diuturno, dedicato e sistematico. Egli rimane in larga parte all'interno del proprio statuto di giurista e la sua critica al diritto romano così come le sue invettive sullo stato della «Disciplina Legale» sono prevalentemente il frutto di un ripensamento dell'esperienza giuridica a lui contemporanea, alla luce della esperienza personale (scientifica e professionale) dell'autore, della sua preparazione *lato sensu* culturale come della quotidianità forense; lo stile di Pilati rende le sue strategie di politica del diritto poco astratte o utopistiche, bensì pragmatiche e proiettate verso il momento attuativo del diritto. La scelta di utilizzare il volgare, nelle dissertazioni contenute nei *Ragionamenti* come nella maggior parte della sua produzione, poi, indica la volontà di non indirizzare il suo discorso — che involge temi fondamentali: lo stato della giurisprudenza, le fonti del diritto, le riforme in campo giuridico, la formazione del giurista — solo agli addetti ai lavori ma di aprire l'opera soprattutto all'opinione pubblica, ad un pubblico dotto che a metà Settecento è ormai recettivo — e anche indirizzato da almeno un ventennio — verso simili temi (si pensi, per restare ai trattati in volgare, al *Dei difetti della giurisprudenza* del Muratori

---

che «nella variegata esperienza degli 'illuminismi', solo in alcuni ambienti [...] è dato trovare come protagonista la figura dell'illuminista fornito della tradizionale formazione del giurista» e tra quegli ambienti egli indica in particolare l'aera tedesca (I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 393): punto da evidenziare alla luce dell'influenza che il mondo tedesco e la sua scienza giuridica hanno, come si vedrà, su Carlantonio Pilati.

<sup>(5)</sup> Come già rimarcato da D. QUAGLIONI, *Tradizione criminalistica e riforme nel Settecento. Il Congresso notturno delle Lammie di Girolamo Tartarotti (1749)*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 1999, pp. 253-275: p. 254.

(1742); alla *Difesa della giurisprudenza* (1744) di Francesco Rapolla, redatta in risposta all'opera muratoriana; o, ancora, al *Delle viziose maniere di difender le cause nel foro* (1744) di Giuseppe Aurelio Di Gennaro).

La seconda dissertazione contenuta nei citati *Ragionamenti*, dedicata ai *Difetti delle Leggi Romane*, è sin dal titolo evocativa dell'opera di Ludovico Antonio Muratori, certo uno dei punti di riferimento di Pilati, sin dagli anni della sua formazione a Salisburgo (6). Un apprezzamento ed una stima, verso l'abate modenese, che non significano peraltro pedissequo ossequio rispetto alla sua opera: Pilati aveva già espresso in una lettera l'idea per cui la sua dissertazione toccasse punti originali e non trattati da altri grandi autori, tra cui lo stesso Muratori (7); e nella stessa lettera a Joachim Theodor von Lichtenstein, duca di Brunswick, che apre i citati *Ragionamenti*, egli si mostra da un lato ben conscio del lungo filone di denunce delle debolezze e dei difetti delle leggi romane nonché delle tante opere scritte su quest'argomento in tutta Europa; dall'altro difende — in maniera non troppo stringente per la verità — la propria originalità, adducendo una maggiore ricchezza di argomenti da lui esposti, una superiore attenzione posta alle conseguenze che i vizi del diritto romano comportano sullo stato concreto della *disciplina juris* (questa sì particolarmente presente), ma soprattutto rimarcando che nessun giurista precedente — né italiano, né fran-

---

(6) Cfr. S. LUZZI, *Lettere inedite di Carlantonio Pilati...*, cit., pp. 355-356. L'influenza di Muratori è anche nei contenuti evidente (ed in qualche caso peraltro la fonte di entrambi è il cardinal De Luca): si rileggeranno in Pilati alcuni dei punti chiave della riflessione dell'abate modenese, quali l'inevitabile pluralità di opinioni dei giuristi, l'oscurità delle leggi, la frammentarietà dei testi normativi, il fraintendimento delle volontà enunciate nei contratti e nei testamenti, l'impossibilità del legislatore di ricomprendere ogni caso sotto la previsione della legge. Cfr. G. ALPA, «Impossibil cosa è guarir da' suoi mali la giurisprudenza». *Note minime sul programma riformatore di Ludovico Antonio Muratori*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXX (2000), n. 1, pp. 21- 30: pp. 23-25.

(7) Cfr. la lettera a Trifone Wrachien risalente all'agosto del 1764, pubblicata in S. LUZZI, *Lettere inedite di Carlantonio Pilati...*, cit., Appendice n. 2, pp. 360-361. La propria originalità è rivendicata anche verso altri giuristi quali François Hotman, Christian Thomasius e Anthon Matthaeus.

cese né germanico — ha mai riunito ed esaminato quei difetti in forma tanto chiara e levigata e con la medesima *ratio* <sup>(8)</sup>.

Lungi dall'essere una scontata e generica ripetizione di luoghi comuni umanistici, la dissertazione, toccando soltanto alcune delle più note critiche verso la compilazione giustiniana e alcuni dei più acclarati vizi del sistema nella pratica giuridica, li declina efficacemente e corrobora con puntualità e precisione tecnica, mostrando una saldissima cultura giuridica e palesando tratti peculiari soprattutto nei toni accesi e sferzanti.

La *pars destruens* del vecchio assetto del sistema giuridico qui stilata dal Pilati è un lato necessitato del suo personale riformismo ed è tanto pilatiana in quanto lo stile del giurista trentino, polemico, caustico, acuto, a tinte forti <sup>(9)</sup>, si sposa pianamente e con naturalezza alla vivace rappresentazione pamphlettistica dei difetti del sistema di allora. Ma è anche un tratto che contraddistingue l'intero movimento illuminista: come è peraltro di tutta evidenza, il momento edificativo e progettuale è nelle dottrine degli illuministi (non solo dei giuristi illuministi) sempre controbilanciato da una parte demolitiva, più o meno radicale, del vecchio sistema di valori <sup>(10)</sup>. Nel pensiero di Pilati, questa componente di discredito verso il sistema giuridico si coniuga — per la sua formazione, per le sue letture e per il suo spirito — con quel filone culto di studio e di insegnamento del diritto che sin dai suoi albori tardo-medievali si sostanziava insieme in una critica storico-filologica e in una sfida all'autorità del ceto giuridico stesso <sup>(11)</sup>: un collegamento tra Pilati e

---

<sup>(8)</sup> Cfr. C. A. Pilati *Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 3-24: pp. 18-19. Più realisticamente e modestamente egli individua il fine della dissertazione nell'«accennare soltanto, e mettere in vista i più importanti [difetti delle *leges*], acciocché s'incominci una volta a conoscere, che le Leggi Romane non sono poi quella maraviglia, che comunemente si crede»: C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, *ibid.*, p. 50.

<sup>(9)</sup> Un suo agiografo ottocentesco, Giuseppe Pilati, parla eufemisticamente di «uomo di libera sentenza» e di un «franco esprimersi», riferendosi al giurista trentino ed al suo stile: [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 82.

<sup>(10)</sup> Cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., part. p. 76 e ss..

<sup>(11)</sup> A. FERNANDEZ BARREIRO, *La dimension politico-cultural del humanismo juridico*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», XII (2001), pp. 69-132: part. pp.

umanesimo giuridico <sup>(12)</sup> che non è, come si vedrà, una completa adesione ad ogni istanza e principio che quel modo di studiare e insegnare il diritto esprimeva.

### 1.1. *Critica filologica.*

Nel *Difetti delle Leggi Romane* il giurista trentino descrive e censura le molteplici disfunzioni di cui le *leges* soffrivano a partire dalla Legge delle XII Tavole sino alla compilazione di Giustiniano. Il campionario è ricco, puntuale, fondato sia sulla conoscenza delle tesi antiromanistiche più recenti sia sulla diretta esperienza delle patologie impietosamente emerse nella quotidiana pratica legale. La storia del diritto e delle istituzioni romane e medievali è ripercorsa con l'ausilio di una aggiornata letteratura, la quale, eccezion fatta per le *Antiquitates Italicae Medii Aevi* del Muratori, annovera quasi esclusivamente autori sostanzialmente coevi di area germanica: dall'Heinecke al Böhmer (1674-1749) — che torneranno spesso nel pensiero e nell'opera professionale di Pilati —, dallo *Spicilegium iuris Germanici* (1750) di Christian Gottlieb Riccius (1697-1784) ai *Selecta iuris et historiarum anecdota* di Heinrich Christian von

---

69-79 e 117-127. Sulla polemica antigiusprudenziale insita nei dibattiti illuministici in particolare del Mezzogiorno d'Italia, cfr. R. AJELLO, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976; per le posizioni critiche di Giuseppe Maria Galanti (1743-1806), si veda specialmente I. DEL BAGNO, *Giuseppe Maria Galanti tra riforme e rivoluzioni*, in G. M. GALANTI, *Testamento forense*, a cura di I. DEL BAGNO, Cava dei Tirreni 2003, pp. 7-40: part. p. 27 e ss..

<sup>(12)</sup> Giuliana D'Amelio aveva già espresso l'idea generale per cui gli autori e i giuristi illuministi fossero profondamente consapevoli ed imbevuti dei risultati della critica olandese, francese e tedesca (cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., p. 23). Questo collegamento è ora efficacemente sottolineato da Italo Birocchi, che ha quindi potuto definire i *Ragionamenti* pilatiani come una «testimonianza dell'onda lunga dell'umanesimo» (I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 413). Il medesimo studioso in più occasioni ha posto l'attenzione sulle posizioni neo-culte che si affermano a partire da fine Seicento in più parti della penisola, a Pisa con l'Averani, a Roma con il Gravina, a Torino il D'Aguirre, a Napoli con l'Aulizio: cfr. in particolare *ibid.*, p. 317 e ss. (ma si vedano anche i suoi studi sul Rapolla, su cui v. *supra*, Introduzione, p. XII, n. 2). Sull'importanza del cultismo nella formazione culturale e nel pensiero di Gravina, si veda da ultimo C. SAN MAURO, *Gianvincenzo Gravina giurista e politico. Con un'appendice di scritti inediti*, Milano 2006, p. 31 e *passim*.

Senckenberg (1704-1768), sino ai *Commentarii de rebus imperii romano-germanici* di Johann Jakob Mascov (1689-1761) <sup>(13)</sup>.

Attraverso una circostanziata analisi filologica <sup>(14)</sup>, dal gusto tutto umanistico, Pilati critica i testi delle leggi giustiniane come «scorretti, e guasti». La frammentarietà e la corruzione del testo fa sì che il senso risultante da un determinato passo del *Corpus iuris civilis* — in specie del Digesto — non corrisponda a quello voluto dal suo autore: difetto questo che Pilati persino tende a considerare comprensibile e quasi giustificabile, alla luce delle conoscenze storico-filologiche disponibili a quel tempo (ma raramente conosciute o addotte a giustificazione dagli illuministi più radicali): errori di scrittura erano infatti frequenti in tempi in cui non esisteva la stampa ed in cui la predisposizione e circolazione degli scritti era in mano ai copisti <sup>(15)</sup>. Ciò peraltro non gl'impedisce di rispolverare

<sup>(13)</sup> Compaiono anche citati alcuni scritti dalla circolazione scarsa in Italia, come ad esempio la dissertazione *de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine, autoritateque praesenti* del giurista di Strasburgo Johann Georg von Kulpis (1652-1698) — cfr. JOANNIS GEORGII DE KULPIS JCTI *Dissertatio decima epistologica de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine, autoritateque praesenti*, in EJUSD. *Dissertationum academicarum volumen, cui accessit ejusdem de legationibus statuum imperii commentatio et alia insuper opuscula...*; cum praefatione JO. SCHILTERI, Argentorati, sumptibus Johannis Reinholdi Dulsseckeri, 1705, pp. 352-430 — ma ascritta erroneamente dal Pilati a Conrad Sincerus (C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 46n). Sull'autore, sulle sue posizioni intorno alla forma giuridica dell'Impero e sul suo modo di concepire lo *jus publicum*, cfr. B. ROECK, *Reichssystem und Reichsberkommen: die Diskussion über die Staatlichkeit des Reiches in der politischen Publizistik des 17. und 18. Jahrhunderts*, Stuttgart 1984, pp. 55-57 e pp. 88-93, nonché, per rimandi bibliografici, p. 68, n. 11.

<sup>(14)</sup> La critica filologica pervade l'intera dissertazione. Indicativo a questo riguardo risulta il fatto che Pilati, prima che fosse certa la disponibilità dell'editore Zatta, aveva manifestato l'idea di proporre tale dissertazione a padre Angelo Calogerà per l'inserimento nella sua *Nuova raccolta di opuscoli scientifici e filologici*. Durante il suo soggiorno ad Helmstedt (1761), peraltro, Pilati aveva insegnato anche «l'arte critica e le antichità del giure in lingua tedesca». Cfr., per queste due notizie, S. FERRARI, *Tra istanze riformistiche e vincoli istituzionali: Carlantonio Pilati e l'Accademia degli Agiati (1759-1767)*, cit., pp. 150-151 e p. 133.

<sup>(15)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 51. La succinta e non scontata esposizione pilatiana del sistema di diffusione delle opere, giuridiche e non, si dipana attraverso il ricorso alle opere umanistiche, neumanistiche ed illuministiche di ricostruzione storica del mondo romano, anche qui con una certa prevalenza di autori di area germanica ed olandese. Pilati si rifà soprattutto alla programmatica

con perizia un aggiornato antitribonianesimo: i compilatori <sup>(16)</sup>, Triboniano su tutti, seppero sdruciolare in gravi errori di lettura e trascrizione, di decifrazione delle note e delle sigle allora usate <sup>(17)</sup>. Manchevolezze ed imprecisioni derivanti dall'errato scioglimento di note o sigle o abbreviazioni sono note alla letteratura giuridica e il giurista trentino si muove con sicurezza all'interno di questa, rifa-

---

prefazione alle *Observationes iuris romani* di Cornelis van Bynkershoek (cfr. CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCT. et Senatoris, *Observationum Juris Romani Libri Quatuor, in quibus plurima Juris Civilis aliorumque auctorum loca explicantur et emendantur*, Francof. et Lipsiæ, apud Ernest. Gottl. Krugium, 1723, *Ad lectorem*, n. n.). Ma tra le sue fonti s'annoverano anche gli *Elementa artis logico-criticæ* di Antonio Genovesi, il quale nel quarto libro dedicato all'*usus auctoritatis* e all'*ars critica*, ammonisce ogni studioso che si fondi sull'autorità di autori antichi — e quindi anche i giurisprudenti — a prestare somma attenzione alle mende che frequenti in essi si trovano: cfr. ANTONII GENUENSIS in Regia Neapolitana Academia philosophiæ professoris *Elementorum artis logico-criticæ libri V. Editio altera ab auctore in multis emendata & aucta*, Venetiis, apud Thomam Bettinelli, 1752, lib. IV., cap. VI, pp. 225-231.

<sup>(16)</sup> Sui giuristi che lavorarono per Giustiniano nell'imponente opera compilatoria e più in generale sul metodo e sulla valutazione del lavoro da quelli compiuto, si veda A. CENDERELLI, *I giuristi di Giustiniano*, in «Rivista di Diritto Romano», IV (2004), pp. 1-25.

<sup>(17)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane, in Ragionamenti...*, cit., p. 53. Che la perizia e la cultura pilatiane non siano relate e riflesse e che egli al contrario sappia maneggiare anche fonti extra-giuridiche, in particolare storiche e filologiche, non superficialmente ma con criterio, è fatto deducibile dalla stessa precisione delle citazioni: sull'uso delle note e delle abbreviazioni egli ad esempio rimanda puntualmente al commentario di Salmuth alle *Res memorabiles* di Guido Panciroli (cfr. HENRICUS SALMUTH, *Notæ, sive Commentarii ad GUIDONIS PANCIROLI IC. Nova reperta, sive Rerum memorabilium, recens inventarum, et veteribus plane incognitarum Liber Secundus*, Ambergæ, Typis Forsterianis, 1602, tit. XIV: *De zeferis, seu furtivis literarum notis*, pp. 623-634, in particolare su Giustiniano e Triboniano, pp. 626-627: «Aliquando enim [Tribonianus] Notas male reddit, aliamque illis quam prae se ferant, sententiam attribuit. Aliquando Notas pro non-Notis; nonnunquam etiam non Notas pro Notis accepit». Spicca anche il riferimento ad opere meno usitate per il giurista, come il *de Libris legendis* del medico danese, ma anche storico e filologo, Thomas Bartolinus (1616-1680) (cfr. Viri doctissimi THOMÆ BARTOLINI *De libris legendis dissertationes, quas propter raritatem ac præstantiam publicæ luci restituit & de vana librorum pompa*, Hagæ-Comitum, apud Nicolaum Wildt bibliopolam in plateâ vulgo dictâ het Spuy, 1711, *dissert. VII*, p. 189 e ss.) o come le note del giurista Christian Heinrich Trotz (1703-1773) al *De prima scribendi origine* del gesuita Herman Hugo (1588-1629) (v. H. HUGO, *De prima scribendi origine et universa rei literariae antiquitate, cui notas, opusculum de scribis, apologiam pro Waechtlero, praefationem et indices adjecit* C. H. TROTZ, Trajecti ad Rhenum, apud Hermannum Besseling, 1738).

cendosi puntualmente prima al sommo giurista francese cinquecentesco Jacques Cujas, segnalatosi per l'erudizione applicata all'interpretazione storica<sup>(18)</sup>, poi ai più recenti attori di questa specifica opera, quali — per restare tra le fonti dirette di Pilati — Raoul Fournier<sup>(19)</sup> e soprattutto il Noodt (1647-1725) dei *Probabilia juris civilis*<sup>(20)</sup>. Tra le incongruenze e i difetti del Digesto vanno annoverati quei casi accertati in cui furono gli stessi giureconsulti romani a compiere errori di stesura della propria opera, inavvertitamente usando un termine invece di un altro: il modello è ancora Noodt<sup>(21)</sup>. Ovvero ancora gli esempi di leggi pesantemente 'ritoccate' nei secoli medievali, sulla cui falsità la migliore giurisprudenza fortemente propende: ancora il celebrato Gerard Noodt aveva ad esempio segnalato come artefatti e goffamente interpolati i passi di Paolo

(18) Cfr. IACOBI CUIACII I. C. *Observationum et emendationum Libri* in EJUSD. *Operum priorum quæ de iure fecit, tomus secundus*, Lutetiæ Parisiorum, Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ, 1658, lib. I, cap. XXII, col. 15: «In notis ad Institutiones Dn Iustiniani, et ad titulos Ulpiani multos errores indicavimus creatos ex notis quibus libri iuris auctorum perscripti erant. Nam etsi summam in eis explanandis diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est». Cfr. anche *ibid.*, lib. IV, cap. XXXI, coll. 117-118.

(19) Cfr. RADULPHI FORNERII *Rerum quotidianarum Libri Sex, in quibus plerique tum Juris utriusque, tum variorum Auctorum loci vel illustrantur, vel emendantur, multa etiam ad antiquitatis studium pertinentia tractantur*, in *Thesaurus Juris Romani, continens rariora meliorum interpretum opuscula, in quibus jus Romanum emendatur, explicatur, illustratur. Tomus II*, Basilæ, Impensis Joh. Ludovici Brandmulleri, 1744, coll. 125-320, lib. III, capp. 2-3, coll. 196-198, in cui l'autore individua e corregge diversi errori di questo tipo sparsi nel Digesto e nel Codice.

(20) Il corretto scioglimento di note e sigle è alla base di alcune sue emendazioni al Digesto ed al Codice: cfr. in particolare GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris Probabilium juris civilis Libri IV. Editio tertia prioribus auctior*, in EJUSD. *Opera varia quibus continetur Probabilium juris civilis Libri IV.; De jurisdictione et imperio Libri II.; Ad legem Aquiliam Liber singularis*, Lugduni Batavorum, Apud Fredericum Haaring, 1705, lib. II, cap. V, pp. 128-132 e lib. III, cap. III, pp. 178-182. Su Gerard Noodt si rimanda alla monografia di G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *The Life and Work of Gerard Noodt (1647-1725). Dutch Legal Scholarship between Humanism and Enlightenment*, Oxford 1988.

(21) Noodt infatti nei suoi *Probabilia* corregge ad esempio alcuni *lapsus* dello stesso Ulpiano (in D. 9. 2. 5. e in D. 9. 3. 5. 4.): cfr. GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris Probabilium juris civilis Libri IV. Editio quinta, prioribus auctior et emendatior*, in EJUSD. *Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, Lugduni Batavorum, apud Johannem vander Linden Junioem, 1724, pp. 3- 90, lib. I, capp. IX-X, pp. 21-24.

contenuti in D. 18. 1. 57 e 58 <sup>(22)</sup> e su queste alterazioni si era espresso anche Johann Gottlieb Heinecke <sup>(23)</sup>.

I testi giustiniani sono dunque bisognosi di una emendazione cui nemmeno il rinvenimento e l'utilizzazione del «Codice Fiorentino» <sup>(24)</sup> ha saputo definitivamente sottrarli. Il risultato concreto è la presenza nel testo vulgato di *leges* prive di senso ovvero dotate di un significato non autentico ovvero sistematicamente incoerenti, fornite cioè di un contenuto discordante rispetto ad altri luoghi del *Corpus iuris civilis* <sup>(25)</sup>.

---

<sup>(22)</sup> Cfr. GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris, De forma emendandi doli mali, in contrabendis negotiis admissi, apud veteres, Liber*, Lugduni Batavorum, Apud Johannem vander Linden Juniores, 1709, cap. XI, pp. 74-86. Denuncia simile si rinviene relativamente ad altri due passi ulpiane in tema di usufrutto (cfr. GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris De usufructu Libri duo, in quibus multa veterum loca aut emendantur aut explicantur. Editio secunda*, in *EJUSD. Opera omnia*, cit., pp. 385-478, lib. I, cap. VI, pp. 404B-405A e, benché molto meno interessante e pregnante, lib. II, cap. XVI, p. 478).

<sup>(23)</sup> Cfr. IO. GOTTL. HEINECCIUS, *Præfatio* in CORNELII VAN BYNKERSHOEK *ICTI et Præsidis Observationum iuris Romani libri quatuor, quatuor prioribus additi, nempe V, VI, VII et VIII, in quibus plurima iuris civilis aliorumque auctorum loca explicantur et emendantur*, Francofurt. et Lipsiae, ex officina Krugiana, 1739, n. n.

<sup>(24)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 50-59. La scienza giuridica medievale approntò la propria opera di lettura e commento delle Pandette prevalentemente sulla base di un testo (*littera bononiensis*) più tardo, non anteriore all'XI secolo. L'umanesimo rivalutò fortemente la *littera pisana* o *florentina*, un noto codice risalente all'epoca di Giustiniano o di poco successivo, custodito a Pisa fino agli inizi del XV secolo e trasportato a Firenze dopo la conquista di quella. Fu poi Angelo Poliziano a proporre ed iniziare l'attuazione di un'edizione critica del Digesto (cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale. II. Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 466 e ss.). Pilati denuncia — non a torto — la presenza di errori, inesattezze e alterazioni anche nella *littera florentina*, i quali nonostante la cura dei più avveduti giureconsulti corrompono la genuinità dei testi legali.

<sup>(25)</sup> Il giurista trentino cita esempi in cui l'utilizzo della *littera florentina* non risulta dirimente per ricostruire la vera lezione di un passo delle *leges*: li cita attingendo al *Thesaurus iuris romani*, silloge settecentesca programmaticamente volta a riunire vari scritti di taglio filologico-ricostruttivo (l'intera opera è stata di recente riedita: cfr. *Thesaurus iuris Romani. Continens rariora meliorum interpretum opuscula, in quibus ius Romanum emendatur, explicatur, illustratur, itemque classicis aliisque auctoribus haud raro lumen accenditur. Cum praefatione* EVERARDI OTTONIS. *Editio secunda auctior & emendatior. With an introduction of Prof. Dr. G. C. J. VAN DEN BERGH*, Trajecti ad Rhenum, Apud Joannem Broedelet, Bibliopolam. 1733 [Nachdruck: Frankfurt am Main 2006]). Egli utilizza soprattutto le *Selectiones* di Guillaume Fournier († 1584), accom-

Quella delle interpolazioni e manomissioni medievali è peraltro questione che riguarda non solo i testi giuridici, ma gran parte delle opere classiche, come la critica filologica aveva già da tempo messo in luce e come il colto Pilati ben mostra di sapere <sup>(26)</sup>. Se la corruzione del testo può esser con minime conseguenze sopportata in altri ambiti disciplinari, se negli *studia humanitatis* essa conduce prevalentemente a dubbi sul pensiero di un autore o ad incrinature nell'estetica di un verso, nello studio giuridico la debolezza semantica delle *leges* è inversamente proporzionale alla capacità del diritto di tutelare uomini e cose. Con le parole di Cornelis van Bynkershoek (1673-1743) <sup>(27)</sup>:

in aliis auctoribus corruptis perditur sententia, et fere solus nitor, hic sæpe perditur res et fortuna hominum: aliud quippe juris esse poterit, si hoc, quam si illo modo fuerit scriptum <sup>(28)</sup>.

---

pagnate da alcune pagine di Everhard Otto (1685-1756): cfr. GULIELMI FORNERII Antecessoris Aurelii et Consiliarii Regii *Selectionum Libri Tres in The-saurus Juris Romani...*, cit., coll. 1-124, lib. II, cap. V, coll. 50-51; EVERARDI OTTONIS *Ad lectorem Praefatio*, pp. I-XVII: part. p. III.

<sup>(26)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 55. Tra le sue letture figurano infatti opere per nulla scontate, specificamente votate alla costruzione di regole e teorie sulla correzione filologica dei testi, frutto di un'attività di teorizzazione svolta a partire dallo studio diretto sulla Bibbia: mi riferisco all'*Ars critica* (1697) del teologo arminiano Jean Leclerc (1657-1736), che fu anche valente storico e filologo, attivo ad Amsterdam; e alla *Commentatio de arte critica* (1747) dello storico, filosofo, letterato e teologo luterano tedesco Christoph August Heumann (1681-1764), che Pilati forse conobbe all'Università di Göttingen. Una forte polemica contro i guasti apportati nei secoli ai testi antichi, provocata dalla *criticorum imperitia* e dalla *librariorum inscitia*, si legge ad esempio in CHRISTOPH. AUG. HEUMANNI *Philos. ac Theol. Doct. eiusque et Hist. Litt. Prof. Publ. in Acad. Goettingensi celeberrimi Commentatio de Arte Critica in usum academicum seorsum excusa...*, Norimbergæ et Altorfii, In Bibliopolio Schufeliano, 1747, §. 25, pp. 38-39.

<sup>(27)</sup> Per un sintetico profilo biografico sull'autore, cfr. G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule...*, cit., pp. 172-174, cui si rimanda anche per ogni approfondimento bibliografico.

<sup>(28)</sup> CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCT. et Senatoris, *Observationum Juris Romani Libri Quatuor...*, cit., *Ad lectorem*, n. n., *circa medium*. Sull'autore e sulle sue prese di posizione intorno al primo umanesimo giuridico, cfr. D. OSLER, *Magna Jurisprudentiae Injuria: Cornelius van Bynkershoek on Early Legal humanist Philology*, in «Ius Commune», 19 (1992), pp. 61-79.

Se è pur vero che nelle linee generali e sin qui riassunte Pilati mostra prevalentemente una intima conoscenza degli esiti più importati della critica culta (del lavoro dei «più giudiziosi Critici Legali»<sup>(29)</sup>, com'egli li chiama), la precisione ed il dettaglio della sua polemica sono comunque importanti indici delle sue aggiornate letture, ancor più della personale immersione nello spirito umanistico e nelle ricerche filologiche qui rielaborate ed esposte. Ma il modello cujaciano, la preminenza accordata all'erudizione e alla ricostruzione con criteri storico-filologici delle *leges* non appare, come tra poco si vedrà, il tratto di riferimento del suo neo-cultismo.

Si potrebbe infatti pensare e concludere che il continuo e preciso richiamo di Pilati alle più sicure conquiste di questo filone dell'umanesimo giuridico e dei suoi epigoni olandesi e tedeschi del Seicento e del Settecento trascolori in una conseguente radicale delegittimazione dei testi romani: inutilizzabili a qualsiasi scopo perché guasti e inattuali. La dottrina europea, generalmente, legava l'uso del diritto romano talora all'approvazione del sovrano (quasi in ossequio alle reiterate prese di posizione dei governanti in questo senso, più che per convinta riflessione), talaltra alla recezione nei *mores* e nella *consuetudo*, talaltra e più spesso alla sua intrinseca *ratio*: in ogni caso la tradizionale idea del diritto romano come diritto vigente appariva in fortissima crisi se non ormai crollata<sup>(30)</sup>. Il condizionale usato introduce già il differente esito: due passi precisano il pensiero di Pilati sul persistente valore del diritto

---

<sup>(29)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 57.

<sup>(30)</sup> Cfr. K. LUIG, *Der Geltungsgrund des römischen Rechts im 18. Jahrhundert in Italien, Frankreich und Deutschland*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, II, pp. 819-845; D. MARRARA, *La giustificazione del diritto romano comune in alcuni autori dell'età moderna con particolare riguardo al Settecento toscano*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XIII (1984), pp. 287-330. Cfr. anche H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, cit., pp. 107-108. La scienza giuridica guarda poi al *Corpus iuris* in modo duplice: da un lato la compilazione è considerata come diritto storicamente dato, espressione del mondo romano e quindi passato; dall'altro come deposito di ragione, «essenza razionale di schemi a cui ispirare l'*interpretatio*» (da ultimo e riassuntivamente, I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patrî nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., p. 42).

romano; un altro, infine, chiarisce la sua prospettiva rispetto a quel filone di studi del *Corpus iuris civilis*.

Non deve sfuggire infatti che pur nella sede di una agguerrita critica ai difetti del *Corpus* giustiniano, elevando il discorso sul piano del giudizio ultimo e complessivo sul lascito giurisprudenziale romano, Pilati incidentalmente afferma che pur nell'acquisita consapevolezza della corruzione di parte di quell'eredità, «conviene ormai, che noi studiamo su libri per sì enorme maniera guastati»<sup>(31)</sup>: non è opportuno cioè abbandonare tanto proficuo patrimonio di categorie, di schemi, di teorie, di meccanismi interpretativi e di *rationes* che è il diritto romano, ma, come si vedrà più avanti, occorre porlo come base, relativa e non certo indiscussa, purgata ma non bandita, della formazione del giurista moderno e della stessa «Disciplina Legale»<sup>(32)</sup>.

Non deve sfuggire nemmeno, perché coerente con questa visione del diritto romano, un altro inciso della dissertazione pilatiana, che tira le fila della requisitoria sui difetti della compilazione giustiniana: essendo infatti le *leges* romane filologicamente impure e per questo talvolta logicamente oscure, sarebbe cosa giusta quella di togliere loro ogni valore normativo per dar loro una funzione prettamente formativa, di palestra su cui esercitare le capacità e le cognizioni del giurista *in fieri*: «non più come Leggi, ma unicamente

<sup>(31)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 55.

<sup>(32)</sup> Nella stessa 'voce' *Droit romain* dell'*Encyclopédie* (di suo maldisposta verso il diritto e verso il romano in specie) esso conserva un imprescindibile valore di deposito sapienziale: «Mais malgré tous ces inconvénients, il faut aussi convenir que le *droit romain* est la meilleure source où l'on soit à portée de puiser la science des lois, & qu'un jurisconsulte qui se borneroit à étudier les lois particulieres de son pays, sans y joindre la connoissance de *droit romain*, se seroit jamais qu'un homme superficiel; disons plutôt qu'il ne mériteroit point le nom de jurisconsulte, & qu'il ne seroit au plus qu'un médiocre praticien»: A.-G. BOUCHER D'ARGIS, *Droit romain*, in *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une Société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M. Diderot... et M. d'Alembert*, vol. V, Paris 1755, pp. 137-141: p. 141. Valorizzando il passo, Giovanni Rossi sottolinea come «alla metà del secolo la critica antiromanistica non si è radicalizzata e lascia ancora spazio a giudizi più articolati»: G. ROSSI, *Carlo Antonio Martini «Storico del diritto»: l'«Ordo historiae iuris civilis» (1755)*, in *Storia, istituzioni e diritto in Carlo Antonio de Martini (1726-1800). Atti del «2° Colloquio europeo Martini» (Trento, 18-19 ottobre 2000)*, a cura di H. BARTA, G. PALLAVER, G. ROSSI e G. ZUCCHINI, Trento 2002, pp. 129-168: p. 137, n. 25.

come passi acconci a dar dell'esercizio agl'interpreti riguardare si debbono» (33).

Deve sfuggire ancor meno, infine, perché indice della prospettiva concreta di Pilati, la sua opinione complessiva sulla stessa plurisecolare opera di emendazione dei testi giustiniane. Carlantonio Pilati è un anti-dogmatico, è costantemente contrario alla teoria fine a sé stessa, alla dottrina che si auto-legittimi in un circolo chiuso di argomenti e attività ermeneutiche, dimentica della funzione strumentale alla retta amministrazione della giustizia ed al buon governo delle società che la connota, è lontano dal concepire un'erudizione giuridica che non si ponga il problema delle ricadute tangibili e materiali delle proprie acquisizioni. È al contrario adesivamente vicino — in questo come in altri atteggiamenti — allo spirito pragmatico dell'*Usus modernus pandectarum*, all'unisono con l'attenzione spesso manifestata dai suoi esponenti verso l'effettività del diritto (34): il giurista trentino fa propria quella tensione verso il diritto praticato e vivo nel foro che è elemento costitutivo, intrinseco, insopprimibile del modo di studiare e insegnare il diritto sviluppatosi tra XVII e XVIII nelle regioni olandesi e tedesche, metodo sul quale egli si formò. È ad esempio concorde con Bynkershoek quando questi afferma:

Quamvis autem a me tanti fiat Critica, quae Auctores emendat, quanti a quovis alio, negare tamen nolim, ipsos Criticos, sua arte turpiter abusos, plura forte vulnera et cicatrices bonis Auctoribus intulisse, quam sustulisse. Quantae audacie, quantae temeritatis sint Criticorum cruentatae saepe manus, nemo est, qui nesciat: quo plures audent, eo plus audere pergunt, scindentes, urentes, secantes, quicquid cerebello suo non placet. Hinc odium artis, quod hominum esse debebat. (35)

(33) C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 50.

(34) Attenzione verso le necessità della pratica sottolineate da ultimo da A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 280.

(35) CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCT. et Senatoris, *Observationum Juris Romani Libri Quatuor...*, cit., *Ad lectorem*, n. n., *circa medium*. Pilati cita parimenti le polemiche contro la sterile ostinazione nell'emendazione delle quisquiglie e la difesa della centralità della prassi che legge in diverse opere raccolte nel citato *Thesaurus* curato da Everhard Otto, quali alcuni scritti — rappresentativi sin dal titolo — dello Stekius, giurista bernese che nel 1627 diede alle stampe le sue anticuiaciane *Observationes anticriticæ* (cfr. JOHANNIS STEKII JCTI *Observationes Anticriticae Juris seu, Vindicationes legum a corruptelis*

Da queste premesse deriva piana una contestazione dell'intransigente purismo filologico sulle *leges* romane, tanto autistico e auto-referenziale quanto pericoloso nel momento applicativo delle stesse:

Io sono tutto all'opposto di ferma persuasione, che riguardo a questo punto più abbiano alla Disciplina Legale nociuto, che giovato le fatiche de' Giureconsulti: poiché costoro in vece di ritrovare la vera lezione del testo, vi hanno aggiunto i loro proprj capriccj, e le loro chimere, desiderando ognuno di far spiccare il suo ingegno o mettendo in campo qualche suo nuovo ghiribizzo, o combattendo i rimedj messi in opera dagli altri per acconciare i testi corrotti. Sicché non si può umanamente sapere chi s'abbia il torto, o la ragione, e chi abbia veramente emendato il testo, o chi si sia più degli altri approssimato alla vera lezione <sup>(36)</sup>.

Se dunque da una prospettiva politico-giuridica, se sul piano del

---

*Criticorum et Neotericorum interpretum*, in *Thesaurus Juris Romani, continens rariora meliorum interpretum opuscula, in quibus jus Romanum emendatur, explicatur, illustratur. Tomus I*, Basilaë, Impensis Joh. Ludovici Brandmulleri, 1741, coll. 501-536, con utili argomenti già nella *Praefatio*, coll. 503-506) e del Riccius (CHRISTOFORI RICCII *Vindiciarum Juris praemessa adversus Novatorum affanias et corruptelas, ad Senatum inclytum Regii Dantisci*, in *Thesaurus Juris Romani... Tomus II*, cit., coll. 737-816, in particolare nella *Praefatio* (*Magnifico Ordini Senatorio Regii Dantisci, urbium Ocelli, viris stemmate ac toga inclytis*), coll. 739-740). È opportuno sottolineare che già uno dei pionieri del *mos gallicus* e della ricostruzione filologica del significato autentico delle *leges*, Andrea Alciato, all'inizio del Cinquecento aveva chiaro nel proprio progetto di lavoro lo scopo (non tanto di emendare ogni passo dei *libri legales* che risultasse falso, corrotto, misconpreso, a prescindere dal suo concreto interesse scientifico-giuridico, ma) di sciogliere dubbi ed errori di interpretazione che avessero dirette o indirette conseguenze nella vita del diritto, di trattare cioè questioni giuridiche al suo tempo attuali, cui la giurisprudenza potesse essere interessata. Emblematica al riguardo questa dichiarazione programmatica relativa alle sue *Dispunctiones*: «In Dispunctionibus vero omnes omnino locos restituere potuissem, quibus vel Pandectae Florentinae, vel alij vetusti codices a vulgatis dissident: idque factum mihi facilimum fuisset: sed malui ea tantum recensere, quae probabilem in iure aliquam dubitationem faciebant, aut unde erroris ansa praestari potuisset» (D. ANDREAE ALCIATI Mediolanensis Iureconsulti Clarissimi *Ad lectorem epistola*, in EJUST. *Paradoxorum ad Pratum, libri Sex. Dispunctionum, lib. III. De eo quod interest, liber Unus. In tres libros Codicis, lib. III. Prætermisorum, lib. II. Declamatio Una. De Stip. divisionibus Commentariolus. Ex novissima recognitione Auctoris*, Lugduni, Apud Sebastianum Gryphium, 1543, n. n., circa medium).

<sup>(36)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 57-58. Su queste idee pilatiane, cfr. R. AJELLO, *Arcana juris*, cit., part p. 346, n. 114.

‘dover essere’ il diritto romano ha preminentemente la funzione di palestra formativa del giurista, nel medio periodo Pilati dà per scontata la sua vigenza e mira così a difenderne *de relato* l’autenticità e l’autorevolezza nella pratica, contro le esasperazioni di una critica filologica astratta, talvolta astrusa, quasi distratta dal reale.

Su queste direttive si allinea conseguentemente l’evidenziazione della finalità operativa della stessa cultura giuridica: una corretta attività ermeneutica deve fondarsi certamente sulla padronanza della storia di Roma, del greco, del buon latino e della critica filologica; è inoltre imprescindibile una radicata conoscenza delle filosofie romane, ed in particolare un solido approfondimento del pensiero stoico (37). Ciò tuttavia non basta. La critica e la consapevolezza

---

(37) Pilati rinvia ad alcune significative storie della filosofia stoica e del suo riflesso sullo studio del diritto, come ad esempio quelle di Everhard Otto (EVERARDI OTTONIS JCTI *De stoica veterum jurisconsultorum philosophia oratio dicta in templo academico maiore a. d. IV. Kal. Novemb. 1714. quum ordinariam Iuris Professionem in Academia Duisburgensi solemnii ritu auspicaretur*, e la successiva *Oratio secunda de vera, non simulata, Jurisconsultorum philosophia, habita Traiecti a. d. XVI. Septembr. 1722.*, in *De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumptibus Viduæ Meyerianæ, 1724, pp. 193-266 e 267-340) e dell’Hering (1683-1752) (JOH. SAMUEL HERING, J. U. D. et Prof. Ordinar. Reg. Gymnas. Sedinensis, *De stoica veterum romanorum jurisprudentia*, *ibid.*, pp. 399-426), ma anche ad alcuni passi del primo libro delle *Observationes* di Edmond Merille (1579-1647), che si soffermano sulla filosofia stoica e sui suoi rapporti con la giurisprudenza romana (cfr. EDMUNDI MERILLI Jc. Tricassini... *Observationum libri VIII. Post editiones Parisinam et Neapolitanam prima in Germania; adjecta duplici auctoris biographia et ejusdem oratione de tempore in studio juris prorogando*, Viennae Austriae, e typographeo Kaliwodiano, 1761, lib. I, part. capp. VIII-XIX, pp. 8-21, ma anche in altri successivi *capita* del primo libro). Sugli errori che l’ignoranza dello stoicismo ha comportato nella comprensione del diritto romano, Pilati allega anche il Perrenon (PETRI PERRENONII *Animadversionum et Variarum lectionum Juris Civilis Libri duo*, in *Thesaurus Juris Romani... Tomus I*, cit., coll. 589-666). Ma soprattutto il suo rimando alle correnti del neostoicismo è un elemento ausiliario di comprensione del suo atteggiamento verso il diritto e della sua moderna prospettiva. Come hanno mostrato alcuni studi, nei territori coinvolti dalla Riforma, infatti, si era diffuso sin dagli albori un sentimento di impazienza e avversione verso l’uso del metodo autoritativo e scolastico che si concreta anche nella rivalutazione del ‘senso comune’ come fondamento dell’argomentazione giuridica, anche perché dotato di una maggiore incisività nella percezione empirica comune. In questa rivalutazione giocò un ruolo importante il neo-stoicismo: cfr. G. OESTREICH, *Politischer Neustoizismus und niederlandische Bewegung in Europa und besonders in Brandenburg-Preussen. Ein Beitrag zur Entwicklung des modernen Staates*, in «Bijdragen mededelingen van het Historisch Genootschap», Bd. 79 (1965), p. 47 ss., ora anche in *Id.*, *Geist und*

storica non sono sufficienti, perché la scienza giuridica è intrinsecamente pratica, consustanzialmente votata alla quotidiana amministrazione della giustizia: quelle attività e quelle conoscenze devono esser intese come propedeutiche e indirizzate all'applicazione delle *leges* stesse (38).

A ciò si aggiunge il ruolo di guida che la teoria del diritto dovrebbe giocare nell'evoluzione della disciplina stessa. Il trapasso di cognizioni dai teorici ai pratici, infatti, essendo delicato, deve esser sapientemente gestito dai primi non potendosi confidare sull'accortezza e sulla finezza dei secondi. Se quelli si segregano in dibattiti filologici, non è da sperare che il foro sappia autonomamente trarre da quelle tesi e dispute strumenti utili di applicazione e di aggiornamento del diritto. Pilati stesso s'annovera tra i secondi, umilmente o forse retoricamente (non gli mancano certo solide basi teoriche; egli piuttosto difetta e difetterà per tutta la vita di una produzione teorica in ambito giuridico paragonabile ai più grandi

---

*Gestalt des frühmodernen Staates. Ausgewählte Aufsätze*, Berlin 1968, p. 101 e ss.; e soprattutto Id., *Neostoicism and the Early Modern State*, ed. B. OESTREICH-H.G. KOENIGSBERG, Cambridge 1982, p. 29 e ss.; cfr. poi gli studi su Lipsius di Louise Sommer che sottolineano come egli riprendesse dall'antico stoicismo in particolare la dottrina delle *notiones communes* e dell'Istinto naturale (L. SOMMER, *Die österreichischen Kameralisten in dogmengeschichtlicher Darstellung*, II, Neudr. der Ausgabe 1920-5, Aalen 1967 [«Studien zur Sozial-, Wirtschafts- und Verwaltungs-Geschichte, 12-3»], p. 4, nt. 2.).

(38) A riprova Pilati cita un giurista tedesco che era già stato protagonista, in maniera del tutto inconsueta, nella sua vita professionale (v. *infra*, cap. V, §. 1. 5.), Lorenz Andreas Hamberger ed il suo opuscolo dal titolo *Commentatio de utilitate ex humanioribus litteris in iurisprudentiae studio capienda* (1714). Cfr. LAURENTII ANDREAE HAMBERGERI *Commentatio de utilitate ex humanioribus litteris in iurisprudentiae studio capienda cum Iani Vincentii Gravinae Origines iuris civilis esset interpretaturus*, in EJUSD. *Dissertationes iuris rerum praestantia et scriptionis nitore maxime commendabiles in quibus multa iuris civilis et scriptorum loca explicantur illustrantur, emendantur, Francofurti et Lipsiae, apud Frid. Daniel. Knochii Viduam et Io. Georgium Esslinger, 1745, pp. 285-316. Qui l'Hamberger riprende i temi cari all'umanesimo e al neoumanesimo, appena citati anche a proposito dell'opera pilatiana, indicando la necessità di salde conoscenze nella storia, nella filosofia, nella filologia, nell'ermeneutica, del buon latino e del greco per poter comprendere, interpretare ed applicare il diritto romano e guardando alle *Origines iuris civilis* di Gianvincenzo Gravina come esemplare testo d'appoggio nella formazione delle giovani generazioni di giuristi (peraltro egli dedicherà più ampiamente lavoro e studio su quest'opera del Gravina redigendo uno scritto intitolato *Observationes ad Iani Vincentii Gravinae origines iuris civilis*).*

nomi della giurisprudenza a lui coeva); s'annovera tra i pratici anche allo scopo — questo sì certamente raggiunto con perizia retorica — di sottolineare il poco raffinato metodo di lavoro del pratico medio, della generalità della categoria più che il proprio:

Egli è poi da considerare [...] che gli errori commessi da costoro in Teoria influiscono poi anche nella pratica, e mille disordini, mille coerenze, e mille tra di se contrarie opinioni derivano. E noi altri buoni pratici, che siamo per lo più di pelo tondo, e senza dubbio la gente più goffa di quanti professano arti liberali, non ce ne accorgiamo né punto né poco di questi malanni, e molto meno sapremmo noi indovinarne la fonte, onde essi scaturiscano, non essendo usati a portare tanto innanzi i nostri riflessi, spesa avendo la maggior parte della vita nostra a raccozzare solamente quello, che troviamo scritto da altri, a misura de' nostri bisogni, e secondo l'esigenza delle cause, che abbiamo da patrocinare, o da consultare, senza prenderci altramenti verun pensiero, se quello che troviamo stampato, sia cosa ragionevole, o no, di che nulla ci cale, purché faccia al proposito nostro <sup>(39)</sup>.

Considerazioni sullo stato misero della preparazione dei pratici che soltanto anticipano una più ampia disamina della formazione e del metodo di lavoro del professionista della sua epoca contenuta nella dissertazione *Della maniera di trattare le Leggi Romane* <sup>(40)</sup>.

## 1.2. *Oscurità.*

Alla critica filologica e storicizzante si accompagna la denuncia dell'inaccessibilità dei testi giustiniani: le leggi romane sono oscure <sup>(41)</sup>. Questa oscurità si riverbera negativamente sulla «Disciplina Legale» su due livelli: genera incertezza sul contenuto della norma; produce dubitabili e contrastanti opinioni dottrinali.

---

<sup>(39)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 58-59.

<sup>(40)</sup> Cfr. *infra*, §. 2.

<sup>(41)</sup> Cfr. soprattutto C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 59-65. Per un approfondimento sul tema della comunicazione tra legislazione e destinatari, applicato alla forma codicistica, si vedano le pagine di P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio, Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000*, a cura di P. CAPPELLINI, B. SORDI, Milano 2002 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 61], pp. 11-68.

La scarsa comprensibilità delle leggi di Giustiniano è dimostrata non tanto dagli imbarazzi applicativi dell'avvocato o del giudice, bensì dal fatto che l'applicazione scientifica della più valente e colta giurisprudenza accademica su di esse non ha saputo pur dopo più di due secoli venire a capo di un numero ragguardevole di incongruenze e difficoltà interpretative: anche in questo caso Pilati ripercorre l'esperienza umanistica dai più noti autori del Cinquecento francese quali François Duaren e Jacques Cujas sino ai «più illuminati Legisti de' nostri tempi»<sup>(42)</sup>, per raccogliere eloquenti confessioni di sconfitte interpretative e dichiarazioni sull'impossibilità di ricostruzione del significato di molti frammenti<sup>(43)</sup> (in particolare risaltava già allora il nome di Gerard Noodt, la cui grandezza scientifica si accompagnava ad altrettanta onestà intellettuale<sup>(44)</sup>).

(42) C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 62. Cfr. anche S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., pp. 166-170.

(43) Si veda ad esempio la presa d'atto del Duaren, che rispetto ad un frammento di Paolo non esita ad affermare «est enim hoc scribendi genus Paulinum, id est obscurum, implicatum, ac tortuosum» ((D. FRANCISCI DUARENI I.C. celeberrimi *Omnia quæ quidem hactenus edita fuerunt opera: nunc demum plurimis in Digesta seu Pandectas...*, cit., in l. 132. tit. *De verborum obligatione* [D. 45. 1. 132], pp. 783A-784B; p. 783B). Imbarazzo nell'interpretazione si legge anche in Cujas a proposito della l. *Cum societas D. pro socio* [D. 17. 2. 69] (cfr. IACOBI CUIACII I. C. *Observationum et emendationum Liber Primus*, cit., lib. IV., cap. XVII, col. 109). Proseguendo la rassegna esemplificativa, anche Cornelis van Bynkershoek deve riconoscere la propria difficoltà nell'interpretare un passo di Pomponio (D. 28. 2. 10) su una questione testamentaria: cfr. CORNELII VAN BYNKERSHOEK... *Observationum iuris Romani libri quatuor...*, cit., lib. VIII, cap. XXII, pp. 358-362. Va segnalato infine il campionario stilato su questo tema dal De Luca nel suo *Conflictus legis et rationis*, che Pilati qui non cita espressamente: cfr. JO. BAPTISTAE CARD. DE LUCA *Theatrum veritatis et justitiæ.... Libri Decimiquinti Pars Tertia, Conflictus legis, et rationis, sive observationes in iis legalibus propositionibus, quæ rationi repugnare videntur, vel illa carere*, Venetiis, apud P. Balleonium, 1706, pp. 13-124.

(44) Si vedano due esempi, in cui alternativamente egli dichiara le difficoltà di comprensione di un frammento e ammette la propria incapacità di cogliere il senso di un passo. Da un lato infatti egli denuncia come oscuro un passo di Paolo nel titolo *De pignoratitia actione* (D. 13. 7. 41), che secondo la sua ricostruzione fu probabilmente posto dai compilatori giustiniani sotto un titolo sbagliato, dovendo piuttosto trovare accoglimento nel titolo *De pignoribus et hypothecis* (D. 20. 1): cfr. GERARDI NOODT Noviomagi, *Jurisconsulti et Antecessoris Commentarium in D. Justiniani sacratissimi principis, Libros XXVII Digestorum sive Pandectarum...*, in EJUSD. *Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, cit., lib. II, ad tit. *De pignoribus et hypothecis* [D. 20. 1], pp. 437B-438A. Soprattutto, dall'altro lato, egli manifesta la sua più completa rassegnazione

Dunque, molte parti delle leggi romane non sono facilmente né chiaramente intelligibili, bensì incerte e contorte nell'enunciazione del principio di diritto; l'imperfetta formulazione impedisce loro di presentarsi quale diretta fonte di una decisione. Alcuni passi sono fondati su ragioni inafferrabili, incoerenti, inconcludenti quando non apertamente ingiuste <sup>(45)</sup>.

Traspare nelle pagine pilatiane l'aspirazione ad una legislazione accessibile a qualunque cittadino, necessario presupposto perché la stessa possa porsi come guida delle azioni di ognuno:

siccome in ogni ben regolata Repubblica le Leggi debbono essere concepite per modo, che da tutti i membri di quelle possano venire agevolmente intese, mentre dovendo esse servir di norma, e regola alle azioni de' Cittadini necessaria cosa è, che tutti le comprendano; così le Leggi Romane per non avere ormai questo necessario, e sostanziale requisito, non debbono a' giorni nostri poter più servire di Leggi <sup>(46)</sup>.

È questa una delle perspicue caratteristiche del «movimento

---

in merito alla condizione triticaria (D. 13. 3), il nome dato in epoca giustiniana alla *condictio certae rei*, finalizzata alla restituzione della cosa fungibile data in mutuo (cfr. A. BURDESE, *Manuale di diritto privato*, cit., pp. 428, 448 e 507): «Ad hunc titulum qui est *De condictione triticaria*, nullam adferam interpretationem: non adsuetus alios docere quod ipse non intelligo. Memoria teneo omnia, de hac condictione tradita a Tituli hujus Interpretibus: sed expensis omnibus diligenter, adeo nihil probare, mihi permisi: ut contra sæpe sim miratus, tam secure tractari actionem: cujus nemo non modo usum, at nec nomen, ad probabile explicando adduxit» (*ibid.*, ad tit. *De condictione triticaria* [D. 13. 3], p. 305). Su questi atteggiamenti di Noodt, cfr. G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *The Life and Work of Gerard Noodt (1647-1725)*..., cit., p. 293.

<sup>(45)</sup> In questi passaggi l'antiromanesimo di Pilati sfiora l'accanimento di una superflua erudizione: l'esempio portato a supporto della polemica è quello della *l. I, ff. de postulando* (D. 3. 1. 1) che vieta al cieco di assolvere in giudizio la funzione di procuratore, adducendo come *ratio* il fatto che questi non sarebbe in grado di vedere gli ornamenti del Tribunale. Cfr. C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 76-81.

<sup>(46)</sup> *Ibid.*, pp. 64-65. Coerente con quest'enunciazione è anche un passo della dissertazione *Della Legge Naturale* che valorizzando l'Istituto come unico strumento di comprensione della legge naturale, comune a tutti gli uomini, svaluta la scienza e la dottrina se incapaci di ricollegarsi a quell'Istinto primario: «Se il mezzo di conoscere la Legge non è comune a tutti, comune non è neppur la Legge stessa, poiché niuno è tenuto ad ubbidire a Legge niuna, s'egli non ha mai avuto il modo di conoscerla, ed impararla» (C. PILATI, *Della Legge Naturale*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 25-43: p. 32).

codificatorio» settecentesco, che vedeva nella forma codicistica un momento di semplificazione anche sotto l'aspetto del rapporto tra legislatore e utenti<sup>(47)</sup>. Nei *Ragionamenti* di Pilati questa istanza, appunto, «traspare», vale a dire si intravede e si deduce ma in forma frammentaria e quasi pamphlettistica, lontana da una consapevole ed organica teoria a favore della codificazione.

### 1.3. Irrazionalità.

Anche quando riportata al suo significato originario e corretto, la legislazione romana non è priva di debolezze, perché mostra di essere densa di sottigliezze e di «innaturalzze»<sup>(48)</sup>. Le *leges*, destinate come sono all'amministrazione della giustizia, non sono sempre — come dovrebbero — «conformi alla retta ragione, e all'equità, e al diritto naturale»<sup>(49)</sup>.

Pilati inveisce ad esempio contro la rigidità della procedura formulare, in base alla quale l'errore o l'omissione nella recitazione della formula da utilizzare in giudizio a tutela della propria pretesa comportava *ipso facto* la sconfitta giudiziale<sup>(50)</sup>. Non bastasse l'autorità della migliore dottrina a lui coeva, Pilati si affida con gusto umanistico alla lezione diretta della più venerata cultura classica, Cicerone e Quintiliano. Erano stati infatti già i due oratori e pensatori romani a deprecare l'irragionevolezza di alcune sottigliezze del diritto romano: merita una sottolineatura tuttavia il fatto che più che richiamarsi a generiche prese di posizione sui concetti di

---

(47) Cfr. P. CAPPELLINI, *Il codice eterno. La Forma-Codice e i suoi destinatari...*, cit., *passim*.

(48) C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 65-76. Tali sottigliezze, abbondantemente esemplificate in svariate materie, «levano alle Leggi di Giustiniano quella semplicità naturale, che nelle Leggi civili cotanto è necessaria: queste sono che la Giurisprudenza Romana rendono cavillosa, confusa, difficile, ed imbrogliata, e che fanno, ch'ella sia piena di spini, d'intoppi, di labirinti, e d'intralcamenti» (*ibidem*, p. 75). La critica alle sottigliezze legali, diffusa in questa ed in altre opere pilatiane, è figlia di quell'aspirazione 'filosofica' alla chiarezza, alla semplicità, alla riduzione ordinata della giurisprudenza, tipica dell'illuminismo giuridico (cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., p. 33).

(49) Cfr. in particolare C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 65-76.

(50) *Ibid.*, pp. 67-68.

*ius* o *iustitia*, sull'impostazione retorico-argomentativa o su altre questioni di carattere generale, Pilati riprende puntualmente specifiche digressioni dell'Arpinate<sup>(51)</sup> come del retore di Calahorra<sup>(52)</sup> sul carattere ritualistico, formulare e rigido della procedura coeva (giungendo il trentino a tradurre per il lettore settecentesco un lungo e significativo passo dell'*Oratio pro Murena*<sup>(53)</sup>). In questo modo, soprattutto Cicerone diviene nella polemica illuminata del trentino fecondo testimone della deleteria tendenza dei giureconsulti romani a rimanere aderenti alla lettera delle *leges* e della loro scarsa attenzione ad una lettura equitativa e razionale delle stesse<sup>(54)</sup>.

Questa discordanza e difformità del diritto romano dalla ragione, tuttavia, non è rilevante in sé e per sé, non è grave ed insopportabile in nome di una necessaria ed assoluta sottomissione ad un non ben controllabile «raziocinio naturale», bensì è pericolosa per motivi d'utilità: l'iniquità infatti, quando presente, impedisce alle *leges* di riscuotere obbedienza e rispetto nel sentimento dei cittadini destinatari delle stesse. È dunque ancora il rapporto tra la legge e i suoi destinatari al centro delle specifiche considerazioni di Pilati.

<sup>(51)</sup> Oltre all'*Oratio pro Murena* e al *De oratore*, egli rinvia al *De inventione* (II, 19) e alla *Rhetorica ad Herennium* allora ascritta tradizionalmente a Cicerone.

<sup>(52)</sup> In particolare alcuni passi dell'*Institutio oratoria* (nel terzo e settimo libro) a proposito del concetto di *finis*. Sulla fortuna di Quintiliano quale paradigma retorico in campo prettamente giuridico, specialmente in età moderna, cfr. G. ROSSI, *Rhetorical Role Models for 16th to 18th Century Lawyers*, in *Quintilian and the Law. The Art of Persuasion in Law and Politics*, edited by O. TELLEGEN-COUPERUS, Leuven 2003, pp. 81-94.

<sup>(53)</sup> CIC., *Pro Murena*, 25-27: C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 68-71. Tra gli esempi esposti da Cicerone quello che forse più sinteticamente esprime le accuse verso il formalismo dei giuristi romani che interessano a Pilati recita: «In omni denique iure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt, ut, quia in alicuius libris exempli causa id nomen invenerant, putarunt omnis mulieres quae coemptionem facerent 'Gaias' vocari. Iam illud mihi quidem mirum videri solet, tot homines, tam ingeniosos, post tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum 'diem tertium' an 'perendinum', 'iudicem' an 'arbitrum', 'rem' an 'litem' dici oporteret.» (CIC., *Pro Murena*, 27).

<sup>(54)</sup> Pilati, qui come altrove, appare convinto difensore della supremazia dello spirito della legge sulla sua lettera, sostiene la necessità dell'interpretazione e si tiene lontano da ogni tentazione positivista: in questo — anche in questo — egli diverge dagli atteggiamenti che sono considerati più comunemente tipici della dottrina giuridica illuministica (cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., p. 25 e ss.).

La presenza di irrazionali formalismi nella compilazione giustiniana comporta la paradossale reazione di avvocati e giudici che per ottenere una soluzione equa ad una questione giuridica si trovano a dover talvolta indirizzare la loro dottrina verso l'obiettivo della squalificazione di quelle regole, della loro elusione e del loro superamento: atteggiamento che se non è forse proprio della generalità della categoria, è certamente di Pilati, che in più d'un caso costruirà mosaici argomentativi volti all'elusione di norme romane apertamente tacciate di produrre soluzioni inattuali ed inique <sup>(55)</sup>.

Una ricostruzione storico-sociale dell'esperienza giuridica romana spinge Pilati a denunciare l'artificiosità di un formalismo giuridico deliberatamente costruito per difesa di ceti, utile cioè e favorevole ad una ben precisa classe sociale: il patriziato, cui i giureconsulti appartengono <sup>(56)</sup>.

Così posta, la polemica può sembrare trita retorica: ma il giurista Pilati non ha difficoltà a reperire precisi esempi di ciò di cui accusa la legislazione romana. Nemmeno a dirlo, in materia testamentaria, una delle più sentite e discusse nel Settecento.

Con ben presente senso della storicità del diritto e della stratificazione della legislazione romana confluita nel *Corpus iuris civilis* giustiniano (senso affinato dalla lettura in specie del *Syntagma antiquitatum Romanarum jurisprudentiam illustrantium* dell'Heinecke, pubblicato nel 1718), Pilati denuncia le storture prodotte nella disciplina del testamento di *ius commune* dall'esser sopravvissuti nel Digesto 'avanzi' delle disposizioni che introducevano l'istituto del testamento per *mancipatio* <sup>(57)</sup>. Esso era infatti già desueto all'epoca

<sup>(55)</sup> Cfr. ad esempio *infra*, cap. VI, part. §. 3.

<sup>(56)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 67. Sulla critica storico-sociale al diritto romano al tempo di Pilati, cfr. S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione*, cit., part. pp. 152-156; cfr. anche I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 414-415. Per una ricostruzione contemporanea del diritto romano in questa chiave, cfr. W. KUNKEL, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Köln 2001 [Unveränderter Nachdruck der 2. Aufl., Graz 1967]; J. HARRIES, *Cicero and the Jurists: from Citizens' Law to the lawful State*, London 2006.

<sup>(57)</sup> JO. GOTTLIEB HEINECCI J.C.... *Antiquitatum Romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum Justiniani digestum, in quo multa Juris Romani atque Auctorum Veterum Loca explicantur, atque illustrantur*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1771, lib. II., tit. X., part. §. 7, pp. 507-508. Sulla *mancipatio*

di Giustiniano stesso, ma non espressamente abolito, ed anzi in talune parti riproposto: si pone dunque ancora in pieno Settecento il problema della necessità della sussistenza di sette testimoni (residuo dell'obbligo di intervento di sette persone nel rito della *mancipatio*)<sup>(58)</sup>; o ancora l'obbligo di cominciare e concludere il testamento senza alcuna interruzione; o il divieto di avvalersi di un procuratore che palesi ai testimoni la volontà posta per iscritto del testatore; o infine il divieto alle donne di funger da testimoni. Tutte improbabili sopravvivenze della sepolta *mancipatio*. Ma l'elenco di inutili, inattuali, inique sottigliezze romane in ambito testamentario<sup>(59)</sup> è corposo: il divieto di morire *pro parte testatus, et pro parte intestatus* (60); la finzione per cui erede e defunto siano la stessa

---

Pilati rimanda alla ricostruzione fattane dal Bynkershoek in uno di suoi *opuscula* (cfr. CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCTI et Senatoris *Opusculum de rebus Mancipi et nec Mancipi*, in EJUSD. *Opuscula varii argumenti*, Lugduni Batavorum, apud Joannem vander Linden juniorem, 1719, pp. 101-140).

(58) A sostegno di queste notazioni Pilati cita un'opera presumibilmente sconosciuta in Italia (e tutt'ora introvabile), la *Tractatio de origine atque progressu Testamenti Factionis praesertim apud Romanos* di Albert Dietrich Trekell (1707-1764), edita a Lipsia presso Fritsch nel 1739. L'autore è un giurista tedesco, originario di Amburgo, che si formò a Francoforte sull'Oder sotto il magistero di Heinecke, per poi spostarsi a Lipsia e Halle. È appena più noto per aver curato e pubblicato nel 1747 a Leiden un'edizione delle *Opera minora* di Bernabé Brisson e soprattutto per i *Selectæ Antiquitates Romanæ* editate all'Aja nel 1744. Il Landsberg ne sottolinea per l'attenzione alla storia del diritto romano l'appartenenza alla scuola elegante tedesca (cfr. E. LANDSBERG, 'voce' *Trekell*, *Albert Dietrich* in *Allgemeine Deutsche Biographie*, Bd. 38, Leipzig 1894, pp. 562-563). È il caso di rimarcare come nella citata lettera a Trifone Wrachien (pubblicata in S. LUZZI, *Lettere inedite di Carlantonio Pilati...*, cit., Appendice n. 2, pp. 360-361) in cui Pilati mira a dipingersi surrettiziamente come attivo scrittore in materia giuridica (1764), egli affermi di aver pubblicato nei Paesi Settentrionali un *De Ortu ac Progressu testamenti Factionis*, idea che evidentemente gli dev'esser derivata dalla conoscenza dell'opera del Trekell.

(59) Un dotto *excursus* sullo stato del diritto delle successioni — in particolare sul testamento — e sulla sua evoluzione storica all'interna dell'esperienza giuridica romana è offerto da Pilati anche nel suo *Traité des loix civiles*: «cet Empereur [Giustiniano] eut l'imprudence, malgré ses propres Loix, de laisser la Législation sur le Testaments, dans l'énorme embarras où une multitude de Loix, devenues inutiles, l'ont plongée; et nous sommes assés insensés que de nous creuser le cerveau, pour approfondir ces même Loix, et en faire usage dans les barreaux» (cfr. *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. VIII (*Des Testaments*), pp. 20-51: p. 46).

(60) Parole di critica su questa prescrizione romana e di confronto con lo *ius*

persona, che comporta — con importanti eccezioni, a dire il vero — il dovere dell'erede di coprire eventuali debiti dell'asse ereditario con il proprio patrimonio; il divieto di dichiararsi erede *per procuratorem*; la nullità dei patti di futura successione; l'impossibilità per il padre di autorizzare il figlio a far testamento relativamente ai beni che costituiscono il peculio avventizio ordinario o straordinario <sup>(61)</sup>, e via elencando <sup>(62)</sup>.

Fuori dal campo successorio, il terreno è comunque similmente guastato, annoverandosi numerosi esempi di norme — tratte prevalentemente dal Digesto — ingiustificabili, fondate su infelici formalismi e deleterie *subtilitates*: il divieto di concedere una servitù se

---

*hodiernum* sassone e più in generale germanico si possono leggere nella *Praxis juris Romani in foro Germanico* di Johann Schilter (cfr. JOH. SCHILTERI JCTI *Praxis juris Romani in foro Germanico juxta ordinem edicti perpetui et pandectarum Justiniani; opus theoretico-practicum...* Editio quarta emendata, Francofurti ad Moenum, apud Franciscum Varrentrapp, 1733, tom. II, exerc. 38., §. 79 e ss., p. 474B e ss.), ripresa dallo stesso Pilati.

<sup>(61)</sup> Come già accusava François Duaren, «nullum ius certum est de hac re»: cfr. D. FRANCISCI DUARENI I.C. *Omnia quae quidem hactenus edita fuerunt opera...*, cit., in tit. *Qui testamenta facere possunt* [D. 28. 1.], pp. 317B-318A; cfr. più in generale *ibid.*, pp. 312A-314B.

<sup>(62)</sup> Nel rintracciare denunce specifiche e motivate dei lacci in cui alcune norme romane stringevano l'istituto del testamento, Pilati è sorretto anche dalle dottrine di diritto naturale dell'area germanica (lo *jus naturæ*, pur variamente declinato e sfumato, diviene praticissimo strumento di critica e denuncia del formalismo del diritto romano): ad esempio, secondo Samuel Pufendorf (che Pilati ha probabilmente letto nell'edizione francese del Barbeyrac), «iuris naturalis est, ut qualemunque hæredem onera et debita, in bonis defuncti fundata sequantur; non tamen ultra vires hæreditatis, nec ut ipse de suo, quod deest, supplere teneatur, nisi ad hoc peculiariter obligasse se intelligatur» (SAM. L.B. A PUFENDORF *De jure naturæ et gentium libri octo. Cum integris commentariis virorum clarissimorum JO. NICOLAI HERTII atque JOANNIS BARBEYRACI; accedit Eris Scandica; recensuit & animadversionibus illustravit GOTTFRIDUS MASCOVIUS...*, Francofurti & Lipsiæ, ex officina Knochiana, 1744, tom. IV, cap. 10, §. 8, p. 613; cfr. anche *ibid.*, cap. 11, §. 19, p. 636: «æquitati naturali congruit, ut hæres ultra vires hæreditatis non teneatur»). Sulla libertà di testare e sulle contrastanti e tortuose norme romanistiche, note di critica si rinvergono anche, tra i tanti, in Johann Schilter (JOH. SCHILTERI JCTI *Praxis juris Romani in foro Germanico...*, cit., tom. I, exerc. 8., §. 38 e ss., p. 178B e ss.) e Ulrich Huber (ULRICI HUBERI JCTI... *Prælectionum juris civilis Tomi III. secundum institutiones et digesta Justiniani...*, cit., pars III., in tit. *De conditionibus Institutionum* [D. 28. 7], n. 2, p. 293A); sullo *jus accrescendi*, cfr. CORNELII VAN BYNKERSHOEK *Observationum Juris Romani Libri Quatuor...*, cit., lib. II, cap. III, pp. 117-122.

non in presenza di una *causa perpetua*; la finzione per cui la servitù sia un rapporto tra fondi (in quanto diritto reale), la quale impedisce che il padrone del fondo serviente possa personalmente obbligarsi o esser obbligato a far qualcosa a vantaggio del fondo dominante; la quale ancora impedisce la costituzione di servitù non a vantaggio del fondo ma del proprietario, per il suo mero piacere o per un vantaggio comunque non reale <sup>(63)</sup>. Ed il catalogo potrebbe proseguire non solo in materia di proprietà e di contratti, ma anche di acquisto del dominio (testimoni le puntuali ricerche di Christian Thomasius (1655-1728) <sup>(64)</sup> e di Nikolaus Hieronimus Gundling

---

<sup>(63)</sup> JOH. SCHILTERI JCTI *Praxis juris Romani in foro Germanico...*, cit., tom. II, exerc. 18, §. 2, p. 90A-B, §. 12, p. 93A-B (in cui si sottolinea l'opera interpretativa creativa della giurisprudenza medievale e moderna volta ad includere nel concetto di servitù anche un 'obbligo di fare' del proprietario del fondo servente a favore del dominante) e §. 13, p. 93B. Ma operazioni analoghe sono compiute in alcune dissertazioni monografiche di Christian Thomasius come ad esempio nella sua *De servitute stillicidii* (cfr. CHRISTIANI THOMASII... *Dissertationum academicarum varii inprimis iuridici argumenti Tomus Primus*, Halae Magdeburgicae, Impensis Viduae Gebaueri et Filii, 1773, *dissert. XV: De servitute stillicidii...*, pp. 555-598, §. 27-35, pp. 565-570 sulla causa perpetua; §§. 5-6, p. 556 sulla sub-specie delle *servitutes* a carico di persone e a vantaggio di un fondo, che si ha cioè quando *persona servit rei*).

<sup>(64)</sup> In tema di acquisto del dominio, ed in particolare *de rerum pretiis*, Pilati rinvia alla coerente opera di sistemazione contenuta in una dissertazione ascritta a Thomasius (ho consultato la seguente edizione, successiva all'opera del Pilati ma invariata rispetto all'originaria del 1701: CHRISTIANI THOMASII... *Dissertationum academicarum varii inprimis iuridici argumenti Tomus Secundus*, Halae Magdeburgicae, Impensis Viduae Gebaueri et Filii, 1774, *dissert. LII: De pretio adfectionis in res fungibiles non cadente*, pp. 562-612), nella quale non mancano una costatazione della dispersione della relativa disciplina nella vastità del *Corpus iuris civilis* giustiniano (*ibid.*, §. 1, p. 562) e soprattutto due critiche, una generale alla pessima ricostruzione dell'argomento che sino ad allora s'era offerto in dottrina e l'altra più specifica all'attitudine teorica, quasi antiquaria, certo futile e avulsa dalla realtà della prassi, di una buona parte della scienza giuridica: «hic est communis fere eruditorum naevus, quod illa, quae bis aut ter in saeculo obtingere solent, magno sudore tractent, et subtilissime de illis disputent, negligentes e contrario illa, quae ubivis obvia sunt, et quotidianam, ut ita loquar, praestant utilitatem, quasi scilicet talia obiectum minus dignum meditationum constituent, quippe quae non nisi rara et non ubivis obvia intuentur. Inde etiam factum est, ut haec doctrina hactenus parum feliciter pertractata fuerit, praesertim eam interpretes iuris Romani magis de conclusionibus, quam de fundamentis genuinis, et origine praetii fuerint solliciti, destituti quippe principiis moralibus ex iure naturae et natura ipsius rei desumendis [...]. Sicuti enim vera fundamenta in moralibus pariter ac in physicis haberi

(1671-1729) <sup>(65)</sup>), di diritto processuale (Justus Böhmer ad esempio rimarca — seguendo uno schematismo piuttosto marcato ed affetto da ‘patriottismo storico’ — le ambiguità scaturite dall’introduzione della procedura romano-canonica nei tribunali della Germania, nei quali al contrario vigeva in precedenza una procedura non intricata né capziosa <sup>(66)</sup>) e quasi in ogni branca del diritto.

---

et cognosci non possint, nisi in historiam de origine rerum adcurate inquiratur, ita et iuris prudentiae Romanae tradita non aliter ad vera sua revocari possunt principia, quam per hanc, quam dixi, methodum» (*ibid.*, §. 2, p. 563). Già Connan aveva deprecato le insipienti interpretazioni tradizionali in tema di *emptio-venditio*, dichiarando questo contratto di *ius gentium* e liberandolo da ogni formalismo (cfr. FRANCISCI CONNANI Parisiensis Consiliarii Regii ac supplicum libellorum in regia magistri *Commentariorum juris civilis libri X, Tomus posterior, quinque libros complectens...*, Neapoli, ex officina typographica Antonii Tivano, veneunt apud Franciscum Antonium Perazzo, 1724, lib. VII, cap. 6, part. nn. 2-4, pp. 98A-100A) e aveva contrastato l’*opinio Bartoli* in tema di *permutatio* valorizzando la volontà dei contraenti (*ibid.*, cap. 5, n. 3, p. 94A-B).

<sup>(65)</sup> Nikolaus H. Gundling, giurista attivo presso l’Università di Halle (qui insegnò a partire dal 1705 sino alla morte, nel 1729), legato al magistero di Christian Thomasius, fu cultore del diritto naturale e pubblicista, autore tra l’altro di una *Abriss zu einer rechten Reichs-Historie* (1708). Il giurista trentino sfrutta in particolare una sua dissertazione storico-giuridica sulla figura del giureconsulto romano d’età cesariana Trebazio Testa: NIKOLAI HIERON. GUNDLINGII JCTI et Antecessoris in Academia Fridericiana celeberrimi C. Trebatius Testa Jctus, ab iniuriis veterum atque recentiorum scriptorum liberatus..., Lipsiae, Ex officina Io. Christiani Langenhemii, 1736, in particolare, sull’acquisto del dominio, §. 30, pp. 47-49. Sull’autore, cfr. E. C. SCHERER, *Geschichte und Kirchengeschichte an den deutschen Universitäten: ihre Anfänge im Zeitalter des Humanismus und ihre Ausbildung zu selbständigen Disziplinen*, Freiburg im Breisgau, 1927, pp. 176-178; N. HAMMERSTEIN, *Jus und Histoire. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten im späten 17. und 18. Jahrhundert*, Göttingen 1972, pp. 205-265.

<sup>(66)</sup> Böhmer è peraltro su questo punto paradossalmente intriso di categorie e schemi di derivazione romana e medievale, come dimostra la definizione del giudizio germanico precedente alla recezione (in cui si avanzavano le proprie pretese *de simpliciter et plano*): questa infatti si avvale dell’uso di locuzioni di diritto comune — che cioè lo *ius commune* aveva creato e riempito di significato tecnico per disciplinare la procedura sommaria — applicate al ‘genuino’ procedimento germanico. Dice infatti il giurista tedesco che prima della recezione i germani «desideria sua proponebant *de simpliciter et plano*, nec sollicitam remediorum differentiam habuere, qua tamen abundebant Romani ob peculiariter fori sui instituta»: cfr. JUSTI HENNINGII BÖHMERI JCTI... *Doctrina de actionibus ad praxin hodiernam, et nouissimam ordinationem processus electoralis Saxonici accomodata. Nona vice nouis accessionibus notisque illustrata*, Francofurti ad Moenum, ex officina Buchneriana, 1756, *sectio I*, cap. I, §. 1, not. b), p. 2.

La materia successoria è tuttavia quella nella quale il diritto comune mostra di non aver saputo sufficientemente razionalizzare l'eredità giustiniana, ed è anche quella che provoca la gran parte della conflittualità giudiziaria, attirando conseguentemente l'attenzione sia della giurisprudenza accademica che di quella pratica.

Letto attento delle esigenze dei suoi tempi, consapevole dei bisogni che la prassi — ma anche la migliore dottrina — accusa, Pilati rimette la semplificazione del garbuglio romanistico alle parole di Samuel Stryck (1640-1710) — oscuramente o erroneamente volgarizzato dal giurista trentino in Samuel Struglio <sup>(67)</sup> — che caldeggiava un intervento del principe legislatore predisponendone già scientificamente il contenuto: volendo coniugare la possibilità di testare liberamente con la vigenza delle *leges* romane, sarebbe infatti sufficiente estendere ad ogni suddito la possibilità di testare (e di istituire o sostituire l'erede) secondo le norme previste dal diritto romano a favore del soldato in guerra, cioè richiedendo solo due testi, o «coi proprj caratteri, e col proprio sigillo».

---

(67) «Verum ut sententiam meam in compendio exponam, retenta licet testandi libertate, retento etiam de cætero jure Romano, in numeris controversiis occurrerent nostri Principes, si quisque in sua provincia constitutione publica caveret; Unicuique civium, qui bona sua pleno jure possidet, eandem libertatem testandi competere debere, quæ militi, in castris constituto, competit, se si voluntatem suam ultimam coram duobus testibus, vel manu sua a sigillo expresserit, hanc pro lege servandam esse, eademque libertatem circa heredis institutionem et substitutionem ipsi competere debere, quam jura militi indulerunt; Hoc unico excepto, ne liberis, vel parentibus legitima sine justa causa auferatur, sed hujus petitio ipsis salva sit; Ita sane a vanis solennitatibus liberabuntur testatores, et bona, de quibus expresse dispositum non est, justissima æquitatis ratione transferentur ad heredes ab intestato [...]. Hoc si factum fuerit, experientia testis erit, melius consuli Reipublicæ, amputata controversiarum materia, quam tot reformationibus Processuum publicatis, novisque etiam decisionibus promulgatis, utpote quæ semper nova interpretatione opus habent, cum iisdem juris Romani principiis in mera subtilitate se fundantibus, nitantur; Et hæc res in materia testamentaria adeo facilis expeditu est, ut sola voluntas Principis deficiat»: SAMUELIS STRYCKII JCTI *Tractatus de cautelis testamentorum, in quo pleraque quæ in testamentis condendis, tam quoad solennia externa, quam quoad formam illorum internam... caute observanda*, Halæ Magdeburg., Impensis Orphanotrophii, 1708, cap. I, §. 16, pp. 15-16.

#### 1.4. *La ratio legis.*

Il principio è chiaro in Montesquieu:

Lorsqu'on fait tant que de rendre raison d'une loi, il faut que cette raison soit digne d'elle <sup>(68)</sup>.

I giuristi culti lo avevano già applicato e continuavano a farne canone critico della legislazione romana <sup>(69)</sup>. Nella compilazione giustiniana, ed in particolare nel Digesto, abbondano norme fondate su ragioni «indegne» già d'esser usate in sede giudiziaria al tempo della loro redazione, a maggior ragione d'esser riguardate — come i passi del Digesto sono normalmente riguardati — come leggi nel Settecento: talvolta ingiuste, talvolta false, talvolta incongruenti col contesto e col caso, talvolta pleonastiche, talvolta non stringenti.

In tema di deposito, la *ratio* di una decisione di Labeone e di Ulpiano esposta nel Digesto (D. 16. 3. 1. 41) è tanto poco convincente che dal Menochio (1532-1607) al Carpzov (1595-1666) fino al Gundling si è sempre apertamente disattesa <sup>(70)</sup>. Noodt parimenti ha

---

<sup>(68)</sup> CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Lois*, lib. 29, cap. XVI. Cfr. anche A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, ed. cit., part. pp. 590-591.

<sup>(69)</sup> La critica su specifiche *leges* prive di un'adeguata o degna causa era già negli ormai classici Connan e Doneau (cfr. tra i molti esempi HUGONIS DONELLI Iurisconsulti et antecessoris *Opera omnia commentariorum de iure civili. Tomus Tertius*, Lucæ, typis Joannis Riccomini, 1763, lib. XIV, cap. 17, *per totum*, coll. 1153-1162, sulla causa dell'*actio ad indebiti repetitionem* e sulla stessa natura dell'azione), come nei più recenti Fournier e Schilter (RADULPHI FORNERII *Rerum quotidianarum Libri Sex...*, cit., lib. III, cap. 23, coll. 218-219, che depreca le 'inani eziologie' ricostruite dai giureconsulti medievali — tra cui alcune di Accursio e degli Accursiani — e moderni; JOH. SCHILTERI JCTI *Praxis juris Romani in foro Germanico...*, cit., tom. II, exerc. 38, §. 162, pp. 501B-502A). In tema di acquisto del dominio, cfr. JO. GOTTL. HEINECCI J.C.... *Elementa juris naturæ et gentium, commoda auditoribus methodo adornata. Editio nova & castigatior*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1746, lib. I, cap. IX, pp. 190-224. Altri consoni esempi si rinvencono anche in opere (attente alla prassi senza peccare in accuratezza teorica e metodologica) di Christian Thomasius, come la citata *dissertatio de prætio affectionis in res fungibiles non cadente* (cfr. ad esempio CHRISTIANI THOMASII... *Dissertationum academicarum varii imprimis iuridici argumenti Tomus Secundus*, cit., *dissert. LII: De pretio adfectionis in res fungibiles non cadente*, §. 58, p. 608, ovvero §§. 62-63, pp. 610-611).

<sup>(70)</sup> Si veda la fonte diretta pilatiana, l'operetta del Gundling: NIKOLAI HIERON.

denunciato come irragionevole la *ratio* di D. 2. 15. 14, ipotizzando persino che Mucio Scevola l'avesse addotta non certo *ex jure* bensì per far cosa gradita ad un amico <sup>(71)</sup>. Similmente la scienza giuridica medievale e moderna ha concesso — ha dovuto concedere — un'azione *ex æquitate* al fabbricante di buona fede (colui che ha costruito su un terreno che riteneva proprio ma che era altrui) per la ripetizione delle spese sostenute, inspiegabilmente negata dal diritto romano se questi non sia più nel possesso del fabbricato <sup>(72)</sup>. In tema di acquisto del dominio, contrario a ragione appare nell'economia settecentesca il principio per cui la scrittura debba cedere alla carta (cioè la regola per cui in caso di controversia sulla proprietà di uno scritto, prevalga il proprietario della carta sull'autore dello scritto, avendo quindi diritto a conservare anche quanto sopra vi sia scritto: D. 41. 1. 9. 30), quando appare ragionevole il principio opposto, poiché la fungibilità della carta la rende meno bisognosa di tutela rispetto alla non fungibilità dello scritto <sup>(73)</sup>. Allo stesso modo ripugna alla «ragion naturale» la norma per cui la gemma incastonata nell'oro appartenga al proprietario dell'oro, quando questo è fungibile e quella no (D. 34. 2. 19. 13).

Poiché quando il Legislatore si contenti di comandare solamente, facile cosa è ch'egli venga ubbidito: ma quando egli procede più oltre, e cerchi eziandio di dogmatizzare, e persuadere con ragioni; e che in questo punto troppo debile, e poco assennato si mostri, allora in luogo di riscuotere rispetto, le sue leggi vengono derise e vilipese. <sup>(74)</sup>

L'irragionevolezza della *ratio* di alcune *leges* è causa della loro

---

GUNDLINGII JCTI... C. *Trebatius Testa Jctus, ab iniuriis veterum atque recentiorum scriptorum liberatus...*, cit., §. 16 (e non 15, come erroneamente allega Pilati), pp. 21-24.

<sup>(71)</sup> Cfr. GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris Probabilium juris civilis Libri IV. Editio quinta, prioribus auctior et emendatior*, in *EJUSD. Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, cit., lib. II, cap. II, pp. 35-38 e *EJUSD. Ad edictum prætoris de pactis et transactionibus liber singularis, ibid.*, cap. XXII, pp. 546-549.

<sup>(72)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 80.

<sup>(73)</sup> Pilati riprenderà il medesimo esempio proprio trattando della *raison naturelle* nel suo *Traité des loix civiles* (cfr. *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), pp. 70-79: pp. 71-72).

<sup>(74)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 77.

disapplicazione. Ma questo è certo il male minore. Essa si presta soprattutto a divenire fonte involontaria di *interpretationes* cavillose, di tesi inique, di dottrine pericolose.

### 1.5. *Disordine della compilazione giustiniana.*

L'accusa di corruzione del testo, di oscurità e di irragionevolezza rivolta alle *leges* si unisce al tema del disordine della sistematica del *Corpus iuris civilis* complessivamente inteso <sup>(75)</sup>: argomento anch'esso ormai da tempo frequentato dalla migliore dottrina culta. Tale critica alla compilazione giustiniana sin dai primi albori dell'umanesimo giuridico aveva propiziato scritti metodologici sul modo di (ri)ordinare le materie delle leggi romane.

Disordine delle leggi in se stesse e disordine delle compilazioni. Pilati risale alla causa storicamente accertata della disorganicità del *Corpus*: il metodo seguito dai compilatori giustiniani. A partire dalla scelta di fondo dell'imperatore: invece di redigere ed emanare in prima persona — sia pure per il tramite di un *team* di giuristi — un solo corpo di norme, Giustiniano raccolse un gran numero di norme appartenenti ad epoche diverse, a forme politiche differenti perché mutate nel corso dei secoli, e di natura composita, provenienti ora dalla scienza giuridica, ora da varie cariche istituzionali, imperatori compresi (così che il suo *Corpus iuris civilis* annovera parti eterogenee tra loro anche nell'autorità ad esse spettante) <sup>(76)</sup>.

Ciò nuoce ancora alla possibilità di conoscenza delle leggi da parte dei cittadini destinatari delle stesse <sup>(77)</sup>. La «moltitudine delle

<sup>(75)</sup> *Ibid.*, pp. 101-104.

<sup>(76)</sup> *Ibid.*, pp. 81-83. Cfr. S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., pp. 156-163.

<sup>(77)</sup> L'inevitabile conseguenza del metodo usato dai compilatori fu la sovrapproduzione di norme: «la moltitudine delle Leggi è una cosa troppo perniciosa alle Repubbliche: poiché da questa nasce, che i cittadini le debbano per forza ignorare [...]. La troppo gran copia dee naturalmente partorire una indicibil confusione nelle teste di chi le va studiando: essa dee cagionare una incertezza generale rispetto alle cose della giustizia, poiché in un gran numero di Leggi impossibile è il fare sì, che i sudditi possano ben conoscere quale a questo e quale all'altro caso applicare si debba [...]. Quando una Repubblica ha molte leggi, egli è infallibile, che vi sono ancora molte liti»: C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 82-83.

Leggi», l'impossibilità per il cittadino di conoscerle, le questioni che essa genera per la stessa scienza giuridica finiscono per favorire piuttosto che castrare l'insorgere e il proliferare di una insana litigiosità giudiziaria e soprattutto conducono insopportabilmente a una «incertezza generale sulle cose della giustizia» (78).

La trasposizione di *responsa* della scienza giuridica romana in atti vincolanti — in leggi — è poi nel Settecento giuridico procedimento intollerabile e riprovato. Passando dal piano teorico a quello pratico, il giurista trentino denuncia le disfunzioni che da ciò derivano:

Da questa maniera di convertire in Leggi le decisioni de' Giureconsulti sopra casi, e quistioni particolari fatte, è nato, che chiunque abbia o talento, o bisogno di dar di mano a sofismi, a sottigliezze, ed a cabale, può agevolmente trovare uno scampo per iscansare la decisione della Legge ogni volta, che gli torni il conto di farlo. Gli basta in tale caso il maneggiarsi a dar da intendere al giudice, che diverse sono le circostanze del suo caso da quelle del caso, che ebbe per le mani l'autor di quella decisione; ed ecco per terra la Legge. E di fatto questa è una delle principali cagioni di quella sterminata copia di limitazioni, eccezioni, distinzioni, che dagli interpreti, da' consulenti, da'trattatisti, e da' decidenti inventate, e nelle loro stampate opere per perpetua sciagura, ed imbroglio de' posteri pubblicate si sono. Quando il Legislatore parla da se medesimo, e spiega la volontà sua con chiarezza, e con dare a conoscer, quale sia la sua intenzione, ogni uomo savio fa presto a comprender, dove abbia luogo la Legge, e dove no [...]. Noi vediamo questo in pratica troppo sovente averato; e chi non esercita la profession legale, non può di questo disordine formarsi una sufficiente idea. Si disputa tra di noi continuamente, ed in specie fra i teorici, ed i pratici [...] se si possa dal padre proibire ai figli la detrazione della Trebellianica, ed in quali casi, e con quale maniera; se si possano dai figli detraere le due quarte; e mille altre somiglianti questioni, massimamente nella materia testamentaria si fanno; e tutte queste nascono dal non aver noi sopra niuna di queste materie una legge generale, da cui in un tratto possa ognuno scoprire la mente del Legislatore, e fin dove quella s'estenda (79).

Le categorie giuridiche in nome delle quali Pilati muove la sua critica sono quelle dell'esperienza giuridica moderna *in fieri*. Egli vive in quel momento della storia del diritto europeo in cui sta per

---

(78) *Ibid.*, p. 83.

(79) *Ibid.*, pp. 84-85.

frantumarsi il bagaglio filosofico-concettuale che aveva interpretato e retto insieme l'esperienza medievale, e sta per affermarsi, su fondamenta appena gettate, una dogmatica giuridica nuova. Il concetto di legge su cui si fonda la sua polemica è frutto della cultura politico-giuridica moderna: egli invoca la semplicità e la chiarezza di un comando che dall'alto venga a regolare e disciplinare la vita dei cittadini, una legge che ha la caratteristica della generalità e la sembianza di un atto volontaristico fondato sul principio di imperio<sup>(80)</sup>. Non sorprende, dunque, se ai suoi occhi risulti assurda la scelta del legislatore di abdicare alle sue potestà normative e di approntare una «semplice» raccolta di passi giuridici preesistenti. Va però aggiunto che il suo razionalismo e il volontarismo di stampo illuminista si coniuga con un altrettanto forte relativismo di matrice montesquieuiana<sup>(81)</sup>. Ancor più, occorre sottolineare che la sua prospettiva è, come si vedrà tra breve, moderatamente riformista, molto pragmatica e si risolve, più ancora che nell'affidamento in un legislatore che riformi la «Disciplina Legale» o in una panacea codicistica, in una riorganizzazione nel breve-medio periodo dell'*iter* formativo del giurista che lo renda effettivamente capace di svolgere un'aggiornata opera di *interpretatio* del lascito romanistico.

Collegato al precedente è un ulteriore diffuso difetto della compilazione giustiniana, che per Pilati è tra i più deleteri: l'assenza

---

(80) Cfr. P. GROSSI, *Giustizia come Legge o Legge come Giustizia. Annotazioni di uno storico del diritto*, in ID., *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano 2005<sup>2</sup>, pp. 15-39; v. anche ID., *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 135-144.

(81) Cfr. S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., part. pp. 57-67. Esempi concreti dell'influenza del pensiero di Montesquieu nell'attività consulente di Pilati si vedranno più avanti: cfr. in particolare *infra*, cap. VII; uno già proficuamente esaminato in sede storiografica è certamente costituito dalla difesa della Comunità di Fiemme da lui condotta contro il vescovo Pietro Vigilio Thun, determinato a riformare le antiche consuetudini della valle: cfr. G. ROSSI, *Le «Eccezioni della Comunità di Fiemme contro il nuovo Statuto...» (1784) di C. A. Pilati: riforme illuministiche e difesa della tradizione giuridica nel '700 trentino*, cit.. Non appare invece stretta la dipendenza dal Montesquieu 'ingegnere istituzionale', dalle sue teorie sulla divisione dei poteri, sul controllo del potere attraverso il potere: Pilati ad esempio non teorizzerà mai la necessità di un potere giudiziario esercitato da non professionisti, vincolato da leggi precise emanate dall'alto, come invece propugnava il francese (cfr. CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Lois*, lib. 11, cap. VI; su queste tesi montesquieuiane, inserite nell'ampio e frastagliato contesto illuministico, cfr. P. COSTA, *I «padroni della legge»...*, part. pp. 29-30).

della fattispecie concreta da cui scaturisce la determinazione della norma. La conversione in legge di decisioni di giureconsulti romani infatti raramente è accompagnata dalla trascrizione del caso cui quelle si riferivano. Da ciò il libero sfogo della fantasia e, talvolta, la malizia delle argomentazioni degli interpreti medievali <sup>(82)</sup>. Pilati traduce la puntuale accusa di Christian Heinrich Eckhard (1716-1751), che limpidamente nella sua *Hermeneutica iuris* aveva fotografato il meccanismo:

Quantum momenti in facti specie, legis verbis sententiaeque apta, ad verum legis sensum eruendum positum sit, ipsi Accursiani iuris interpretes non ignorarunt. Omnis enim eorum industria in eo versabatur, ut speciem, quam casum vocant, ponerent, sine qua decisionis sensum satis explicatum redi non posse sibi persuadebant [...]. Sed quum ignari prorsus essent huius mysterii, et legum inscriptiones eorum tempore nondum in lucem prolatae: ex ingenio species confinxerunt. Tales autem species, quae ingenio, licet acute, excogitantur, fuit esse, absurdas, nullamque vim in vero legis sensu eliciendo habere, quilibet intelligi.

Hinc species utramque paginam in glossa faciunt quarum pleraeque nihil ad rem faciunt, et valde ridiculae sunt. Ex quo fieri non potuit, quin de longa alia re, quam de qua lex agit illi glossographi agerent, et sensum iureconsultis adfingere, de quo ab illis numquam fuerat cogitatum <sup>(83)</sup>.

Vedremo come nella sua attività forense, Pilati utilizzi con perizia e coerenza le *leges* romane, denunciando non di rado l'errata allegazione di una norma (giustiniana ma anche canonica) ad opera della controparte, vale a dire la citazione di un passo che in realtà si riferiva ad una differente fattispecie <sup>(84)</sup>.

---

<sup>(82)</sup> «Il peggior male si è, che essi Compilatori hanno ben sovente tralasciato di esporre, o trascrivere il caso, sopra di cui era fatta la decisione [...]; gl'interpreti del tempo d'Irnerio, e di Bartolo essendosi abbattuti in queste leggi, dove la narrazione del fatto manca, [...] ne inventarono a posta loro di tali, che alle Leggi per essi spiegate non s'inquadravano né punto, né poco. Per lo che di molti imbrogli ed inezie fu arricchito lo studio legale»: C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 85-86.

<sup>(83)</sup> CHRISTIANI HENRICI ECKHARDI D. eloquent. et poes. prof. publ. ordinarii iuris extraordin. *Hermeneuticae iuris libri duo, in quibus ratio interpretandi leges Romanas canones et decretales itemque statuta et leges S.I.R.G. explicatur*, Ienae, apud Christ. Henr. Cuno, 1750, lib. 1, cap. V: *De inscriptionibus et subscriptionibus legum, earumque recto usu in interpretatione legum*, §. 195, pp. 147-148.

<sup>(84)</sup> Cfr. *infra*, cap. V, §. 2.

Ma già in questa dissertazione l'esemplificazione esposta da Pilati è puntuale e dimostra ancora una volta — oltre che una qualificata preparazione — il suo punto di vista pragmatico e il forte debito così verso la giurisprudenza culta olandese come nei confronti dell'*Usus modernus pandectarum* <sup>(85)</sup>: tra le fonti principali c'è ancora Gerard Noodt, il quale, ad esempio, in una delle sue *Observationes* scioglie una secolare incongruenza della disciplina del mandato così come ricevuta dal *Corpus iuris civilis*. Accertata e indiscussa infatti la regola generale per cui il mandato è invalido quando il mandante crei un obbligo per il mandatario da assolversi dopo la morte del primo (chiaramente deducibile da D. 17. 1. 26. pr. e *Inst.* 3. 26. 10), un differente frammento delle Pandette (D. 17. 1. 13) risalente al giureconsulto Gaio espone in maniera *tranchant* il principio opposto. Ciò che di *tranchant* vi è tuttavia nel frammento è l'esclusione del caso cui quest'ultima norma si riferisce, che, alla luce della ricostruzione del grande giurista olandese, è uno soltanto: il mandante può costituire in capo al mandatario soltanto l'obbligo, dopo la propria morte, di acquistare un fondo in cui collocare il proprio sepolcro <sup>(86)</sup>.

Circa metà delle Pandette è poi costituito da responsi dei giureconsulti romani «intorno a quistioni meramente conghietturali, nelle quali unicamente si tratta di ben interpretare la volontà de' contraenti, e de' testatori» <sup>(87)</sup>, da risposte dei *prudentes* romani non fondate su elementi probanti e decisivi ma su ipotesi, opinioni, supposizioni non stringenti. Pilati torna spesso sull'impossibilità di stabilire principi e leggi generali in materie come quella testamentaria e contrattuale, eco di dibattiti e costatazioni che nella pratica del diritto erano diffusi e che la dottrina più sensibile aveva già fatto

---

<sup>(85)</sup> Importanti considerazioni sull'*Usus modernus pandectarum* e sui legami che esso appalesa verso la dimensione della prassi giuridica si leggono in P. CAPPELLINI, *Systema iuris. I. Genesis del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, Milano 1984 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 17], pp. 98-108, cui si rimanda per ulteriori approfondimenti bibliografici.

<sup>(86)</sup> GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris Observationum libri duo, in quibus complura Juris Civilis, aliorumque veterum scriptorum, loca aut illustrantur aut emendantur. Editio tertia*, in *EJUSD. Opera omnia*, cit., pp. 295-349, lib. II, cc. 1-2, pp. 319-321.

<sup>(87)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 89 e ss..

propri (un nome su tutti, tra gli autori frequentati da Pilati: il cardinal De Luca <sup>(88)</sup>): in questi ambiti deve piuttosto divenire centrale e preminente la ricerca della volontà del testatore ovvero dei contraenti che non piuttosto di principi e disposizioni dedotte da una legislazione romana casistica. La mente degli uomini non è riducibile a monocorde forma di espressione: da qui l'inutilità di una legge generale e la dannosità di quelle norme romane che mirino a fissare criteri di interpretazione rigidi, costringendo la scienza a ricercare la volontà del legislatore piuttosto che quella del testatore, o del contraente <sup>(89)</sup>. Ampio spazio ritaglia e decisa tutela riserva Pilati a favore dell'autonomia negoziale e testamentaria difendendola sul piano ermeneutico dall'«assolutismo giuridico» <sup>(90)</sup> di un ipostatizzato legislatore:

Le volontà degli uomini conviene interpretarle non a capriccio del Legislatore, ma secondo la mente di chi dispone. E se anche il Legislatore volesse, che tutti i sudditi suoi agissero, pensassero, e s'espressero a modo suo, non sarebbe tuttavia possibile, ch'egli potesse colle sue Leggi dar norma neppure ad una menoma parte di quelle infinite cose, che dipendono dalla mera volontà umana <sup>(91)</sup>.

---

<sup>(88)</sup> Cfr. *infra*, cap. V, §. 1. 1., nel quale, come si vedrà, questo *fil rouge* dell'attività forense di Pilati mostra strettissime connessioni con l'omologa tesi del cardinal De Luca. Il giurista trentino tuttavia sa risalire anche al Duaren per rintracciare gli albori di una simile consapevolezza: cfr. D. FRANCISCI DUARENI *In primam partem Pandectarum, sive Digestorum methodica enarratio*, cit., in *l. Legata inutiliter*, D. *De legatis et fideicommissis* 1. [D. 30. 19. pr.], p. 515: «Quæstio est facti et voluntatis, quæ nascitur ex ambiguo, cuiusmodi pleræque sunt in hoc tractatu».

<sup>(89)</sup> Il motivo — la ricerca della volontà del testatore e, in materia contrattuale, del contraente intesa come criterio interpretativo primario del testamento e del contratto — fu presto messo in evidenza già da una delle prime biografie pilatiane, quella del veneto Bartolomeo Gamba (v. B. GAMBÀ, *Carlo Antonio Pilati*, in *Biografia degli italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII, e dei contemporanei compilata da letterati italiani di ogni provincia e pubblicata per cura del professore EMILIO DE TIPALDO*, vol. VI, Venezia, Alvisopoli, 1838, pp. 33-39: 34-35).

<sup>(90)</sup> Prendiamo in prestito la felice endiadi coniata da Paolo Grossi e in più occasioni proposta: cfr. i saggi raccolti in P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 52], particolarmente *Epicedio per l'assolutismo giuridico* (ivi, pp. 13-31) e *Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX* (ivi, pp. 127-141)

<sup>(91)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 91.

Disarmonie, disordini e incoerenze derivano anche da una specifica negligenza dei compilatori del *Corpus iuris civilis*, quella di non aver previsto l'ambito di applicazione di ciascuna *lex*, di non aver limitato il campo di vigenza dell'una o dell'altra disposizione, di non aver esplicitato che cosa fosse da considerarsi abrogato e di non aver dichiarato che cosa fosse ancora vigente: conseguenza del metodo seguito da Giustiniano e dai suoi collaboratori è dunque la presenza di leggi discordi, contrastanti le une con le altre, e prive di specifici limiti di efficacia e validità. Il giurista avveduto conosce numerosi tangibili esempi di questo tipo di inconvenienti e Pilati stesso ne segnala molteplici: ne citeremo qui solo due, allo scopo precipuo di mostrare l'*habitus* professionale e la sicura familiarità di Pilati con le questioni pratiche ed attuali nel Settecento.

Frequenti incertezze applicative derivano ai giuristi moderni dalla inspiegabile sovrapposizione tra *actio ex empto*, azione redibitoria e *actio quanti minoris*. Il diritto romano concede al compratore la prima azione quando la cosa oggetto della vendita si sia dimostrata viziata e il venditore abbia occultato il vizio stesso, al fine di ottenere il prezzo pagato dietro la restituzione della cosa o una parte di quel prezzo a compensazione del vizio medesimo: l'azione si prescrive in trent'anni. Lo *ius prætorium* ha però introdotto le altre due, che mirano allo stesso scopo, ma si prescrivono l'una in sei mesi, l'altra in un anno. Questo è quanto risulta dal *Corpus iuris civilis* giustiniano, dal quale invece nulla si evince su eventuali vantaggi che presumibilmente gli edili avevano riservato alle due azioni. Da lungo tempo la scienza giuridica discute, ipotizza, propone, motiva, avanza, giustifica e sostiene una tesi o un'altra per chiarire quali siano i vantaggi dell'azione redibitoria e dell'*actio quanti minoris* rispetto all'*actio ex empto*, senza aver conquistato alcuna certezza <sup>(92)</sup>. Simile problematica investe la *lex Aquilia*: il diritto comune riconosceva, nell'ambito di un rapporto contrattuale, un'azione per danni distinta a seconda che la colpa del danneggiante fosse lievissima, lieve, o grave; la *Lex Aquilia* al contrario vuole che ogni danno sia risarcito, eccettuati i casi fortuiti in nessun modo imputabili al danneggiante. Ma i compilatori non hanno minima-

---

(92) *Ibid.*, pp. 92-93.

mente previsto se la responsabilità aquiliana dovesse applicarsi anche in materia contrattuale, lasciando spazio al solito schierarsi della scienza su posizioni opposte, e permettendo così il proliferare dell'incertezza <sup>(93)</sup>.

Anche solo riflettendo sul modo in cui si è giunti alla redazione delle Pandette, Pilati denuncia le acclamate antinomie come impossibili ad evitarsi. Riportiamo il pensiero del Charondas (Louis Le Caron: 1534-1613) — cui lo stesso Pilati rimanda — il quale giunge a questo proposito a definire il Digesto come 'epitome dell'antica discordia':

Sed certe tanta non fuit Triboniani diligentia, tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium: ut omnia veterum altercationum vestigia tolleret, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid a suo principe mandatum sibi fuerat, omnino exequeretur. In finitæ enim opiniones in Pandectis dispersæ inveniuntur, quæ adeo contrariæ videntur, ut quis non inepte Digesta appellare possit, antiquæ dissensionis epitomen <sup>(94)</sup>.

Dalla naturale, perpetua ed ineliminabile diversità d'opinioni degli uomini e quindi anche dei giuristi romani <sup>(95)</sup> alla specifica

<sup>(93)</sup> *Ibid.*, pp. 93-94. Per un'esposizione dello stato della disquisizione dottrinale Pilati rimanda al commentario di Hendrik Zoes (cfr. HENRICI JACOBI ZOESII In Accademia Lovaniensi J. U. D. & Legum Professoris Ordinarii *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Juris Civilis Libros L. in quo praeter plurima Additamenta jam pridem excerpta ex Jure Practico, Publico & Camerali... Editio omnium emendatissima. Pars Prima*, Venetiis, Apud Nicolaum Pezzana, 1757, ad lib. IX, tit. II [D. 9. 2], n. 9, f. 309A). Per un'opinione contraria all'estensione della responsabilità aquiliana, cfr. ad esempio GASPAR CABALLINUS DE CINGULO I.C., *De eo quod interest Tractatus ad theoreticam praximque utilissimus, iudicibus, causarumque patronis valde necessarius, in quo multarum legum intelligentia conciliatioque explicatur...*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Gymnicum sub Monocerote, 1576, n. 180, pp. 257-259.

<sup>(94)</sup> LUDOVICI CHARONDÆ JCTI et in Supremo Francorum Senatu Advocati, ΠΕΙΘΑΝΩΝ, seu *Verisimilium Libri Tres, in quibus multa Juris Civilis loca docte explicantur: atque nonnullorum, quæ invicem dissidere videbantur, erudita traditur Conciliatio*, in *Thesaurus Juris Romani... Tomus I*, cit., coll. 673-808, lib. II, cap. I, col. 738.

<sup>(95)</sup> Lo stesso Noodt, deprecando gli inutili tentativi di comporre e rendere armonici per via interpretativa due contrastanti frammenti di Ulpiano (D. 6. 2. 2) e di Paolo (D. 6. 2. 4) — il primo sostiene che una persona possa usucapire un bene acquistato dal *furiosus* (ma lo stesso vale per il minore) se ignora che il venditore sia tale; Paolo affermava l'esistenza in questi casi di una tutela attraverso l'*actio publiciana* —, lo

nota contrapposizione tra la scuola dei sabiniani e quella dei proculiani, dalle disquisizioni meramente nominali riportate nel Digesto sino alla disordinata moltitudine di collaboratori di Triboniano che lavorò alla selezione e raccolta dei frammenti giurisprudenziali, tutto converge nel favorire inavvertite ripetizioni e ancor più disattente contraddizioni: intelligentemente colte — allega il Pilati <sup>(96)</sup> —, ora in sede di critica generale ora su singole questioni, dal Charondas come da Christian Thomasius, da Francesco Rapolla (1701?-1762) nel suo *De Jurisconsulto* <sup>(97)</sup> come dal Noodt nel suo commentario al Digesto <sup>(98)</sup>, dal Gundling nel suo *Trebatius Testa* <sup>(99)</sup>, dal giurista tedesco Augustin Leyser (1683-1752) <sup>(100)</sup> nella sua dissertazione

---

stesso Noodt, si diceva, conclude che si tratta semplicemente di due diverse ed inconciliabili 'sensibilità' ermeneutiche: «sine spe pacis, quidquid excogitetur a felicibus et claris ingeniis: cum uterque Jurisconsultus eodem vixerit tempore; et alter æquitati plus, alter minus, indulserit adversus severitatem juris; eoque in discidio quid maluerit Populus Romanus, est facti: in quo sine evidente vetustatis testimonio nostra ratiocinatio nihil ad liquidum adducere potest» (GERARDI NOODT... *Commentarium in D. Justiniani sacratissimi principis, Libros XXVII Digestorum sive Pandectarum...*, cit., lib. II, ad tit. *De Publiciana in rem actione* [D. 6. 2.], pp. 204B-205A). Similmente Thomasius evidenzia una divisione dottrinale esistente già al tempo dei giuristi romani sul tema dell'usucapione dell'eredità: una divisione colpevolmente negletta da quella categoria di giuristi che ama acriticamente pubblicizzare un'inesistente perfezione sistematica, una armonia di consonanze che ha il solo scopo di rinverdire l'autorità dell'imperatore e della sua compilazione: cfr. CHRISTIANI THOMASII *Scholium ad ULRICI HUBERI ... Prælectionum juris civilis Tomi III...*, cit., pars III., in tit. *Pro Herede* [D. 41. 6.(5)], p. 421A-B; vedi anche sulla questione della proprietà del tesoro rinvenuto CHRISTIANI THOMASII *Scholium ad ULRICI HUBERI... Prælectionum juris civilis Tomi III...*, cit., pars I., in tit. *De rerum divisione* [Inst. 2. 1.], n. 29, p. 111A-B.

<sup>(96)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 94-97.

<sup>(97)</sup> Opera dedicata al tema classico della formazione del giurista, recentemente riportata all'attenzione degli studiosi da Birocchi. Cfr. F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, cit., passim. Cfr. al riguardo l'utilissimo saggio introduttivo del curatore (I. BIROCCHI, *Il «De jurisconsulto» del Rapolla, ovvero il giurista come interprete ragionevole*, *ibid.*, pp. 9-70), nonché Id., *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-62)*, cit., part. pp. 242-249.

<sup>(98)</sup> Cfr. in particolare GERARDI NOODT... *Commentarium in D. Justiniani sacratissimi principis, Libros XXVII Digestorum sive Pandectarum...*, cit., lib. II, ad tit. *De pignoribus et hypothecis* [D. 20. 1.], pp. 437B-438A.

<sup>(99)</sup> Cfr. NIKOLAI HIERON. GUNDLINGII *Jcti... C. Trebatius Testa Jctus, ab iniuriis veterum atque recentiorum scriptorum liberatus...*, cit., §. 14, pp. 19-20, part. nota (a).

<sup>(100)</sup> Su Leyser, cfr. K. LUIG, *Richerikönigtum und Kadijurisprudenz im Zeitalter*

dottorale *De logomachiis jurisconsultorum* discussa a Wittenberg (1707) <sup>(101)</sup> come dal teologo svizzero Samuel Werenfels (1657-1740) nella *Dissertatio de logomachiis eruditorum*; ottusamente e acriticamente negate da chi dietro l'autorità di tanto corpo si nasconde, senza averlo letto, studiato e mai veramente conosciuto.

Riprendendo un inevitabile antitribonianesimo riflesso, Pilati denuncia come il *team* di compilatori diretto dal presidente della apposita commissione giustiniana non fosse nemmeno provvisto di quell'elementare senso della storicità del diritto che avrebbe dovuto impedirgli di travasare nelle Pandette norme che già al tempo di Giustiniano si mostravano obsolete, inattuali, inapplicabili <sup>(102)</sup>:

---

*von Naturrecht und Usus modernus: Augustin Leyser (1683-1752)*, in *Das Profil des Juristen in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 70. Geburtstages von Franz Wieacker*, hrsg. v. K. LUIG und D. LIEBS, Ebelsbach 1980, pp. 295-333, ora in ID., *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*, Goldbach 1998 [Bibliotheca eruditorum, 22], pp. 169-211; ID., *Universales Recht und partikulares Recht in den "Meditationes ad Pandectas" von Augustin Leyser*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa...*, cit., pp. 27-48, ora in ID., *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*, cit., pp. 109-130; ID., *Augustin Leyser*, in *Neue Deutsche Biographie*, Band 14, Berlin 1985, pp. 437-439; ID., *Leyser, Augustin (1683-1752)*, in *Juristen. Ein biographisches Lexikon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert*, hrsg. von M. STOLLEIS, München 1995, pp. 377-378. Per inciso nel secondo decennio del Settecento Leyser insegna a Helmstedt, per poi divenire anche rettore nella medesima università, nella quale qualche lustro dopo, come si è detto, lo stesso Pilati insegnerà: forse anche in questo modo si spiega l'eco nei suoi *Ragionamenti* di una dissertazione in generale rara e poco circolante in Italia (essa ebbe infatti, a quanto consta, due edizioni, entrambe a Wittenberg, nel 1707 e nel 1724, per i tipi di Christian Gerdes, che non ebbero alcuna rilevante diffusione in Italia).

<sup>(101)</sup> *De Logomachiis in iure, rectore magnificentissimo FRIDERICO AUGUSTO, praeside... IO. HENRICO BERGERO...*, *solenniter pro summis in iure honoribus d. XX. Ian. 1707 disputabit AUGUSTINUS LEYSERUS Vitembergensis, Vitembergae, Literis Christiani Gerdesii*.

<sup>(102)</sup> Non manca un riferimento a François Hotman, non solo al suo classico *Antitribonian*, ma anche al suo commentario alle Istituzioni, in cui su punti specifici mette in luce alcune delle tante discordanze del *Corpus iuris civilis* (cfr. FRANCISCI HOTOMANI *Iurisconsulti Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Civilis. Secunda editio ab auctore recognita*, Basileæ, ex officina Hervagiana, per Eusebium Episcopum, 1569, *ad tit. De militari testamento* [Inst. 2. 11], §. 5., p. 149; *ad tit de legatis* [Inst. 2. 20], §. 5., p. 186). Nel Settecento tuttavia la critica sull'operato della commissione presieduta da Triboniano è diffusa almeno in tutti i migliori giuristi d'area olandese e germanica: non più solo come acquisita consapevolezza del metodo errato e filologicamente impreciso e raffazzonato, ma anche come precisa individuazione, dimo-

nella formazione del giurista settecentesco (ma in generale di diritto comune) ciò comporta uno iato — non sempre gestito con la dovuta accortezza — tra lo studio del Digesto e quello del Codice e delle Novelle, diversi e inconciliabili in molti punti proprio dal punto di vista del contenuto della norma. Ma soprattutto, questo caotico miscuglio di diritto antico e nuovo infelicitamente contenuto nelle Pandette — miscuglio che per lo più non era stato avvertito e conosciuto come tale sino all'epoca moderna — aveva prodotto e produceva ancora concrete difficoltà tecniche di applicazione: non è facile ricostruire se una determinata *lex* sia stata abrogata da una posteriore, né se la legge posteriore abroghi per intero o solo in parte la precedente, né se per analogia esse si possano in tutto o in parte applicare ad altri casi, e via elencando. Questa difficoltà, ovviamente, si tramuta regolarmente in contrasto di opinioni e di interpretazioni dottrinali ed in incertezze e dubbi applicativi <sup>(103)</sup>.

L'ignoranza, l'inaccortezza e la negligenza di Triboniano e dei suoi collaboratori ha determinato, oltre che veri e propri errori di diritto <sup>(104)</sup>, quel disordine nei titoli delle compilazioni, quelle incongruenze tra il contenuto di una *lex* e il titolo in cui è inserita, quelle illogicità nella disposizione delle *leges* all'interno di un titolo e persino dei paragrafi all'interno di una medesima *lex* <sup>(105)</sup> che da

---

strazione e raccolta dei molti errori commessi, delle omissioni volontarie e involontarie e delle incongruenze così determinate: cfr. ad esempio sulla pena capitale prevista per l'adulterio GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris, Diocletianus et Maximus, sive de transactione et pactione criminum Liber Singularis. Editio tertia*, in EJUSD. *Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, cit., lib. I, pp. 269-294, cap. 15, pp. 286-287; in tema di legati, cfr. JOH. SCHILTERI *JCTI Praxis juris Romani in foro Germanico...*, cit., tom. II, exerc. 39, §. 48, p. 528B; in materia di servitù, Thomasius rileva come Triboniano inserisca per colpevole errore una *lex* sotto il titolo *de servitutibus* quando avrebbe dovuto esser riferita più precisamente alle servitù prediali (cfr. CHRISTIANI THOMASII *Scholium ad ULRICI HUBERI ... Praelectionum juris civilis Tomi III...*, cit., *pars I, in tit. De servitutibus* [Inst. 2. 3], p. 139A-B; cfr. anche JO. GOTTLIEB HEINECCIJ JC. et antecessoris *Opusculorum variorum sylloge prima, in tres partes divisa*, Neapoli, prostant Venetiis apud Jo. Baptistam Pasquali, 1774, *exerc. VI: De levis notæ macula ad leg. XXVII. Cod. de inoff. test.*, §. 6, pp. 353-355).

<sup>(103)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 97-101.

<sup>(104)</sup> Cfr. C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 104-106.

<sup>(105)</sup> *Ibid.*, pp. 101-104.

tanto tempo sono stati segnalati e commentati dalla giurisprudenza, culta e non: da eminenti giuristi cinquecenteschi di *mos gallicus* come François Duaren<sup>(106)</sup> ma anche da meno celebri autori quali il ferrarese Giovanni Roncagalli Gioldi<sup>(107)</sup>.

Disordine che ha strascichi impensabili ma precisamente individuabili ed individuati ad esempio da Jacques Cujas: la *communis opinio doctorum*, sia dei teorici che dei pratici, pacificamente ammette l'inefficacia di una transazione su cose controverse che dipendano dal testamento di una persona defunta, se nessuno dei contraenti (o anche uno solo di essi) abbia letto il testamento medesimo: il principio si fonda usualmente su un frammento di Gaio all'interno del titolo *de transactionibus* delle Pandette (D. 2. 15. 6), il quale tuttavia solo intendeva affermare — in senso precauzionale — che se non si è letto il testamento è quasi impossibile transigere senza che non si produca un qualche danno per l'una o per l'altra parte contraente. Il testo di Gaio andava in realtà posto a prologo del titolo *Quemadmodum aperiantur testamenta* (C. 6. 32.) non avendo nessun nesso con il titolo *De transactionibus* in cui invece è inserito<sup>(108)</sup>.

---

<sup>(106)</sup> Cfr. D. FRANCISCI DUARENI *In primam partem Pandectarum, sive Digestorum methodica enarratio*, cit., *pr.*, part. capp. I-II, pp. 1A-2B.

<sup>(107)</sup> Giovanni Roncagalli Gioldi fu allievo di Andrea Alciato e docente a Ferrara e a Pisa: cfr. D. IOANNIS RONCHEGALLUS GIOLDUS FERRARIENSIS, *Tractatus de duobus reis constituendis, in quo per enarrationes singularum Legum eiusdem perdifficilis tituli Pandectarum, Summo studio, exactissimaque diligentia explicatæ sunt quæstiones multæ quotidianæ, utiles ac necessariae, tam in Scholis, quam in Foro*, Lugduni, Apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1559, *lex XVII.*, part. n. 11, pp. 924B-927A.

<sup>(108)</sup> Cfr. IACOBI CUIACII IC. *In Digesta seu Pandectas Dn. Iustiniani Imperatoris notas*, in EJUSD. *Operum Postumorum quæ de iure reliquit, Appendix, cum supplemento quarundam recitationum, et aliorum antebac nunquam excusorum, curante et edente CAROLO ANNIBALE FABROTO IC.*, Lutetiæ Parisiorum, Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ, 1658, in l. 6. *De transactionibus* [D. 2. 15. 6.], col. 115. Sulla scorta del Labitte, anche Coccejus rimarca l'ingenuo errore sistematico dei compilatori: «Bene igitur Labittus observavit, Collectores pandectarum legem hanc ob vocem illam *transigi* ex errore *ad titulum transactionis* transtulisse: cum potius pertineat ad hunc titulum, ubi agitur *de aperiendo testamento* ad eum effectum, ut *transigi* i. e. agi inspectis verbis ex eo possit»; cfr. SAMUELIS DE COCCEJI, Henr. Fil. Sacræ Regiæ Majestati Borussicæ a Consiliis Secretioribus et Supremæ Curia Elector. Marchicæ Præsidis *Juris civilis controversi Pars II., ubi illustriores Juris controversiæ breviter & succinte deciduntur, difficiiores materiæ explicantur, objectiones solide solvuntur*.

Il giudizio sulla compilazione giustiniana è peraltro nel complesso meno radicale di quanto si possa credere: Pilati sa che alle tante e motivate critiche giunte dai più accorti dottori si sono accompagnate altrettanto circostanziate lodi. Il *Corpus iuris* è infatti proficuamente utilizzabile sia da parte di intelligenti e dotti giuristi in grado di ben muoversi all'interno di esso e di selezionare l'utile dal sorpassato ed il ragionevole dall'insensato, sia da parte di «professori di erudizione» che sono stati e sono in grado di farne un profittevole strumento filologico di cognizione storica <sup>(109)</sup>.

### 1.6. *La scienza giuridica medievale*

Tanti e tanto gravi difetti della legge romana ricadono a cascata sulla scienza giuridica di diritto comune, la quale — priva com'era dei «lumi» necessari a riconoscerli ed ovviarvi <sup>(110)</sup> — prima ne fu succube e moltiplicatore esponenziale poi.

Il giurista trentino si confronta nuovamente con il dato pratico, con la vita forense e professionale, nella quale e dalla quale emergono costantemente le conseguenze di quei difetti, traguardo ultimo di un alluvionale sovrapporsi di imprecisioni, fraintendimenti ed errori:

Quindi sono nati tanti Commenti, Decisioni, Trattati, Consulti, per la sterminata copia de' quali non potrà mancare mai ad un diligente Avvocato l'autorità di un qualche Dottore, che abbia trattato il caso in *terminis terminabilibus*, per sostenere con quella qualunque sua irragionevole pretesa. Quindi deriva quella barbarie, quella stolidezza comune a quasi tutti noi altri Giuristi, la quale fa, che niun goffo, niun scimunito, niun pappagallo, niun'oca ci è, purché abbia l'ardire di comparire in iscena con qualche suo stampato scrittabolo, a cui non venga fatto l'onore di essere poi ne' consulti, e nelle sentenze citato da mille altri Giudici, ed Avvocati,

---

*tur, & Legum dissensus, nova sæpe ratione, ubi hactenus satisfactum non videtur, conciliatur. Opus ad illustrationem Compendii Lauterbachiani & ad ejus seriem compositum*, Francofurti et Lipsiæ, Sumptibus Johannis Godofredi Conradi, 1729, lib. XXIX, tit. 3, qu. 3, pp. 330-333: p. 333.

<sup>(109)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 49.

<sup>(110)</sup> Si confronti a conferma di ciò la spiccia esposizione dell'opera pionieristica di Innerio e della povertà culturale di quei tempi che Pilati, sulla falsariga di Muratori, offre nell'*incipit* della dissertazione: *ibid.*, pp. 44-46.

ogniquilvolta si trovi nell'opera sua qualche passo che cada in acconcio di ciò che vuol sostenere il suo stordito Copista <sup>(111)</sup>.

La condizione dell'universo giuridico settecentesco appare nella dissertazione pilatiana patologica: alle originarie disfunzioni delle leggi romane e dell'operazione compilatoria di Giustiniano, si aggiunge l'incapacità della scienza giuridica medievale, che invece di curare il malato, lo aggrava <sup>(112)</sup>.

Anche i pregi, dunque, che il *Corpus iuris* pure aveva, nell'età dei lumi risultano vanificati dall'insipienza di una scienza che non lo studia più direttamente <sup>(113)</sup>, e che si affida in via prevalente, se non

---

<sup>(111)</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>(112)</sup> Così egli dipinge la pessima situazione in cui versava il diritto al suo tempo: «la stranezza, l'oscurità, le sottigliezze, i bizzari principj, e tante altre particolarità delle Leggi Romane mescolate in questa maniera colle Consuetudini, e colle Leggi d'ogni paese in particolare, cagionarono uno sconcerto, una confusione, ed una incertezza si fatta, che non si può si facilmente comprendere, né in un breve ragionamento spiegare. Dirò solo, che l'impossibilità di servirsi di quelle Leggi nella maggior parte de' casi occorrenti, la gran difficoltà di intenderle, la ripugnanza de' costumi, e l'amore dell'equità da una parte, e l'ostinatezza di volerne pure fare uso in qualunque caso per diritto, e per traverso dall'altra parte, furon le principali cagioni d'uno sterminato, e, direi quasi, infinito numero di comenti, di decisioni, di consulti, e trattati in infinite cose tra di se contrarj, in molte altre ridicoli, capricciosi, assurdi, inetti, e ad innumerabili altre mancanze sottoposti, che da gran tempo in qua cotanto deturpano, infestano, ed imbrogliono la Disciplina Legale. La sterminata copia di tanti Libri legali ha poi partorito un altro disordine ancora, cioè, che anche i Giuristi d'oggiorno ordinariamente niente meglio intendono, e niente più sanno delle Leggi Romane, di quello, che le intendessero, o ne sapessero i nostri rozzi antecessori. Anzi noi siamo in questo punto ancora di molto inferiori a quelli; poiché la maggior parte di noi altri trascura del tutto il testo delle Leggi, ed unicamente alla lettura di quegli zibaldoni si dà, che da' nostri maggiori ci furono tramandati, di modo che pochissimi ci sono, i quali, non dirò alcuna particolare contezza abbiano delle Leggi, che professano, ma che solamente giunti siano a poterle intendere» (C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane, in Ragionamenti...*, cit., pp. 46-48). Cfr. anche *ibid.*, pp. 105-106.

<sup>(113)</sup> Pilati cita anche il Gundling per sottolineare come sono gli stessi difensori delle leggi romane i primi ad averne scarsa cognizione diretta: «si iuris civilis, quod appellamus, corpus proiciendum plane, aut tenebris sepeliendum putarent barbari, paullo tolerabiliores viderentur: sed cum illud extollant, multisque verborum praeconis celebrent, lepidi profecto sunt, atque faceti, qui, quod laudant, vix evolvunt; quodque evolvunt, non intelligunt; atque ex eo, quod neque percipiunt, neque sollerti cogitatione comprehendunt, fallaces consequentias nectunt» (NIKOLAI HIERON. GUNDLINGII... C.

esclusiva, alla trattatistica cinque-secentesca ed alle raccolte di decisioni dei grandi tribunali (ma anche queste notazioni pilatiane altro non sono se non un prodromo alla dissertazione successiva, nella quale più diffusamente egli esamina la situazione della pratica forense e propone concrete e pragmatiche soluzioni sull'educazione giuridica necessaria ad abbattere il dominio delle autorità dottrinali <sup>(114)</sup>).

Nell'economia della demolitiva critica pilatiana, il ruolo dei *doctores* medievali appare come argomento di polemica del tutto secondario, poco funzionale ai suoi fini, che sono in fondo quelli di denunciare il pessimo stato della «Disciplina Legale» nel Settecento attraverso il processo all'imputato maggiormente colpevole. Forte di una solida erudizione storica, filologica, giuridica, umanistica ed illuministica, Pilati ha le armi per sostenere *funditus* una delegittimazione nel merito delle Leggi Romane, poco interessandogli in questa sede sia le responsabilità della scienza medievale sia l'enucleazione di una organica soluzione al problema.

La conclusione della dissertazione — l'auspicio dell'abolizione delle Leggi Romane e la generica richiesta, di intonazione più montesquieuiana che giusnaturalistica, di nuove leggi «più semplici, più naturali, più adatte ai differenti paesi, al governo, al clima, ai costumi, alle inclinazioni, ed alle maniere di vivere de' popoli» — è tanto radicale quanto concisa <sup>(115)</sup>. La concezione relativistica del diritto fatta propria dal Pilati <sup>(116)</sup> e qui sinteticamente espressa si riconduce abitualmente e giustamente al pensiero di un autore 'politico' quale Montesquieu. E lo stesso Pilati ne cita ampiamente

---

*Trebatius Testa Jctus, ab iniuriis veterum atque recentiorum scriptorum liberatus...*, cit., *Epistola auctoris ad lectorem*, p. 2, ripreso e tradotto in C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 48).

<sup>(114)</sup> Cfr. *infra*, §. 2.

<sup>(115)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 111.

<sup>(116)</sup> Per comprendere come questa concezione si presenti in realtà moderata rispetto ad altri autori, che nell'auspicare una nuova legislazione credono fermamente nelle potenzialità di un codice di diritto privato generale, uniforme, semplice, ordinato e valido per tutta l'Europa (e prendono anzi le distanze dal dibattito 'filosofico' intorno alla questione se le leggi debbano adattarsi all'indole delle nazioni), sia sufficiente il rimando ad Alessandro Verri: A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., pp. 605-606.

i tratti salienti direttamente dall'*Esprit des Loïs* <sup>(117)</sup> in un importante passo del suo *Dei difetti delle leggi romane*, facendone anche ulteriore canone di critica verso il diritto romano:

Le Leggi, quando abbiano ad aver forza di obbligare, debbono esser confacevoli, per esprimersi con le parole del Montesquieu, al fisico del paese, al clima freddo, caldo, o temperato di quello, alla qualità del terreno, alla maniera di vivere del popolo o lavoratore, o cacciatore, o pastore, o trafficante. Esse hanno da esser accomodate alla religione de' sudditi, alle loro inclinazioni, alle loro ricchezze, al loro commercio, al loro numero, ai loro costumi, ed alle loro maniere di vivere, e di pensare. Ma le Leggi Romane non hanno certamente questa qualità cotanto necessaria rispetto ai Popoli Europei d'oggiorno, poiché esse non si confanno né punto, né poco coi nostri costumi, colle nostre inclinazioni, colle nostre religioni, e colle nostre altre pratiche civili, e forensi <sup>(118)</sup>.

È stato notato tuttavia come l'idea di un diritto necessariamente mutevole perché prodotto dell'uomo — quindi anche prodotto della storia e della geografia, vale a dire della tradizione di un popolo, delle condizioni climatiche e del territorio: idea strettissimamente connessa in diffuse teorizzazioni giuridiche alla difesa del diritto locale — affiorava, tra Cinque e Settecento, in numerosissime opere di squisito carattere giuridico <sup>(119)</sup>: tra queste spicca, per quel che qui più direttamente ci interessa, il nome di Justus Henning Böhmer, giurista conosciuto, stimato, sfruttato, consigliato al lettore anche in questi *Ragionamenti*, il quale nel 1742, prima della pubblicazione dell'*Esprit des lois* (1748), riconosceva nelle sue *Exercitationes ad Pandectas* un ruolo centrale nel diritto alle diverse specificità storiche, politiche ed anche naturali <sup>(120)</sup>.

<sup>(117)</sup> CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Loïs*, lib. 1, capp. III e XIV.

<sup>(118)</sup> C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 106-107.

<sup>(119)</sup> Cfr. I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 62.

<sup>(120)</sup> Si veda in particolare la *Exercitatio VII: De iuribus diversis ex diversitate climatum natis* e, su di essa, W. RÜTTEN, *Das zivilrechtliche Werk Justus Henning Böhmer. Ein Beitrag zur Methode des Usus modernus pandectarum*, Tübingen 1982, pp. 89-90; H. MOHNHAUPT, *Montesquieu und die legislatorische Milieu — Theorie während der Aufklärungszeit in Deutschland*, in *Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung. Rolf Lieber wirth zum 70. Geburtstag*, hrsg. von G. LINGELBACH, H. LÜCK, Frankfurt a. M. — Bern — New York — Paris, 1991, pp. 177-191: pp. 184-185. Ma una testimonianza

## 2. *Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»*: pars construens.

*Della maniera di trattare le Leggi Romane* è il titolo della dissertazione conclusiva dei *Ragionamenti*: se l'epilogo del precedente saggio si sostanzia in una rapida e logicamente necessitata mozione per l'abolizione delle *leges* e per una rinnovata legislazione, alla laconica presa di posizione teorica corrisponde una concreta analisi dello stato giuridico del Settecento ed un'ancor più pragmatica proposta di ammodernamento del ciclo formativo e del *modus operandi* del giurista, che mira a riparare — in attesa di un auspicato rinnovamento — i più vistosi problemi derivanti da un sistema di fonti normative di impronta ancora fortemente medievale <sup>(121)</sup>.

L'impostazione del ragionamento mostra due caratteri di fondo: il pragmatismo di partenza e la concezione a tutto tondo del giurista. La premessa delle pagine di questo saggio è infatti l'imprescindibilità nel breve-medio periodo delle Leggi Romane, in pieno Settecento ancora saldamente consacrate ora al ruolo di palestra formativa del giureconsulto, ora alla funzione di deposito (almeno) sussidiario di logiche e schemi, nonché di concrete regole giuridiche. Negli anni '60 l'antiromanesimo è un tema diffuso nei circoli illuministici italiani ed europei <sup>(122)</sup>, ma una rifondazione della realtà giuridica su leggi diverse dalle romane non appare ancora nella riflessione pilatiana come un traguardo prossimo. Egli piuttosto

---

di tale tendenza si ha già nel Seicento con il Conring (cfr. M. STOLLEIS, «*Condere leges et interpretari*». *Potere legislativo e formazione dello stato agli albori dell'età moderna*, ora in ID., *Stato e ragioni di stato nella prima età moderna*, Bologna 1998, pp. 135-164: pp. 153-154). Sulla teoria climatica di Montesquieu e le sue fonti, si veda da ultimo C. BORGHERO, *Libertà e necessità: clima ed 'esprit général' nell'Esprit des lois*, in *Libertà, necessità e storia. Percorsi dell'Esprit des lois di Montesquieu*, a cura di D. FELICE, Napoli 2003, pp. 137-201, cui si rimanda per ulteriore bibliografia.

<sup>(121)</sup> Operazione che aveva anche in Italia — e specie negli ambienti napoletani — illustri antecedenti, quali ad esempio Giannone (cfr. al riguardo R. AJELLO, *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel regno di Napoli*, Napoli 1968, part. pp. 92-94) e Rapolla (cfr. in particolare I. BIROCCHI, *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-62)*, cit., pp. 246-248).

<sup>(122)</sup> Per una ricostruzione del ruolo del diritto romano nella cultura giuridica settecentesca, cfr. ora G. ROSSI, *Carlo Antonio Martini «Storico del diritto»: l'«Ordo historiae iuris civilis» (1755)*, cit., *passim*.

depreca come nociva la separazione tra giuristi teorici e pratici <sup>(123)</sup>, auspicando una nuova formazione del giurista che sommi e valorizzi entrambi i momenti.

### 2.1. *Il punto di partenza: la formazione del giurista nel Settecento.*

L'ordinata proposta pilatiana nasce *in primis* dalla deplorazione della formazione del giurista pratico nel Settecento, frutto di un'esperienza personale segnata dalla ripulsa per l'irrazionalità e l'arretratezza dei metodi scolastici. Una deplorazione che è anche innanzi tutto testimonianza, partigiana — scritta con finalità «riformistica» e volontà di emancipazione attraverso la retorica avveduta di chi intende dipingere a tinte cupe una realtà vissuta — ma, pur depurata di tali accenti, molto significativa.

La quotidianità del diritto è — nella fotografia che ne offre il Pilati — funestata da giuristi «che si fanno alla giornata»: personaggi privi di una solida formazione, che provengono dalle «scuole basse», in cui imparano un latino «gotico, longobardico»; essi ne escono privi di qualsiasi stile (nel pensare prima che nello scrivere), di gusto e di erudizione; dotati di nessuna conoscenza né dimestichezza in merito alla storia e alla filologia, né tantomeno formati all'ordine e alla coerenza del pensiero.

Su queste debolissime basi, la loro successiva prima formazione giuridica avviene solitamente non già sulla diretta lettura della fonte romana, ma su un qualche «Istituzionalista» tra i più celebrati dai pratici <sup>(124)</sup>: il più diffuso risulta secondo l'attestazione pilatiana

---

<sup>(123)</sup> Particolarmente esplicita al riguardo la lettera al Lichtenstein in apertura dei *Ragionamenti*: «tertium addo Libellum, in quo de Ratione tractandi Juris civilis agendum mihi esse putavi: et quum viderem duas esse sectas Jurisconsultorum, quæ maxime Jurisprudentiæ nocent; una eorum, qui in sola Theoria versantur, alteram illorum, qui solam Praxim sequuntur, utrosque mihi exagitandos, atque vituperandos esse duxi»: C. A. Pilati Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci, in *Ragionamenti...*, cit., p. 19. Sulla discussione intorno al nesso teoria/prassi nella cultura giuridica europea offre una sintesi I. BROCCHI, *Il «De jurisconsulto» del Rapolla, ovvero il giurista come interprete ragionevole*, cit., pp. 14-19; cfr. anche G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., part. pp. 27-30.

<sup>(124)</sup> Anche nel *Difetti delle leggi romane* Pilati denuncia come solitamente, dopo essersi velocemente preparati per uno o due anni ascoltando «un qualche Ripetente

Johannes Schneidewein (1519-1568) <sup>(125)</sup>, al quale egli non risparmia circostanziate critiche di metodo <sup>(126)</sup>, ma che giudica comunque migliore di autori all'epoca altrettanto noti e comuni nel foro quali Carlo Tebaldo e Francesco Verde <sup>(127)</sup>.

---

sopra i quattro Libri delle Istituzioni, la maggior parte degli studiosi si fanno graduare, e vanno a casa a fare i Dottori, ed i Consulenti», lavorando poi solo su repertori e indici, usando meno la ragione e più la pompa (cfr. C. PILATI, *Difetti delle Leggi Romane, in Ragionamenti...*, cit., p. 110).

<sup>(125)</sup> Johannes Schneidewein (Iohannis Schneidewinus), noto anche come Iohannis Oinotomus, giurista tedesco del '500, insegnò a Wittemberg, fu giudice, consulente e consigliere. In vita non scrisse nulla: il suo commentario alle Istituzioni non era ancora definito e concluso alla sua morte tanto da dover essere integrato, completato e pubblicato postumo (nel 1573) da Matthäus Wesenbeck (1531-1586), suo successore sulla cattedra di Wittemberg. Stando alle non abbondanti notizie sull'opera del giurista tedesco — peraltro viziate da una vecchia storiografia ingessata su rigide contrapposizioni tra commentaristi e umanisti — il suo commentario si propone come via mediana tra le opere che si rifacevano al metodo scolastico, al *mos italicus*, e quelle che *a priori* lo rifiutavano. Egli segue lo schema delle Istituzioni: scelta che denota la volontà di staccarsi dal consueto genere del commentario al Digesto, per rivolgersi ad un'opera coralmente celebrata dagli umanisti per la più ordinata sistematica; attraverso la griglia delle Istituzioni, Schneidewein compendia non solo le regole ivi contenute, ma mirava a riunire e ordinare il diritto vigente (quindi anche il diritto canonico, le costituzioni imperiali e regie, il diritto sassone etc.) in maniera complessiva e sintetica, utilizzando il metodo per *quaestiones* tipico della scienza giuridica bassomedievale. Cfr. M. ADAM, *Vitae Germanorum iureconsultorum et politicorum, qui superiori seculo et quod excurrit flouerunt*, Heidelbergae, Hered. Jonae Rosae, J. G. Geyder, Acad. Typogr., 1620, pp. 179-184; R. STINTZING - E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Abt. 3. Halbband 1., Aalen 1978 [Neudruck der Ausgabe München 1898], pp. 309-310.

<sup>(126)</sup> Il giudizio complessivo di Pilati sul giurista cinquecentesco è certamente negativo: «senza dubbio è finora il men cattivo autore di quanti pratici Istituzionalisti abbiamo. Ma questo scrittore non ha però alcun criterio, e non allega per lo più alcuna ragione de' suoi detti, contentandosi al solito de' pratici di lasciarsi guidare dalle autorità de' Dottori, o seppure per rarità di qualche ragione fa uso, essa è per lo più falsa, o almeno ben rare volte quella, che principale, e sostanziale chiamare si possa. Inoltre non osserva nissun ordine e nissun metodo, e mette spesse fiato delle proposizioni, e delle dottrine, laddove non vi hanno per nissuna maniera da stare. Finalmente gli manca tanto la critica, che la storia» (C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane, in Ragionamenti...*, cit., p. 122).

<sup>(127)</sup> Carlo Tebaldo, giurista secentesco, è pure autore di un commento alle Istituzioni (*Aurora legalis, seu, Praelectiones quatuor librorum institutionum juris civilis*), nonché di un'indicativa opera a difesa del diritto romano (*De praestantia et nobilitate iuris civilis Romanorum aduersos eos qui falso putant... libri tres*). Francesco Verde, giurista napoletano attivo tra la fine del Seicento e i primissimi anni del Settecento, si ricorda

Concluso questo breve periodo di studio (generalmente di uno o due anni), l'aspirante legale si volge completamente alla pratica ponendosi sotto la direzione di un avvocato. Egli viene dunque indirizzato alla lettura di processi, al precipuo scopo, secondo il mordace punto di vista di Pilati, di imparare formule, sottigliezze e sotterfugi tipici di ogni atto giudiziale. Contemporaneo ad essa, vi è l'approfondimento di un certo numero di questioni di diritto: il che però significa semplicemente reperimento — attraverso il deprecato ricorso a indici, repertori e dizionari giuridici vari — di *auctoritates*, rinvenimento di un appiglio dottrinale e dunque autoritativo volto a sostenere l'argomento giuridico che di volta in volta interessa. Niente più. In tutto ciò brillano per la loro assenza alcuni passaggi importanti per giungere ad una preparazione giuridica almeno sufficiente: aprire i voluminosi tomi del *Corpus iuris civilis* e studiarli senza filtri né guide moderne è operazione eventuale e sporadica; parimenti rimane sconosciuto ogni «libro metodico, sistematico, e pieno di buoni principj», insieme ai libri di storia, ai testi sulle antichità romane ed ai libri di critica filologica (testi che — come si è visto — egli al contrario conosce e tratta con dimestichezza); non si forma di conseguenza una consapevolezza critica, necessario presupposto per un'autonoma ricerca delle «ragioni» di un'opinione: il risultato è un

---

principalmente per il suo *Tyrocinium et Pantonomodidascalia. Pantonomodidascalia ad uniuersum jus ciuile iuxta formam quatuor librorum institutionum ciuilium*. Pilati li giudica lapidariamente «bestie, che minor giudizio, minor cognizione legale, meno ordine, e meno metodo dello Schneidevino mostrano d'aver avuto» (C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 123). Quanto Pilati preferisca giureconsulti ben armati e consapevoli sul piano dogmatico, filologico e storico, rispetto ad autori tanto carenti sul piano teorico ed unicamente attenti alla prassi, si può dedurre ad esempio dalla recensione ai *Palingenesia* di Hommel — comparsa nel primo tomo del *Giornale letterario* di Coira da lui diretto — nella quale l'elogio all'opera di restauro delle *leges* da questi compiuta è amplificato per il contrappunto ai «libracci indegni» non solo di un Kees, di un Tebaldo o di un Verde, ma anche dell'Oinotomo (cfr. Recensione a *Car. Ferd. Hommelii Palingenesia Librorum Juris Veterum: sive Pandectarum loca integra ad modum Iudicis Labitti, et Wielingi oculis exposita, et ab exemplari Taurellii Florentino accuratissime descripta. Tomus primus*, in *Giornale letterario. Tomo Primo*, A Coira, presso lo stampatore Walser e Comp., 1768, pp. 133-134).

passivo stato di sottomissione all'autorità dei dottori di diritto comune <sup>(128)</sup>.

La sua polemica verso la classe dei puri Pratici — «improbissimorum hominum turba» <sup>(129)</sup> — che affollano la scena forense è caustica <sup>(130)</sup> e tocca dunque molteplici aspetti: ignoranza diffusa delle migliori teorizzazioni, impreparazione rispetto al contenuto del *Corpus iuris civilis* giustiniano, semi-analfabetismo verso la lingua latina, scarsa o inesistenze cultura storica e critica, propensione alla ricerca di sottigliezze, di cavilli e dell'inutile, stile metodologicamente debole, disordinato e logicamente sconnesso, incapacità di legare il fatto al diritto, inconsapevole assoggettamento e cieca dipendenza verso l'autorità della scienza giuridica di diritto comune <sup>(131)</sup>. A tale popolosa schiera di puri pratici privi di prudenza

<sup>(128)</sup> L'apice della filippica pilatiana è la sarcastica citazione di due antonomastiche «inutilità» presenti nella letteratura giuridica del tardo diritto comune. La prima è l'affermazione per cui «*Delicta carnis omnes tangunt, praecipue vero Iuriconsultos: crede mihi*»: si tratta di un autobiografico commento con cui Prospero Farinacci (1544-1618) apre il XVI titolo della sua *Praxis, et theoriae criminalis*, dedicato ai delitti carnali (delitti per i quali egli stesso fu processato e condannato). Lo stesso Farinacci, qui non espressamente citato, diviene nel Settecento illuminista (si pensi a Pietro Verri e Cesare Beccaria) bersaglio privilegiato di censure e critiche perché considerato esempio massimamente deprecabile di un modo di concepire il diritto penale irrazionale, antiquato e buio. La seconda citazione — «*Juristae sunt mali Christae*» — fa riferimento ad un proverbio diffuso nell'area tedesca successivamente alla recezione del diritto romano (con la riorganizzazione del *Reichskammergericht*, nel 1495), nel momento in cui nacque una vera e propria forma di reazione «dal basso» — particolarmente nelle classi rurali — contro di esso: cfr. F. CALASSO, *Medioevo del diritto...*, cit., pp. 622-624;

<sup>(129)</sup> C. A. Pilati Joachimo Theodoro Lichtensteinio *Serenissimo Brunsvicensium Duci*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 20.

<sup>(130)</sup> «Or questi ordinariamente sono gli animali più cattivi, e perniciosi, che vengano a rovinare il gran campo della Giurisprudenza»: C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 121.

<sup>(131)</sup> *Ibid.*, pp. 121-128. Si veda in particolare il seguente passo: «E non sarà forse un gran male, che uomini, i quali non hanno fatto nissun ordinato studio della Giurisprudenza, che nissun sistema, e nissun certo principio hanno in capo, e la di cui cognizione tutta è cavata da Indici, da Repertorj, e da Zibaldoni, e però ammassata a caso senza metodo, senza regola, e senza ordine, che tutta è incerta, vaga, incoerente, contraria, come contrarj, ed incoerenti tra loro sono i differenti Repertorj, donde fu pian piano raccolta, che uomini, dico, di questa fatta si pongano a consultare, o a decidere su le cause altrui? Con che principio passerà un tale a fare la decisione di una causa, se principio veruno in capo non ha? Che sistema osserverà costui nello sciogliere le

giuridica si legano alcune delle meno sopportabili piaghe del diritto, che già Pilati aveva crudamente descritto nella lettera di apertura dei *Ragionamenti* a J. T. von Lichtenstein <sup>(132)</sup>: costoro hanno interesse ed anelano a mantenere la scienza giuridica nell'oscurità, nel dubbio, nell'incertezza; non redigono pareri e *consilia* in base alla ragione ma solo elencano un numero di *auctoritates* tendente all'infinito; sostituiscono l'imperio delle *leges* con il dominio di innumerevoli indici e repertori; aborriscono «ordo, elegantia, suavitas, omne doctrinae, et orationis lumen» <sup>(133)</sup> e sconsigliano le lettere, le arti e le discipline umanistiche che denigrano, secondo un noto detto, perché «non sunt de pane lucrando» <sup>(134)</sup>; sono rinchiusi in teorie fatte di brocardi decontestualizzati, devitalizzati, snaturati, privati di ogni logica connessione con la realtà dei fatti; scevri di ogni precetto filosofico e morale, si considerano tuttavia gli attori principali della scena del giusto e dell'ingiusto, del bene e del male, del turpe e dell'onesto.

Lo stato miserrimo in cui versa la «Disciplina Legale» da un lato stride con lo splendore raggiunto nel Settecento dalle altre scienze ed arti, dall'altro è acuito dalla centralità che essa ha nella società e dalla funzione di guida che le spetta verso la ricerca del «pubblico bene»:

Eppure questi sono comunemente i Legali, che dominano ne' fori, e che sono più singolarmente rispettati: il che ha da essere un perpetuo obbrobrio, e vitupero del nostro Secolo, nel quale tutte le altre scienze, ed arti, che pel pubblico bene sono meno necessarie, al sommo ripulite, coltivate, e portate vengono; laddove la Giurisprudenza vien lasciata in

---

quistioni [...]? In tal caso la bisogna deve necessariamente andare [...] che per ogni questione, e per ogni decisione convenga andare cercando degli Autori, che dicano qualche cosa, che faccia a proposito. E però se il Sig. Consulente, o il Sig. Giudice è un qualche cerettano, od impostore, che vende la Giustizia a chi più paga, egli andrà in traccia di Autori, che sostengano quello, ch'egli vorrebbe, de' quali sempre in buon numero potrà trovare [...]. Che se all'incontro il Consulente, od il Giudice è di buona coscienza [...] gli Autori, che per mancanza di alcun sistema, e principio Legale egli deve andar a vedere, gli faranno ben spesso dire delli spropositi» (*ibidem*, pp. 126-127).

<sup>(132)</sup> Cfr. C. A. Pilati *Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 20-24.

<sup>(133)</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>(134)</sup> *Ibidem*.

abbandono a bestie immonde, che ogni di più imbrattando, e lordando la vanno; e quei che potrebbero non si curano di cavarla dal fango, in cui immersa trovasi, e di confidarla poi solamente a poche persone, che siano comunemente tenute per le più savie, più oneste, e più intendenti, con proibire ad ogni altro, che non ardisca di approssimarvisi, e di toccarla (135).

2.2. «Un vero Giurista deve necessariamente essere un buon teorico, ed un buon pratico insieme».

La proposta pilatiana formulata nei *Ragionamenti* si concreta dunque nella ricerca di un ammodernamento del diritto che si fondi sul sistema delle fonti di diritto esistente. A questo fine, egli pone nuovamente al centro della «Disciplina Legale» il giurista-interprete (136): una figura di scienziato del diritto consapevole, avveduto, colto, capace di dialogare criticamente con le fonti romane così come di interpretarle ed applicarle alla realtà sociale di un secolo lontanissimo dall'epoca della loro germinazione. Il presupposto di

---

(135) C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 128.

(136) Parzialmente coerente con questa premessa anche la citata lettera a Joachim Theodor Lichtenstein che apre i *Ragionamenti*: là infatti Pilati dichiara la relatività del diritto romano (dimostrata dalla parabola storica delle *leges*: in un primo tempo recepite e venerate in tutta Europa, all'inizio dell'età moderna progressivamente relegate al ben inferiore compito di diritto sussidiario rispetto al diritto locale), la sua conseguente incapacità a fungere da *ratio scripta*, e il necessario affidamento alla migliore dottrina come interprete del diritto naturale: «etiam apud cultas, expolitasque Nationes non tam quid populus, qui non suo se, sed alieno judicio regit, quam ii, qui vere docti sunt, hisce de rebus sentiant, videndum, atque explorandum esse puto. Doctorum autem virorum non solum de singulis quaestionibus, verum etiam de ipsis Principiis, atque adeo de toto Jure Naturæ, et olim fuerunt, et hodie maxime sunt variæ, discrepantesque sententiæ» (C. A. Pilati Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci, in *Ragionamenti...*, cit., p. 13). Tuttavia egli sottolinea fortemente i rischi che da ciò derivano: lo scienziato, *in primis* lo scienziato del diritto, tende talvolta ad affermare e giustificare la propria tesi piuttosto che a ricercare la verità; il risultato è una moltitudine di differenti scuole di pensiero e di diverse asserzioni che non facilitano il chiarimento del contenuto del diritto naturale. In questa ricerca persino le consuetudini, le leggi patrie e la pubblica opinione possono costituire un ostacolo alla diffusione di principi e regole razionali (*ibid.*, pp. 14-15). La soluzione pilatiana passa qui attraverso l'esaltazione dell'istinto naturale, comune a tutti gli uomini, capace di render evidenti a ognuno pochi basilari principi di verità.

tale riforma è l'idea di poter forgiare un nuovo tipo di giureconsulto attraverso un'adeguata educazione, attentamente pianificata. In linea con queste premesse, il rinnovamento prefigurato da Carlantonio Pilati si fonda su una rivalutazione e riqualificazione del momento di efficacia ed applicazione del diritto. Il solo studio delle Leggi Romane, che contraddistingue l'approccio dei teorici del diritto, per quanto erudito e critico, non è sufficiente alla formazione del giurista <sup>(137)</sup>, la quale deve invece costituirsi in egual misura su basi sia teoriche che pratiche:

Un vero Giurista deve necessariamente essere un buon teorico, ed un buon pratico insieme. La cognizione delle Leggi non serve a nulla in chi non sa dove, come, e quando possano essere applicate: e così vicendevolmente la pratica deve riuscire troppo incerta, cavillosa, e mal sicura, quando questa non vada accompagnata collo studio delle Leggi. Ma giacché i tanti vizj, onde sono infette le Leggi Romane, impediscono, che non se ne possa ne' nostri fori quell'uso fare, che si converrebbe, e che inoltre la necessità ha messo in dovere gl'Interpreti, ed i Giureconsulti d'introdurre colle loro ora buone, ed ora sciocche interpretazioni, estensioni, e limitazioni un'altra parte di Giurisprudenza, che troppo più vasta, e più ampia è di quella, che nella sola, ed immediata cognizione delle Leggi consiste; così ne seguita, che la maggiore, e più sostanzial parte di un vero Giurista dallo studio della pratica principalmente si formi.

Laonde possiamo con ogni sicurezza concludere, che ben miseri legali sono coloro, i quali al solo studio delle Leggi Romane si danno, e propriamente Teorici s'appellano <sup>(138)</sup>.

### 2.2.1. *La Teoria.*

La sua prospettiva «dal basso», il suo ridar credito e valore al

---

<sup>(137)</sup> Non nuova era la polemica sullo iato esistente tra insegnamento universitario focalizzato sul diritto romano e quanto praticato nel foro, né inedita era l'immagine del giurista accademico eccentrico e straniero rispetto al diritto praticato: H. MOHNHAUPT, *La discussion sur «theoria et praxis» aux XVIIème et XVIIIème siècles en Allemagne*, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques. Actes du colloque de Montpellier, 12-14 déc. 1977*, Milano 1979, pp. 277-296; M. AHSMANN, *Teaching the ius hodiernum: Legal education of advocates in the northern Netherlands (1575-1800)*, cit., p. 428; I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., pp. 48-50.

<sup>(138)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 112-113.

dato pratico nella formazione del giurista settecentesco si concreta in sferzanti polemiche nei confronti dei *doctores*. Persino i più eruditi protagonisti di meritorie opere di purgazione del testo delle *leges*, di riduzione a concordia delle confuse disposizioni giustiniane, di ricostruzione storica ed emendazione filologica delle stesse, di individuazione delle intenzioni del legislatore romano, non superano il suo esame critico, semplicemente perché protagonisti di operazioni prive di fondamenta e falsanti la realtà storica, ovvero di una lettura che è pura «invenzione della loro fantasia». Torna in altre parole, diversamente declinata, la polemica contro certe degenerazioni autoreferenziali della critica umanistica <sup>(139)</sup>:

La disgrazia si è che, che il più delle fiata altro non sono che arzigogoli, ghiribizzi, fantasie, e mattezze di uomini, che vogliono fare i dotti, i critici, gli eruditi senza pensare al sodo, al massiccio, e senza prendersi il minimo pensiero, se quello che scrivono sia vero, o falso. Per questa cagione altri poi della stessa professione [...] impugnano tutto quello, che i primi hanno detto, e scritto. Altri finalmente si mettono di mezzo per vedere, chi de' due primi si abbia il torto, o il diritto; e poi con nuovi capricci, e nuove fandonie o una della prime opinioni confermano, o le rigettano tutte e due, e con qualche altra invenzione della loro fantasia vengono in campo. Sicché alla fin de' conti si vede, che la critica, e l'erudizione di costoro lungi dall'ajutare ha impestata, e guastata la scienza legale <sup>(140)</sup>.

Nella riflessione pilatiana, dunque, la teoria legale dovrebbe consistere nell'approfondimento sì del diritto romano, ma alla luce di un 'criterio di modernità': non una sommaria e generale cognizione di tutte le *leges*, ma uno scavo selettivo verso quelle ancora utili nel XVIII secolo, capaci di attagliarsi alle esigenze di una società così diversa da quella romana (idea che aveva già concretamente declinato nel suo corso di lezioni <sup>(141)</sup>). Presupposto necessario di una tale capacità di discernimento è una solida base di conoscenza della

---

<sup>(139)</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §. 1. 1.

<sup>(140)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 114. Velenosa la requisitoria contro i «Teorici barbari», specie degenerata rispetto alla prima, nelle cui spire si avvolsero i suoi primi anni di studio legale.

<sup>(141)</sup> Cfr. *supra*, cap. I, §. 5. 1.

storia e delle antichità romane, della lingua latina, e dei metodi ermeneutici di derivazione romanistica, *in primis* dell'analogia.

Nell'insieme che costituisce il *Corpus iuris civilis* assurge al ruolo di profittevole testo di approccio quello delle Istituzioni<sup>(142)</sup>: secondo un giudizio della compilazione giustiniana ampiamente diffuso già a partire dall'umanesimo giuridico cinquecentesco — la letteratura umanistica infatti ne aveva decretato la centralità sia nei programmi di insegnamento sia nelle opere di sistemazione del diritto in virtù della sua sintetica semplicità e della sua felice partizione (*personæ, res, actiones*) — le Istituzioni risultano particolarmente apprezzabili per chiarezza, brevità e capacità di comunicazione sia verso il cittadino destinatario della norma che verso il giurista in formazione. L'adozione del genere letterario del corso di lezioni-manuale sulle Istituzioni giustiniane era poi preferita ed usuale tra gli autori dell'*Usus modernus pandectarum* perché strumento considerato massimamente idoneo per lo studio e per l'esposizione di un diritto romano inteso ormai principalmente come materia propedeutica nel *cursus studiorum* giuridico nelle università non solo di area germanica<sup>(143)</sup>.

Accompagnata ad essa, Pilati consiglia la lettura esclusiva di due selezionati giuristi<sup>(144)</sup>: Johann Gottlieb Heinecke e, in seconda battuta, Arnold Vinnen (1588-1657). Del primo il giurista trentino raccomanda gli *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, opera composta e pubblicata per la prima volta nel 1725<sup>(145)</sup>

<sup>(142)</sup> Una raccolta di opinioni di pensatori settecenteschi sull'utilità delle *Institutiones* giustiniane si può leggere in R. BONINI, *Un «ordinato codice di leggi romane». Il giudizio degli illuministi italiani sulle Istituzioni di Giustiniano*, cit., part. p. 63 e ss..

<sup>(143)</sup> Cfr. sul punto K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., pp. 64-97, da cui pure risulta (*passim*) il ruolo paradigmatico in questo senso svolto dai medesimi commentari apprezzati e 'sponsorizzati' da Pilati: quelli di Heinecke e Vinnen (cfr. *infra* nel testo).

<sup>(144)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 116-117.

<sup>(145)</sup> Gli *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* «sono forse l'opera di maggior successo del loro secolo, con oltre centocinquanta edizioni»: I. BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 385, n. 338. Cfr. R. STINTZING - E. LANDSBERG, *Geschichte...*, cit., Abt. 3. Halbband 1., Aalen 1978 [Neudruck der Ausgabe München 1898], pp. 179-198). Klaus Luig ha sottolineato come proprio la metodologia di Heinecke sia la più patente controprova della tendenza della scienza giuridica tedesca successiva a Thoma-

— che, come abbiamo visto, funse anche da modello per il suo corso di lezioni <sup>(146)</sup> — contraddistinta dall'applicazione di un metodo assiomatico, di cui l'autore fu convinto assertore <sup>(147)</sup>. Tuttavia proprio questa particolare impostazione del commentario dell'Heinecke, pur offrendo allo studente semplicità e chiarezza espositiva, costituisce agli occhi di Pilati un limite, risolvendosi talvolta in eccessivo schematismo: per questo ad esso occorre affiancare il commentario di Arnold Vinnen <sup>(148)</sup> (*In quatuor libros Institutionum imperialium Commentarius academicus et forensis*), «che è diffuso, chiaro, di buoni principj, e di dottrina ripieno» <sup>(149)</sup>. Esso in realtà

---

sus a distinguere la speculazione scientifica sul diritto patrio da quella sul diritto romano e ad analizzare i due «diritti comuni» in maniera anche formalmente separata, perseguendo lo scopo precipuo della migliore comprensione e del più approfondito studio dei due complessi ordinamenti piuttosto che il fine di una loro sintesi e fusione. Heinecke infatti compose due diversi manuali, l'uno, quello citato e raccomandato da Pilati, fondato sulle Istituzioni di Giustiniano e teso alla spiegazione del diritto romano, e l'altro, gli *Elementa iuris germanici*, del 1735, dedicato all'esplicazione del diritto comune germanico. Cfr. su tutto ciò K. LUIG, *Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht*, in «Ius Commune», I (1967), pp. 195-222: p. 209 ss.; ID., *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., p. 80; ID., *Il diritto patrio in Germania*, cit., pp. 98-99.

<sup>(146)</sup> Cfr. *supra*, cap. I, §. 3.

<sup>(147)</sup> M. TANAKA, *Bemerkungen zu J.G. Heineccius (1681-1741) als Privatrechtsdogmatiker*, cit., p. 544.

<sup>(148)</sup> L'autore è una delle più importanti figure della scuola della giurisprudenza elegante olandese; su di lui, cfr. R. FEENSTRA, C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden Law Professors...*, cit., pp. 24-35; R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., pp. 42-43; M. ASHMANN, *Vinnius, Arnold in Juristen. Ein biographisches Lexicon*, cit., pp. 638-639.

<sup>(149)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 117. L'opera appare avvalersi non solo delle acquisizioni dei più accorti umanisti cinquecenteschi (Cujas, Hotman, Wesenbeck, Doneau, Pierre e Antoine Favre), ma anche in misura non piccola dell'eredità del diritto comune classico, dai glossatori ai commentatori, così come di giuristi del XVI e XVII secolo che non si ricollegano solitamente all'umanesimo giuridico (ad esempio Covarrubias, Fachinei, Gaill, Schneidewein, Mynsinger) o di giuristi di area nederlandese, pratici e non, quali Paul van Christeyn, Grozio (con il suo *Inleidinge tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid*) e Simon van Groenewegen van der Made (cfr. R. FEENSTRA, C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden Law Professors...*, cit., pp. 28-29). Nel 1646 Vinnen, per venire incontro alle esigenze dell'insegnamento, rivolgendosi quindi agli studenti, affiancò a questo ampio commentario un'edizione delle Istituzioni corredate da sue note a piè pagina, di stampo

è seicentesco (edito per la prima volta nel 1642, rivisto dall'autore e consolidatosi nella seconda edizione del 1655), ma rimase tra i più fortunati ed apprezzati anche in pieno Settecento, tanto da muovere lo stesso Heinecke alla cura di un'edizione da lui rivista, arricchita e annotata, la quale pure circolò e fu stampata in molte parti d'Europa<sup>(150)</sup>.

Altri autori non vorrei io, che nissun giovane prendesse per le mani: poiché in questi due tutto quello, che di bello e buono da altri buoni autori fu detto, già si ritrova. Ed oltre che la copia de' libri reca confusione nel capo di chiunque non sia molto avanti nella disciplina legale, egli avviene il più delle volte, che i giovani piuttosto in pessimi, che non dirò in buoni, ma solamente in mediocri scrittori s'abbattano. E se questo succede, si guastano, e restan guastati per sempre<sup>(151)</sup>.

Lo studio delle Istituzioni, essendo relativamente ridotto e leggero, deve correre di pari passo — almeno per «chi non è di troppo lento, e corto ingegno»<sup>(152)</sup> — con l'approfondimento della stessa storia romana, come supporto necessario, schiettamente funzionale — come già visto anche in precedenza<sup>(153)</sup> — alla comprensione di quella<sup>(154)</sup>: Pilati raccomanda specialmente due autori, tra i quali non figura il conterraneo e contemporaneo Carlo Antonio Martini (1726-1800), autore dell'*Ordo historiae Juris civilis* (1755) e docente a Vienna per circa un ventennio (dal 1754 in poi) di storia

---

più umanistico e meno pratico, ben più conciso e adatto a giuristi in formazione (*ibid.*, pp. 31-33).

<sup>(150)</sup> Cfr. R. FEENSTRA, C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden Law Professors...*, cit., pp. 27-33 e, per una ricognizione della diffusione delle sue edizioni in Europa (compresa la citata edizione rivista da Heinecke), pp. 53-69.

<sup>(151)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 117.

<sup>(152)</sup> *Ibid.*

<sup>(153)</sup> Cfr. *supra*, §. 1. 1.

<sup>(154)</sup> Si può rammentare che una posizione sostanzialmente analoga (valorizzazione della storia, ma al concreto fine della comprensione e interpretazione della norma) si trova anche nel citato *De Jurisconsulto* di Rapolla (cfr. F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, cit., pp. 34-37 (=138-143); su cui I. BIROCCHI, *Giurisprudenza umanistica e diritto patrio in Francesco Rapolla (1701?-62)*, cit., p. 245 e ss.).

del diritto romano <sup>(155)</sup>. Il primo, nuovamente, è Johann Gottlieb Heinecke, al quale si deve nel particolare di questo tema la *Historia juris civilis Romani ac Germanici* e l'*Antiquitatum Romanarum Synagma* (1719), «opera di storia giuridica tagliata nello stile della Giurisprudenza elegante» <sup>(156)</sup>. La citazione, lungi dal servire da semplice orpello o chiosa, mira ad aggiungere un tassello nella ricostruzione della figura del Pilati giurista, quale personaggio legato insieme al pensiero giuridico sei-settecentesco di matrice tedesca e ai migliori esiti della scuola culta, ma soprattutto a rimarcare ancora il rifiuto di atteggiamenti antiquari e 'disinteressati': come la critica filologica, così lo studio della storia della civiltà romana e dell'evoluzione del suo diritto è concepito da Pilati non in funzione di astratte disquisizioni culturali ma come necessaria conoscenza preliminare alla esatta comprensione del grande lascito di quell'esperienza giuridica che si compendia nel *Corpus iuris* giustiniano, che è insieme anche la radice dell'esperienza giuridica medievale.

Il secondo autore è Johann Heinrich Christian von Selchow (1732-1795), storico della scuola di Göttingen, allievo tra gli altri di Böhmer e Pütter, che nel 1757 pubblica la sua prima importante opera, gli *Elementa antiquitatum juris Romani publici et privati* <sup>(157)</sup>.

<sup>(155)</sup> Cfr. al riguardo G. ROSSI, *Carlo Antonio Martini «Storico del diritto»: l'«Ordo historiae iuris civilis»* (1755), cit., cui si rimanda per ulteriore bibliografia sull'autore.

<sup>(156)</sup> Così F. WIEACKER, *Storia del diritto privato...*, I, cit., p. 334.

<sup>(157)</sup> Su quest'opera R. STINTZING - E. LANDSBERG, *Geschichte...*, cit., Abt. 3. Halbband 1., pp. 354-358. La scuola storica di Göttingen, contraddistinta sì da un'attenzione antiquaria ma anche da un «pragmatismo critico», giocò un importante ruolo di raccordo tra la Giurisprudenza elegante e la scuola storica di Savigny e Hugo: si vedano al riguardo i brevi cenni di F. WIEACKER, *Storia del diritto privato...*, I, cit., pp. 335-336 e, per la generazione successiva, da Gustav Hugo in poi, P. CAPPELLINI, *Systema iuris. I. Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, cit., pp. 175-323. Cfr. anche E. TORTAROLO, *Sapere storico e modelli politici nella discussione accademica tedesca del Settecento*, in *L'età dei Lumi. Saggi sulla cultura settecentesca*, a cura di A. SANTUCCI, Bologna 1998, pp. 191-209. In molte parti della sua eterogenea produzione Pilati mostra sul piano storiografico prevalenti riferimenti alla scuola storica tedesca: in particolare nelle sue due più importanti opere di storia, *La storia dell'Impero germanico e dell'Italia dai tempi dei Carolingi fino alla Pace di Vestfalia*, pubblicata in quattro tomi a Coira tra il 1769 e il 1772, e nell'*Histoire des révolutions arrivées dans le gouvernement, des loix et l'esprit humain après la conversion de Constantin jusqu'à la chute de l'empire d'occident*, pubblicata a l'Aja nel 1782. Su di esse cfr. E. TORTAROLO, *Pilati e la storia tedesca: tra*

Completato questo primo accostamento al diritto romano, lo studente dovrà affrontare il Digesto. Data la mole dei cinquanta libri che lo compongono, occorrono anche in questo caso delle «guide» capaci di indirizzare lo studente verso la separazione del necessario dal superfluo. Soccorrono così alcuni tra i più eminenti nomi dell'umanesimo giuridico francese: in una prima fase di studio, François Duaren ed il suo allievo Hugues Doneau; successivamente Jacques Cujas, François Hotman, Pierre e Antoine Favre — il quale ultimo Pilati non mancherà di lodare quale uno tra i più importanti e indipendenti giuristi 'pratici' insieme al cardinal De Luca <sup>(158)</sup> — per giungere sino a Cornelis van Bynkershoek, giurista olandese vicino al magistero di Cujas <sup>(159)</sup> — e Gerard Noodt:

Da questi egli imparerà la critica legale, che insegna a conoscere il vero via dal falso, ed a distinguere il corretto dal guasto. Dagli stessi apprenderà egli ancora la vera maniera d'intender l'Hermeneutica <sup>(160)</sup>.

---

*passato e presente*, in *Il Trentino nel Settecento fra Sacro Romano Impero e antichi stati italiani*, a cura di C. MOZZARELLI e G. OLMI, Bologna 1985 [Annali dell'Istituto italo-germanico. Quaderno, 17], pp. 391-430, ora in *Id.*, *La ragione interpretata. La mediazione culturale tra Italia e Germania nell'età dell'Illuminismo*, Roma 2003, pp. 27-61.

<sup>(158)</sup> Emblematico in questo senso è un passo, contenuto in una minuta di scrittura giudiziale in tema di successione (Ms. 2450, fasc. 4, cc. 17r-41v: 17v), nel quale il suo nome ricorre subito dopo quello del card. De Luca tra i «pratici» che hanno mostrato maggior autonomia di pensiero e libertà rispetto al meccanismo di valutazione meramente quantitativa della *communis opinio*: «Fra i Pratici più illustri, e più stimati per essere soliti ad esaminare e bilanciare col loro proprio criterio le dottrine comuni, senza lasciarsi strascinare dall'autorità altrui, come nella scrittura avversaria ne vengono incolpati i Prammatici, basterà di allegare il Card. De Luca [...], il quale ha per costume di fare la guerra ai Prammatici, e non di seguitargli, quando li trova in errori. Rinomato per questa ragione è ancora il Faber»). Non sarà superfluo ricordare che il Favre, citato da Pilati in particolare per il suo commentario sul *Codex* giustiniano, deve la sua fama — sotto questo particolare aspetto — alla sua opera *De erroribus pragmaticorum et interpretum iuris* (1598). Per quest'opera peraltro il presidente del senato di Savoia è lodato anche da Alessandro Verri (A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., p. 578).

<sup>(159)</sup> Cfr. G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule.*, cit., p. 173.

<sup>(160)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 120. Sul concetto di ermeneutica nel Settecento, sarà sufficiente il ricorso alla definizione che ne dà Antonio Genovesi nei suoi *Elementa artis logico-criticæ*, come della «ars aliorum verba rite intelligendi» (ANTONII GENUENSIS... *Elementorum artis logico-criticæ libri V...*, cit., lib. IV., cap. VII, p. 237).

In coerenza ed in aggiunta alle già palesate preferenze, i riferimenti dottrinali qui consigliati da Pilati disegnano una teoria di *doctores* umanisti o neo-umanisti che dal Cinquecento al Settecento inoltrato si sono contraddistinti nell'aggiornare la conoscenza del diritto giustiniano alla luce dei nuovi saperi, emendando lacune ed errori ermeneutici, castigando lezioni tralatzie quando incongruenti o false, risolvendo fraintendimenti o denunciando forzature interpretative: figurano Antoine Le Cont (1517-1568) <sup>(161)</sup>, François Baudouin (1520-1573) <sup>(162)</sup>, Barnabé Brisson (1531-1591) <sup>(163)</sup>, Hubert van Giffen (Giphanius: 1534-1604) <sup>(164)</sup>, Louis Le Caron (Charondas), il commentatore di Cujas, Edmon Merille (1579-1647), Didier Heraldu (Eraldo: 1579-1649) <sup>(165)</sup>, Jacques Godefroy (1587-1652) <sup>(166)</sup>, Friedrich Brummer (1642-1668) <sup>(167)</sup>, Anton Schulting

---

<sup>(161)</sup> Antoine Le Cont fu un esponente della scuola umanista, insegnò a Orléans e a Bourges e si diede principalmente all'edizione di fonti relative sia al diritto romano sia al canonico.

<sup>(162)</sup> François Baudouin (Balduinus), giurista culto, professore a Bourges, Strassburgo e Heidelberg, attento alla storia (si ricorda a questo proposito il suo celebre *De Institutione historiae universae libri II et ejus cum jurisprudentia conjunctione* (1561)) ma anche autore di un commentario alle Istituzioni (parzialmente edito già nel 1546). Per inciso, va osservato che nel 1764 Trifone Wrachien, giureconsulto padovano, domandò a Pilati di procurargli una copia della *Responsio Christianorum iuriconsultorum* del giurista francese, opera che il giurista trentino mostrava di conoscere in modo non superficiale: cfr. la citata lettera di Pilati a Wrachien datata Trento, 6 novembre 1764 trascritta in S. LUZZI, *Lettere inedite di Carlantonio Pilati...*, cit., pp. 362-363.

<sup>(163)</sup> Barnabé Brisson fu giurista umanista di vaglia, avvocato generale presso il Parlamento di Parigi e successivamente presidente del medesimo, autore in particolare di un importante e fortunato *De verborum significatione*.

<sup>(164)</sup> Van Giffen, professore ad Altdorf e Ingolstadt, poi membro del *Reichshofrat* a Praga, è anch'egli autore tra l'altro di un commentario alle Istituzioni (1611).

<sup>(165)</sup> Il giurista e filologo francese Didier Heraldu, autore eclettico (si ricorda per il suo *Fragment de l'examen du Prince de Machiavel*, ma anche per i commenti agli Epigrammi di Marziale), dedicò anche un discreto impegno all'opera di restauro delle *leges*, in specie nelle sue *Observationes et Emendationes* confluite nel citato *Thesaurus* di Everhard Otto (cfr. DESIDERII HERALDI *Observationum et Emendationum Liber unus*, in *Thesaurus Juris Romani...*, Tomus II, cit., pp. 1339-1391).

<sup>(166)</sup> Uno dei maggiori giuristi culti, figlio del grande Denis (1549-1622), autore fecondo e poliedrico, curò tra l'altro l'edizione del *Codex Theodosianus*.

<sup>(167)</sup> All'inizio del Settecento furono pubblicati da Georg Beyer (1665-1714) alcuni scritti del Brummer, giureconsulto originario di Lipsia, che si dedicò prevalentemente ad

(1659-1734) <sup>(168)</sup>, sino al neo-umanista poligrafo Giuseppe Averani (1662-1738) <sup>(169)</sup>.

Pilati si ricollega qui, in maniera diretta ed esplicita, alla scuola culta, al *mos gallicus jura docendi descendique* che nel XVI secolo fu teorizzato e diffuso soprattutto nell'area francese, ebbe successo in età barocca in Olanda <sup>(170)</sup>, da lì giunse ad influenzare i territori

un'attività di ricostruzione storico-filologica del diritto romano (come dimostra il titolo della raccolta: *Brunmeriana sive opuscula iuridico-historico-philologica*).

<sup>(168)</sup> Anton Schulting fu professore a Franeker e Leiden, giurista e filologo (è stato anche definito il 'Cujacio olandese'), autore, oltre che di *Notæ* al Digesto e *Commentationes academicæ*, di opere di taglio specificamente storico-filologico quali la *Jurisprudentia vetus antejustiniana* (1717), l'*Oratio de jurisprudentia historica* (1724) e l'*Exercitatio ad Valerii Maximi lib. VII. Caput VI. de testamentis rescissis* (1726). Cfr. G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule...*, cit., pp. 206-208.

<sup>(169)</sup> Si veda il profilo dell'autore disegnato da Italo Birocchi (I. BIROCCHI, *Il «De jurisconsulto» del Rapolla, ovvero il giurista come interprete ragionevole*, cit., p. 30 e ss.): Birocchi annovera il giurista toscano tra i maestri di quell'indirizzo neoculto (insieme a Gravina e Aulisio) nel quale inserisce lo stesso Pilati.

<sup>(170)</sup> Nei territori dei Paesi Bassi già nel periodo basso-medievale si era prodotta una recezione della cultura giuridica di *ius commune* sia per l'attività dei giuristi pratici formati su basi romanistiche sia per l'opera sempre più rilevante nel corso dei secoli delle corti centrali di giustizia, le quali gli riconoscevano sia un ruolo (almeno) sussidiario rispetto al diritto locale, sia una funzione di canone interpretativo dello stesso. A partire dal 1579 nelle provincie che formarono l'Olanda si ebbe una particolare fioritura della cultura giuridica romanistica ad opera della giurisprudenza pratica: questa, a stretto contatto con alcuni importanti centri universitari (soprattutto con l'Università di Leiden, fondata nel 1575), compì un'opera di modernizzazione dello *ius commune* che va sotto il nome di diritto romano-olandese. L'Olanda venne così a costituire, come si tende a dire, un modello di armonica confluenza tra l'umanesimo giuridico (che in molte sue declinazioni era risultato confligente con la tradizione medievale) da un lato e l'eredità romanistica ed il *mos italicus* dall'altro. Si veda ora al riguardo la menzionata monografia di G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule...*, cit., la quale riporta in appendice un sintetico ma utile 'dizionario biografico' degli esponenti della scuola elegante olandese. Sui rapporti tra il diritto romano-olandese sei-settecentesco e l'umanesimo francese, cfr. R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., pp. 52-54; cfr. anche R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, pp. 74-83; sul ruolo dell'Università di Leiden, cfr. R. FEENSTRA C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden Law Professors...*, cit.. Sulle questioni ancora vive relative alla esatta definizione di questa scuola e delle sue caratteristiche qualificanti, cfr. E. J. H. SCHRAGE, *La scuola elegante olandese*, in «Studi Senesi», CIV (III serie), XLI (1992), pp. 524-547, ora in ID., *Non quia romanum sed quia ius. Die Entstehen eines europäischen Rechtsbewußtseins im Mittelalter*, Goldbach 1996 [Bibliotheca eruditorum, 17], pp. 315-328, il quale sottolinea

germanici <sup>(171)</sup> e godette di buona fortuna e di significativa diffusione in moltissima parte dell'Europa occidentale.

La selezione di autori — che comporranno un canone autorevole anche per Francesco Vigilio Barbacovi, suo successore nella medesima cattedra trentina <sup>(172)</sup> — è tanto significativa da imporre alcune deduzioni. La lettura delle Pandette cui Pilati vuole avviare il giurista *in fieri* è critica e consapevole: il primo approccio ad esse passa attraverso giuristi che pongono particolare attenzione e reiterati sforzi sia nel trovare adeguate risposte a diffuse esigenze di chiarezza e di semplicità nello studio del diritto, sia nel dare ordine, coerenza interna e razionalità all'immenso patrimonio giuridico tradizionale costituito dal Digesto <sup>(173)</sup>. Il riferimento alle più stimate opere e ai più considerati autori della scuola elegante e dell'*Usus modernus pandectarum* tende inoltre a insegnare concretamente un metodo per argomentare giuridicamente e per elaborare decisioni <sup>(174)</sup>.

Più in generale si appalesa una linea diretta che congiunge umanesimo giuridico e pensiero pilatiano, attraverso il filtro della giurisprudenza elegante francese e olandese e dell'*Usus modernus pandectarum* di area germanica <sup>(175)</sup>, vi è in altre parole una lunga

---

in conclusione come l'utilizzo di metodi storici e filologici da parte di quella scuola mira ad una più piena comprensione dei testi e quindi ad una migliore applicazione del diritto, in quest'ultimo aspetto non essendo diversa dai cosiddetti bartolisti né dai giuristi dell'*Usus modernus pandectarum*.

<sup>(171)</sup> Sull'influenza della scienza giuridica dei Paesi Bassi sulla Germania, cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno...*, I, cit., pp. 245-246.

<sup>(172)</sup> Simili manifestazioni di ammirazione e preferenza scientifica — dalle parole di elogio per l'Heinecke al debito nei confronti della scuola olandese e tedesca sei-settecentesca — si ritrovano anche in Barbacovi: cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento...*, cit., pp. 41-53 e l'Appendice, recante il catalogo dei libri della sua biblioteca, dove figurano le opere di gran parte dei giuristi citati, pp. 409-468.

<sup>(173)</sup> Cfr. V. PIANO MORTARI, *Cinquecento giuridico francese...*, cit., part. pp. 252-259 e 368-374. In Duaren, ad esempio, ricopriva una singolare e preminente importanza la dimensione applicativa del diritto, l'*usus fori*, motivo questo che traspare pure nelle pagine pilatiane (cfr. anche *supra*, cap. I, § 3).

<sup>(174)</sup> G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule...*, cit., p. 59.

<sup>(175)</sup> La questione dell'adattamento del diritto romano, considerato quale diritto straniero, alla vita ed alla società germanica diviene centrale nella speculazione tedesca

persistenza delle istanze umanistiche che in pieno Settecento trovano nuova linfa vitale e nuovi protagonisti <sup>(176)</sup>. I temi sono noti e già parzialmente scorsi: rispetto delle fonti normative romane, restituzione del loro dettato originario, esame critico — compiuto attraverso gli strumenti della filologia e della storia — delle norme e degli istituti romani per comprendere appieno il loro significato, per coglierne l'attualità o eventualmente per decretarne il superamento. Le conseguenze di questo atteggiamento sono, da un lato, la demitizzazione del *Corpus iuris civilis*, che smette di godere di un'autorità metastorica per essere riconosciuto più semplicemente quale frutto di un'attività umana collocata nello spazio e nel tempo (conseguente a ciò, il progressivo affermarsi di una critica razionalistica del patrimonio giuridico romanistico); dall'altro, l'antigiustinianesimo (e/o la sua variante: l'antitribonianesimo); l'importanza, infine, accordata alla sistematica giuridica: la rivalutazione in quest'ottica delle Istituzioni giustinianee e la serrata critica alla distribuzione delle materie — dis-ordinata e il-logica — nel *Codex* e nel *Digesto*.

Lo studio teorico sin qui esposto e strutturato deve servire, nel

---

gradualmente a partire dal 1495 (data della formale recezione del diritto romano tra le fonti in base alle quali il *Reichskammergericht* era tenuto a giudicare). L'antonomastica denominazione di *Usus modernus pandectarum* — titolo, come si è visto, di un'opera di Samuel Stryk del 1690 — venne a riferirsi a tutta quell'opera di adeguamento tra diritto romano e germanico che occupò larga parte dell'opera dei giuristi tedeschi in particolare nel Seicento e Settecento. Rimandiamo a F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno...*, I, cit., pp. 305-321; cfr. anche F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970 (rist. inalt.), pp. 333-334; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I. *Le fonti ed il pensiero giuridico*, Milano 1982, pp. 443-471. Una proficua sintesi sull'*Usus modernus pandectarum* è offerta da K. LUIG, *Usus modernus*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, V, Berlin 1998, coll. 628-636. Va rimarcato inoltre come i giuristi tedeschi attivi in quest'opera tecnica di orditura di una fitta trama tra vecchio e nuovo, tra diritto romano e diritto attuale costruirono fondamenta tutte dottrinali su cui si appoggiò la stessa operazione di Savigny volta all'elaborazione di un 'sistema del diritto romano attuale' in funzione anti-codicistica. Sui nessi tra *Usus modernus pandectarum* e scuola storica, cfr. P. CAPPELLINI, *Systema iuris. I. Genesi del sistema e nascita della «scienza» delle Pandette*, cit., p. 108.

<sup>(176)</sup> Del legame forte tra i motivi illuministici e la lezione della migliore parte dell'umanesimo giuridico, si è già detto *supra*, in particolare p. VIII e n. 2; cfr. anche A. FERNANDEZ BARREIRO, *La dimension politico-cultural del humanismo juridico*, cit., pp. 122-127.

pensiero di Pilati, a due fondamentali scopi. Innanzi tutto esso deve mirare alla selezione all'interno della vastissima legislazione romana di quelle norme che possano — a distanza di tanti secoli — trovare ancora applicazione e giovare al giurista settecentesco: quelle leggi che per qualsiasi motivo non siano più utili non meritano, in tale pragmatica prospettiva, né attenzione né approfondimento. In secondo luogo, lo studio del *Corpus iuris civilis* permette l'acquisizione di una solida capacità ermeneutica: questa fase teorica della formazione del giurista si potrà arrestare una volta che «si sia acquistata la vera maniera d'interpretar le leggi usuali, e che finalmente si sia arrivato a conoscere lo spirito delle Leggi Romane» (177).

Il filo conduttore delle pagine pilatiane si riannoda comunque sulla formazione del giurista, nella sua dimensione sia teorica che pratica. All'indicazione ricca ed erudita della migliore giurisprudenza 'alta', Pilati aggiunge consigli di metodo e di merito, tesi a riconoscere il giusto valore e la necessaria importanza alla dimensione di effettività del diritto:

[le opere dei suddetti giuristi] vogliono essere con moderazione lette, perché non si ha poi da perdere tutto il tempo dietro alle opere di costoro, né tutto lo studio deve essere solamente teorico, poiché la teoria senza la pratica è una mera erudizione, che niente giova, e che non rende altrui degno del nome di Giureconsulto (178).

### 2.2.2. «le cabale avranno ne' processi sempre la sua parte»: la Pratica.

Un buon giurista deve partire dunque da una salda preparazione teorica (179). Su di essa, Pilati ritiene che si possa edificare la

---

(177) C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 120.

(178) *Ibidem*.

(179) Già il De Luca aveva sostenuto la necessità di affrontare lo studio della pratica forense solo dopo aver acquisito salde basi teoriche: cfr., tra i tanti luoghi, GIAMBATTISTA DE LUCA, *Istituta civile divisa in quattro libri...*, cit., *Proemium*, n. 5, p. 3. Ma nel suo pensiero, di cui Pilati appare erede, l'educazione giuridica non può ridursi a «sola scienza scolastica della teorica» come neppure a semplice pratica: cfr. GIO. BATTISTA DE LUCA, *Il dottor volgare...*, cit., lib. XV, parte III, cap. XLI, pp. 384-385 (che conclude così: «la legge non si dice *Iuris scientia*, ma *Iuris prudentia*, sì che la forza non consiste nel

specifica formazione pratica del giurista ed elaborare alcune linee guida forti, utili in tale ottica.

Occorre innanzi tutto una diretta lettura dei processi del luogo in cui si lavora, atta a conseguire una profonda conoscenza dello *stylus curiae* o *loci* con il quale ci si relazionerà professionalmente. Essa permette sia di acquisire importanti nozioni sulla procedura seguita di fronte ai diversi organi giurisdizionali <sup>(180)</sup> sia di comprendere in via immediata e neutralizzare le ricorrenti deleterie pratiche di frode, di aggiramento delle leggi e di cavillosità che sono proprie degli avvocati come dei giudici. Con un realismo franco ma non rassegnato, Pilati considera questa malizia quasi come endemica nella prassi forense, dipendente solo in piccola parte da una cattiva regolamentazione giuridica, mostrando un atteggiamento più simile al colto professionista che debba con esso relazionarsi usualmente nel foro che non quello del *philosophe* alla ricerca di riforme *de jure condendo*:

Egli è vero, che secondo che la giustizia di una Provincia è più, o meno regolata, così ancora le furberie, e gl'incantesimi de' Giudici hanno più, o meno luogo: ma per quanto savj però siano i regolamenti a quest'uopo fatti, contuttociò la malizia de' Legali non potrà giammai venire impedita, ed esclusa del tutto <sup>(181)</sup>. Sicché le cabale avranno ne' processi sempre la sua parte: e queste voglionsi da un pratico sapere per tempo, non già per metterle in pratica esso medesimo, ma per poterle scansare, se sarà procuratore, od avvocato, e per impedirle, o troncarle del tutto, se alla

---

sapere le regole, ovvero le proposizioni, e dottrine generali, ma nell'applicarle bene a i casi particolari, secondo le loro diverse circostanze»); su di esso S. DI NOTO MARRELLA, *I collegi dottorali nei Ducati farnesiano-borbonici: osservazioni preliminari*, cit., p. 363 e ss..

<sup>(180)</sup> La pluralità delle giurisdizioni è tratto tipico di ogni ordinamento locale d'*Ancien Regime*: la conoscenza delle diversità di competenze e di procedure diviene dunque una delle prime necessità per ogni professionista del diritto (comune).

<sup>(181)</sup> Una simile mancanza di assoluta fiducia verso le potenzialità del mezzo legislativo si può leggere in altri luoghi della vasta produzione pilatiana, in particolare nelle pagine della *Riforma d'Italia* (*infra*, cap. III, §. 2.): mentre in quest'ultima opera all'ineluttabilità dell'alea giudiziaria e della malizia del ceto legale fa seguito l'anelito all'abolizione della primaria fonte di quei danni, vale a dire il diritto romano, qui Pilati pensa piuttosto ad una figura di giurista colto e consapevole, capace di assumersi in prima persona la responsabilità di fronteggiare direttamente i deleteri meccanismi che rovinano il funzionamento della macchina della giustizia. Si vedano al riguardo le considerazioni di S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., pp. 64-67.

carica di Giudice pervenisse. Un Giudice ha molto arbitrio in queste cose, perché le Leggi non ne fanno menzione, essendo impossibile, che un Legislatore pensi a tutte le arti, e frodi, che la malizia umana sa inventare. Ed un Giudice, che sia savio, onesto, ed amante della vera, e non di quella da' barbari legali mascherata Giustizia, taglia le gambe, per quanto gli sia possibile, a tutte le cabale forensi <sup>(182)</sup>.

In queste righe il pragmatismo di Pilati si manifesta in prese di posizione che accettano con naturalezza e quasi come aspetti scontati simili inconvenienti, frutto del malcostume diffuso nella prassi giudiziaria. In un'epoca in cui l'illuminismo nel campo del diritto eleggeva il legislatore unico, razionale e semplificatore a paladino delle proprie istanze e l'arbitrio del giudice a supremo difetto di un sistema giuridico giunto al culmine della sua fase patologica, la normalità con cui Pilati descrive lo *status quo* della «Disciplina legale» nella quotidiana vita forense dona al suo pensiero tratti di concretezza e di sicura originalità, e motivi di ulteriore complessità. L'arbitrio del giudice appare un elemento consustanziale e non rimediabile. La figura del legislatore appare nella parole di Pilati lontana dai paradigmi che nella seconda metà del Settecento si vanno affermando, essendo questi descritto come soggetto incapace di normare capillarmente la realtà della società e la quotidianità del foro: questo realismo, che appare figlio della lezione moderata che era stata ormai più di vent'anni addietro di Muratori <sup>(183)</sup>, rende

---

<sup>(182)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 130.

<sup>(183)</sup> Muratori si era fatto propugnatore sì di un intervento legislativo del principe che giungesse a por rimedio ai più perniciosi difetti della giurisprudenza, ma molti aspetti della sua analisi ne fanno un illuminista tra i più moderati: conscio, come è anche Pilati, dell'inevitabile complessità determinata dall'applicazione delle norme che la semplice statuizione legislativa di principi generali ed astratti non può risolvere; svincolato dall'idea di una ragione 'nuda' e astratta immediatamente capace di proporsi come unico canone di selezione tra il giusto e l'ingiusto e tra il legittimo e l'illegittimo, invece incline a salvaguardare, selettivamente, con misura e con metodo, il patrimonio di tecniche giuridiche e di soluzioni concrete elaborate a partire dal diritto romano e consolidate nella lunga stagione dello *ius commune*; fautore di una razionalizzazione del diritto comune affidata ai migliori giuristi; lontano da una visione del principe e del suo diritto positivo come rimedio definitivo e risolutivo di ogni problema dell'amministrazione della giustizia (cfr. al riguardo L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit.,

Pilati, a dispetto dei suoi toni accesi e del suo stile polemico, blandamente iconoclasta e in verità tiepido; altrettanto certamente esso conferma quanto poco sentita e forte fosse in lui la fiducia verso una codificazione che giungesse dall'alto come panacea contro i mali del diritto. Il costante ricorso alla migliore scienza e prudenza giuridica e alla rettitudine del giudice appare al giurista trentino meccanismo connaturato al fenomeno giuridico, costituendo il filtro ineliminabile e necessario, o almeno il filtro migliore, per conformare la volontà dei «Signori Legisti» al mutevole ammodernarsi delle fattispecie concrete da disciplinare:

un Giudice di mente, onesto, e prudente lascia, che i Signori Legisti [...] scrivano quello che vogliono. Intanto però egli amministra la giustizia secondo che richieggono le circostanze del caso, secondo le conghietture, che altramenti appariscono dal processo, e secondo le buone e ree qualità sì dell'attore, come del reo. Insomma egli si regola secondo la Giurisprudenza, e non già secondo l'impertinenza degli Avvocati, e la stoltezza degli Scrittori <sup>(184)</sup>.

---

cap. VI, pp. 55-65; capp. X-XI: pp. 98-115). Cfr. su questo P. COSTA, *I «padroni della legge»...*, part. pp. 15-20.

<sup>(184)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 133. Lo stesso cardinale De Luca aveva denunciato l'insufficienza del mezzo legislativo nel regolare la realtà sociale: si vedano ora al riguardo le pertinenti osservazioni di G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*». *Scienza giuridica e communis opinio doctorum nel pensiero di Giovan Battista De Luca*, in *A Ennio Cortese. Scritti promossi da D. MAFFEI, e raccolti a cura di I. BIROCCHI, M. CARVALE, E. CONTE, U. PETRONIO, III*, Roma 2001, pp. 176-203: pp. 179-180. Non è dato sapere se e quanto abbiano pesato in queste righe pilatiane le pagine del giurista secentesco, ma è certo che la diversa temperie storica nella quale sono pronunciate e la penna dalla quale sono scritte donano loro ben diversa valenza. De Luca è infatti un avvocato di successo vissuto in un secolo in cui gli aneliti verso riforme radicali sono ancora sporadici ed in cui la scienza legale italiana è ancora in diversa misura legata a schemi e sistemi di impronta medievale, sia nella teoria delle fonti del diritto che nella pratica della vita forense. Pilati prende atto della varietà casistica del momento giudiziale a tal punto da svalutare ogni possibilità di riforma legislativa in quanto inidonea a regolare il mutevole dettaglio della realtà sociale in evoluzione nel momento in cui altri pensatori illuministi — Cesare Beccaria, Pietro Verri, Gaetano Filangieri, per citare i più noti — aspiravano *apertis verbis* ad una codificazione e ad una legge generale ed astratta quali unici mezzi per riformare lo stato deprecabile del sistema giuridico.

Il giurista e l'interpretazione sono ancora al centro del sistema, perché qualunque epifania legislativa non potrebbe illuminare gli innumerevoli casi che l'applicazione del diritto propone. La legge non è taumaturgica, bensì, nella visione di Pilati, come si vedrà, incarna un possibile strumento di soluzione, comunque relativo perché il carattere multiforme e complesso della vita sociale e del diritto concederà sempre in ultima istanza un potere determinante all'interpretazione del giudice (ma anche della scienza giuridica). Pilati valorizza la funzione del giurista (del giudice in specie) e, nel suo modo di operare, di una ermeneutica corretta e responsabile, tecnicamente avveduta e teleologicamente coerente, di una giustizia che non può non essere se non quella del caso concreto, preferendo alla costruzione di una teorizzazione giuridico-politica e di un sistema astratto la dimensione viscerale di un diritto che deve di necessità essere immerso nella vita della società ed al servizio di essa, sino ad essere, nel dettaglio, l'arte della soluzione della fattispecie concreta.

Alla lettura dei processi, l'aspirante giurista dovrà accompagnare lo studio degli Statuti municipali e delle consuetudini. Pilati enuncia qui chiaramente una consolidata teoria delle fonti di diritto <sup>(185)</sup> — che non si articola in una scala gerarchica ma in una

---

<sup>(185)</sup> La letteratura sui rapporti tra statuti e diritto comune è vasta; si segnalano i seguenti fondamentali contributi: F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, cit., pp. 33-76; ID., *Medioevo del diritto...*, cit., pp. 409-502; M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol I., cit., pp. 59-65; U. SANTARELLI, *La normativa statutaria*, in *Diritto generale e diritti particolari nell'esperienza storica. Atti del congresso internazionale della Società italiana di Storia del diritto (Torino, 19-21 Novembre 1998)*, Roma 2001 [Biblioteca della Rivista di Storia del Diritto italiano, 38], pp. 337-350; per le teorizzazioni sei-settecentesche sul rapporto tra il diritto privato tedesco e lo *ius commune* romanistico, cui come vedremo Pilati fa riferimento per sostenere la tesi dell'interpretazione estensiva degli Statuti a discapito dello *ius commune*, cfr. K. LUIG, *Samuel Stryk und der «Usus modernus pandectarum»*, in *Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag*, hrsg. von M. STOLLEIS U. A., München 1991, pp. 219-235, ora in ID., *Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht*, cit., p. 91 ss.; D. WILLOWEIT, *Der Usus modernus oder die geschichtliche Begründung des Rechts. Zur rechtstheoretischen Bedeutung des Methodenvandels im späten 17. Jahrhundert*, in ID. (hrsg.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München 2000, pp. 229-245; J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methode*

differenza di sfere di applicazione — per la quale lo Statuto e le consuetudini locali precedono le *leges* <sup>(186)</sup>. Non stupisce la riflessione pilatiana che mira a restringere l'ambito di applicazione del diritto romano, concedendo a quest'ultimo un valore autoritativo ma non vincolante, in quanto secondario e sussidiario rispetto ad altre fonti. Il che si traduce nell'esigenza tecnica di un'interpretazione restrittiva delle *leges*:

una manifesta absurdità si è quella di dire, che gli Statuti vanno interpretati restrittivamente, che tutto quello, che nello Statuto non si trova espressamente deciso, debba giusta la Legge comune, e non secondo lo Statuto giudicare, che non convenga fare estensione da caso, a caso, e da persona a persona, benché la medesima ragione proceda, e benché ancora per il caso non compreso una ragion maggiore vi fosse. I barbari legali costumano di esprimere questa loro dottrina con un bel detto alla lor moda, cioè che *Statuta non pariunt sicuti mulae*. Ma questo, e simili altri lor proverbj contengono un evidente errore; imperciocché gli Statuti, e le consuetudini sono le prime Leggi [...] le Leggi Romane non sono, che di sussidio, e servono di supplemento in mancanza delle prime <sup>(187)</sup>.

In pieno Settecento il principio di sussidiarietà del diritto romano è un fatto acquisito. Esso è figlio dalla centralità della

---

*vom Humanismus bis zur historischen Schule (1550-1850)*, München 2001, part. pp. 115-117. Quanto agli influssi che le teorie bartoliane intorno allo *ius proprium* ebbero sulla scienza giuridica germanica, cfr. H. COING, *Bartolus und der Usus modernus pandectarum*, in *Bartolo da Sassoferrato: Studi e documenti per il VI centenario*, vol. I, Milano 1962, pp. 23-45, ora in ID., *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht. 1947-1975*, hrsg. von D. SIMON, Bd. I, Frankfurt am Main 1982, pp. 277-296, part. pp. 288-291.

<sup>(186)</sup> «tanto i primi, quanto le seconde ad ogni altra Legge precedono: e le Leggi Romane allora solamente hanno vigore, e forza, quando né lo Statuto, né il costume della patria alcuna cosa dispone. I Principi, ed i Popoli non erano, e non sono tenuti di ricevere ne' loro Tribunali le Leggi Romane; e dipende però dal loro puro arbitrio, se vogliano trattenerle, o dare ad esse l'esilio. Sicché l'introduzione, e la conservazione delle Leggi di Giustiniano non deve, né può per alcun verso pregiudicare agli Statuti, ed a' costumi della patria. La precedenza è dovuta a questi: e solamente quando essi tacciono, possono parlare le Leggi Romane, le quali unicamente per supplire laddove gli Statuti, e le consuetudini mancano, sono state introdotte»: C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 139-140.

<sup>(187)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 140.

consuetudine e degli statuti, che ne sono una espressione. Centralità che era già nelle cose prima di divenire patrimonio esplicito e dichiarato della scienza giuridica. Queste prese di posizione pilatiane dunque confermano la forza della fonte consuetudinaria anche nel canto del cigno della pluriordinamentale esperienza giuridica del diritto comune <sup>(188)</sup>: la consuetudine è chiamata *tout court* «legge» e, quando «non ripugna alla giustizia», annoverata tra le primarie fonti del diritto <sup>(189)</sup>. Negli ambienti legali e forensi, tuttavia, la *communis opinio* sul punto fa ancora eco all'antica dottrina giuridica che difende l'attività e preminenza della scienza giuridica difendendo la prevalenza dell'*interpretatio* scientifica delle *leges*, cioè del diritto comune: da cui la necessità dell'interpretazione restrittiva delle norme statutarie ed il ricorso al diritto comune per ogni caso non previsto dagli Statuti stessi (meno questioni sono poste in realtà dal principio correlato per cui lo statuto deve esser interpretato secondo lo *ius commune*, poiché in sé stesso è sostanzialmente necessitato: esso specificamente mira a raggiungere la concreta intellegibilità e fruibilità della fonte statutaria, attraverso gli unici strumenti di lavoro disponibili, quelli offerti dal diritto comune <sup>(190)</sup>).

Entrando nel merito della questione, Pilati sostiene non solo una

---

<sup>(188)</sup> Sulla consuetudine e sul suo ruolo fondativo e in questo senso costituzionale nell'esperienza giuridica medievale rimandiamo su tutti a P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., part. pp. 87-98.

<sup>(189)</sup> Si veda la polemica di Pilati contro la distinzione — diffusa tra i pratici — tra «giusta stima» (che deve seguire le regole consuetudinarie del luogo) e «stima legale» di un bene immobile (che deve avvenire secondo le regole romanistiche, cioè avendo riguardo al frutto annuo che esso produce): «Se la consuetudine porta, che i beni non si stimino giusta il frutto, ma secondo quello, che si suole pagare, perché mai dovrà questa consuetudine cessare, allor quando vi si è aggiunta la parola di *Legale*. Il dire a *giusta stima* non fa, che cessi la consuetudine: e l'apporti *Legale* opera, che la consuetudine non abbia luogo. Signori pratici, perdonatemi, questa è una bestialità, questo è un giuoco di parole da non potersi tollerare. Che differenza ponete tra l'essere legale, e l'essere giusto? La giustizia, e la legalità sono elleno forse cose opposte? Quello che è di Legge, ha egli da essere ingiusto? Oppure la consuetudine non è ella un'altra Legge? E se la consuetudine non ripugna alla giustizia, perché s'opporrà ella alla Legalità? [...] Deh tralasciate queste Dottrine inette, incoerenti, e nemiche della ragione»: C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 142-143.

<sup>(190)</sup> Come ha acutamente sottolineato U. SANTARELLI, *Ius commune e iura propria: strumenti teorici per l'analisi di un sistema*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990, pp. 635-647: pp. 645-646.

generica necessità di interpretare restrittivamente le *leges*, ma afferma che nelle fattispecie non regolate dallo statuto non si debba in maniera automatica attingere al *Corpus iuris* e alla relativa *interpretatio* dottrinale, ma anzi applicare il canone ermeneutico dell'analogia o dell'interpretazione *a fortiori* allo statuto stesso, rinvenire in esso la *ratio* (o le *rationes*) che si possa attingere al *casus* non previsto dal diritto municipale stesso<sup>(191)</sup>. Vi è, dunque, secondo l'impostazione pilatiana, tutta un'armatura logico-giuridica, o, ciò che è lo stesso, una consolidata scienza ermeneutica di cui il giurista può avvalersi per sopperire alla consustanziale lacunosità del diritto statutario, e che deve essere utilizzata prima di ricorrere al diritto romano<sup>(192)</sup>.

Pilati mette più a fuoco il suo pensiero sul sistema delle fonti di diritto recuperando dichiaratamente la migliore dottrina tedesca del tardo diritto comune (da Schilter a Stryck, da Böhmer a Leyser per concludere con l'*Hermeneutica iuris* di Christian Heinrich Eckhard<sup>(193)</sup>), che si era occupata con maggior attenzione ed ordine

---

<sup>(191)</sup> Sui rapporti tra interpretazione estensiva ed analogia nella scienza giuridica tra Cinquecento e Settecento, cfr. J. SCHRÖDER, *Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Germanistische Abteilung, 104 (1997), pp. 1-55: pp. 1-34. Nella dottrina tedesca il principio era diffuso ed anzi già nel Seicento David Mevius (1609-1670) attesta la più radicale regola per cui *statuta ex vicinorum locorum iure et consuetudine interpretanda sunt* (citato in K. LUIG, *Il diritto patrio in Germania*, cit., p. 94).

<sup>(192)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 140-141.

<sup>(193)</sup> Cfr. CHRISTIANI HENRICI ECKHARDI... *Hermeneuticae iuris libri duo...*, cit., lib. 2, cap. I: *De interpretatione Legum Provincialium et Statutorum Germanicorum*, §. 28, pp. 331-333: «Recte denique quartum axioma postulat, ut Statutorum æque, ac Legum Provincialium interpretatio secundum legitimas Hermeneuticae regulas instituat. Statuta enim sunt Leges, & quodcumque Legis vim habet, illud si dubium, si ambiguum, si obscurum est, interpretationem desiderat, absque qua nullus foret Legis usus in Republica. Et quum Hermeneutica veras interpretandi regulas tradat, nemo dubitaverit, quin secundum illas jura etiam Statutaria debeant explicari, earumque ope verus illorum sensus eruatur. Ex quo porro consequitur, ut insulsa sit regula, quam generatim commendant, *Statuta stricte esse interpretanda*, adeoque prorsus ex Iurisconsultorum scholis exterminanda. Hanc quidem regulam Leguleji, & formularii Iurisconsulti cum vulgari Doctorum turba non sine strepitu decantant, etiamsi ratione prorsus destituantur»; ed ancora: «Æque absurdum est axioma, *Statutum numquam in dubio pro correctorio habendum esse, quoniam omnis correctio odiosa sit...*, Falsum quoque est, jura

della questione della vigenza del diritto romano, e del suo ruolo tra le fonti <sup>(194)</sup>:

Le Leggi Romane non hanno forza di Leggi, finché gli Statuti, e le consuetudini della patria ci sono. E però non hassi considerare gli Statuti, e le Leggi comuni come cose opposte, che convenga nel più possibile modo conciliare: ma deesi pensare, che fintantoché gli Statuti parlano o colle parole, o colla maggioranza, oppur colla identità della ragione, le Leggi comuni sempre tacciono, sempre son mutole, né mai vogliono essere per alcuna materia ascoltate <sup>(195)</sup>.

Il ribaltamento di prospettiva si concreta dunque in una opzione ermeneutica precisa: sullo statuto occorre lavorare con gli strumenti interpretativi tipici dell'*interpretatio* giusdottrinale, primo tra tutti l'analogia. Pilati mette tuttavia a nudo anche le contraddizioni tra enunciazioni teoriche disattese e applicazioni pratiche della *communis opinio* sull'interpretazione dello statuto, ad evidenziare il grande peso che le dottrine formalizzate in opinioni comuni tradizionali

---

correctoria stricte esse interpretanda, siquidem lex correctoria æque apta est ad recipiendam correctionem laxam, ac strictam».

<sup>(194)</sup> La morfologia della recezione del diritto romano fu effettivamente uno dei temi cardine della riflessione di quella corrente giuridica ed evidenti motivi di politica del diritto spingevano verso una valorizzazione del diritto particolare (dello *Stadtrecht*, così come del *Landrecht*). A Schilter si usa ricondurre la teoria della *fundata intentio*: a chi in giudizio chiedesse l'applicazione di un testo glossato del *Corpus* si concedeva una presunzione di vigenza della norma invocata, a meno che la controparte non ne provasse la non-recezione o la successiva deroga; Heinrich Christian Senckenberg ampliò l'applicazione della teoria schilteriana ad entrambi i «diritti comuni», ovvero lo *ius commune* «straniero» romanistico ed il diritto comune patrio tedesco, cosicché nel dubbio si doveva decidere contro il diritto romano che aveva pur sempre una valenza sussidiaria (F. WIEACKER, *Storia del diritto privato...*, I, cit., pp. 303-321, part. pp. 310-311; cfr. anche K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., part. p. 79 ss.; a onor del vero, la ricostruzione di Wieacker per cui a Schilter si debba riconoscere la prima teorizzazione della *fundata intentio* è stata confutata da W. WIEGAND, *Zur Herkunft und Ausbreitung der Formel «habere fundatam intentionem»*, in *Festschrift für Hermann Krause*, hrsg. von S. GAGNER U. A., Köln 1975, pp. 126-170: p. 127 e ss.).

<sup>(195)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 143.

potavano ancora esibire, ormai osservate più per forza d'inerzia che per la convinzione della loro bontà:

Io conosco diversi Giureconsulti pratici, i quali mossi dalla forza di queste ragioni hanno ingenuamente confessato, essere falsa, e doversi da tutti tenere per tale, quella regola, che insegna, doversi interpretare gli Statuti strettamente, e per modo, che il meno, che sia possibile, alle Leggi comuni derogano. Tuttavia gli ho io veduti consultare, e giudicare sul fatto tutto all'opposto <sup>(196)</sup>.

In ultima battuta, la preparazione giuridica forense dovrà alimentarsi delle più importanti questioni giuridiche coeve: lo studioso dovrà rinvenire ed esaminare le problematiche giuridiche più ricorrenti nel contenzioso giudiziario.

Ad una simile operazione è di assai scarsa utilità il diritto romano: sono rare le controversie giudiziarie che si possano risolvere con il ricorso esclusivo alle *leges*, così come sporadiche sono le liti decise solo con norme statutarie o consuetudinarie. Esiste un insieme di istituti e materie che esula dall'ambito di influenza sia del diritto romano sia del diritto consuetudinario-statutario, di cui è possibile ricostruire la disciplina (ma anche la stessa problematicità) soltanto attraverso la scienza legale del tardo diritto comune: alle opere dei «Giureconsulti pratici» <sup>(197)</sup> — considerati alla stregua di una fonte di cognizione ma anche *lato sensu* scopertamente di produzione della norma giuridica <sup>(198)</sup> — occorre guardare per avere

---

<sup>(196)</sup> *Ibid.*, p. 144.

<sup>(197)</sup> Pilati fa riferimento alla variegata letteratura giuridica che caratterizza il periodo più tardo del diritto comune, dal Quattrocento in poi, fase che non casualmente è stata definita di «pragmatizzazione» (cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, cit., pp. 146-171): «consulenti, controversisti, o trattatisti, o raccoglitori di decisioni, o scrittori di repertorj», dice Pilati, riallacciandosi ai generi letterari più diffusi in questo periodo, vale a dire le raccolte di *consilia*; le *Controversiae iuris*; i *tractatus* monografici su specifici istituti, materie, o branche dello *ius civile*; le raccolte di *decisiones* dei grandi tribunali che coll'accrescere della loro rilevanza all'interno del sistema di fonti giuridiche vedono anche moltiplicarsi la raccolta e pubblicazione delle loro sentenze (su tutti è da citare il ruolo preminente acquistato dalla Rota Romana); ed infine le grandi opere di repertoriazione ed esposizione tendenzialmente esaustiva del diritto vivo, quali ad esempio la *Praxis* del Farinacci o il *Theatrum* del De Luca.

<sup>(198)</sup> Sul ruolo di fonte del diritto della dottrina dei giuristi, acquisita nel periodo

un quadro normativo esauriente su fedecommissi, maggioraschi, primogeniture <sup>(199)</sup>, e più in generale sulla materia successoria, nonché in tema di dote, o di concorso di creditori <sup>(200)</sup>.

Seguendo il fine di una simile ricerca, cioè l'apprendimento delle questioni emergenti dalla prassi, non rileva quale opera si scelga, non diviene necessaria alcuna selezione di autori: occorre una fotografia delle controversie giuridiche più dibattute, serve un quadro dei casi e delle fattispecie discusse, e dunque qualsivoglia giurista pratico può risultare profittevole.

Ma quando si ricerchino delle vere e proprie guide scientifiche, quando si senta il bisogno di dottrine da poter seguire e di maestri

medievale e prolungatasi in epoca moderna, si veda da ultimo A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., pp. 284-289.

<sup>(199)</sup> Già il Muratori aveva sottolineato come alcuni istituti inerenti al diritto di successione fossero di pura creazione dottrinale, ad esempio la cosiddetta quarta trebellianica: «s'intenda (non ardisco dir l'ignoranza, e solamente dico) la libertà, che han preso i Giurisconsulti de gli ultimi Secoli di fare co' lor cervelli un'estensione sì ampia della Trebellianica, facendola credere tutta disposizione di Giustiniano, con poi mettere in campo varie dispute, se questa si possa proibire a i figliuoli di primo grado, e a gli eredi estranei: quasi che i nostri Fideicommissi fossero gli stessi stessissimi de gli antichi» (L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., cap. XVII, p. 192).

<sup>(200)</sup> Al riguardo Pilati è descrittivo e concreto, quasi 'conservatore' ben più che critico della situazione esistente e riformista. Rileva in questo senso l'assenza, nelle pagine pilatiane (come già peraltro nel suo corso di lezioni), di prese di posizione polemiche contro istituti che erano al centro di illuministiche contestazioni sotto profili sociali, economici e giuridici. Per citare due esempi, si pensi innanzi tutto al dibattito sul fedecommesso, per il quale rimandiamo a quanto detto *supra*, cap. I, §. 5. In secondo luogo, rilevano le critiche avanzate da Pietro Verri contro la caotica e irrazionale normativa fallimentare (che involgono anche l'istituto del concorso dei creditori) nelle sue *Considerazioni sul commercio dello Stato di Milano* (1763), oltre che successivamente nel *Nuovo piano della Pratica Civile e Criminale per lo Stato di Milano* (1768): cfr. in specie *Considerazioni sul commercio dello Stato di Milano del conte PIETRO VERRI*, a cura di C. A. VIANELLO, Milano 1939 [Pubblicazioni dell'istituto di storia economica dell'Università commerciale Luigi Bocconi. Serie 1, Fonti; 1]; sulle polemiche illuministiche verso il concorso dei creditori e soprattutto sulla forte presenza di questioni inerenti a quest'istituto nella prassi giudiziaria milanese del XVIII e XIX secolo, si veda, oltre al capitolo del Muratori (L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., cap. XVI, pp. 163-184), S. SALVI, *Il concorso dei creditori in alcuni atti processuali milanesi tra Sette e Ottocento: le allegationes iuris*, in *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, cit., pp. 757-806).

cui ispirare la propria azione (anche) pratica, Pilati restringe di molto il campo visivo:

Tra infiniti Scrittori di questa razza, che ha prodotti l'Italia, e la Spagna, appena è, che io ne sapessi trovare trenta, od al più quaranta, che meritino di essere letti, e stimati. E tra questi senza verun dubbio il primo luogo si deve al Cardinal de Luca, il quale con tanto giudizio, e discernimento, e con una così soda, e massiccia Giurisprudenza ha trattato le sue controversie Legali, che se avesse solamente adoperato un po' più di coltura nello stile, e nel distendere i suoi pensieri, egli potrebbe servire per un vero ed assoluto modello di un perfetto Giureconsulto. Trattine questi trenta, o quaranta Scrittori, tutti gli altri son solenni cocomeri, cavoli, gufi, e storditi, i quali per rispetto della Dottrina non vagliono un fil d'erba secca. La Francia, e principalmente la Germania possono mostrare un molto maggior numero di buoni Giuristi pratici <sup>(201)</sup>.

Avremo modo di tornare sulla stima e sul profondo debito scientifico e professionale di Pilati verso De Luca <sup>(202)</sup>. Vi sono soltanto da sottolineare le due principali ragioni di fondo che sostengono il giudizio tutto sommato più che positivo di Pilati sul cardinale. Innanzi tutto l'estrema utilità che riveste per un giurista settecentesco la vastissima opera del venosino: il *Theatrum veritatis et iustitiae*, composto da 15 libri, si propone come un'ampia raccolta di giurisprudenza forense, e divenne in breve tempo un testo autorevole e diffusissimo <sup>(203)</sup>. In second'ordine, l'impostazione di fondo dell'opera: fondato com'era per larghissima parte sulla prassi di Roma, e avulso da una cieca sottoposizione alla sistematica del *Corpus iuris* giustiniano, attento alla giurisprudenza della Rota e dei grandi tribunali, vicino alla prassi, e non pronò alle *leges*, il *Theatrum* appalesa caratteristiche di merito e di metodo che saranno proprie dell'attività giuridica di Pilati.

Questa dunque la proposta di Carlantonio Pilati, densa di

---

<sup>(201)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 146.

<sup>(202)</sup> Cfr. *infra*, cap. V, § 1.1.

<sup>(203)</sup> Su quest'opera, composta tra il 1669 e il 1673, si veda il giudizio di A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 340-347.

indicazioni metodiche di ampio respiro come di concreti consigli pratici.

La conclusione della dissertazione riassume ed amplifica un *Leitmotiv* che era già stato proprio del De Luca, vale a dire la critica ad uno degli aspetti più rilevanti e discussi dei primi secoli dell'esperienza giuridica moderna: la *communis opinio* e la collegata allegazione di autorità, la quale per secoli costituì sia uno strumento di tendenziale ricerca di certezza del diritto, sia una consolidata abitudine professionale. Nella sua applicazione più acritica mostrò i propri limiti e le proprie debolezze, che trovarono nel Settecento illuminista stigmatizzazioni tanto violente quanto puntuali. Ma ancor prima, in pieno Seicento, il De Luca aveva fatto della polemica avverso la cieca e sconsiderata sottomissione all'autorità dei dottori un *fil rouge* della propria opera <sup>(204)</sup> (senza dimenticare, come si è visto, le parole con cui Duaren, rubando un'efficace immagine a Luciano di Samosata, criticava la folta schiera di interpreti intenti a elencare quanto più esaurientemente possibile ogni opinione concorde <sup>(205)</sup>). Pilati mostra sia in questa sede teorica sia nella sua attività professionale una piena sintonia con queste posizioni:

conviene avvertire di non si lasciar strascinare dall'autorità altrui: poiché alla ragione tocca da decidere del diritto, e del torto, e non già ad un qualche scimunito Dottore. Se si tratta di far vedere, che l'opinione sia comune, e dai più accreditati Giuristi ricevuta, facciasi col nome di Dio qualche uso anche dell'autorità. Ma quando si ha per le mani una quistione, di cui o espressamente i più stimati Dottori, o varj sono i loro pareri, a che

---

<sup>(204)</sup> Sul tema si veda il contributo di G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*»..., cit., pp. 176-203, cui si rimanda anche per ogni approfondimento bibliografico; cfr. anche, da ultimo, A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., pp. 282-283, nonché, sull'importante funzione di certezza giuridica che la *communis opinio* svolse nella prima età moderna, tanto da doversi parlare per quest'epoca di una «repubblica della cultura giuridica», pp. 287-289. L'irritazione verso la diffusa abitudine di sovraccaricare le allegazioni giudiziali di citazioni superflue si riscontra almeno a partire dal Cinquecento: la rende esplicita ad esempio Giovanni Nevizzano d'Asti in suo *consilium* (cfr. su questo M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, in *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, cit., pp. 1-117: p. 13).

<sup>(205)</sup> Cfr. *supra*, cap. I, §. 3.

serve citare uno, o più di costoro? [...] Se voi faceste stampare le vostre scritture, sareste dagli altri citato ancora voi, qualunque si fosse il merito vostro. Che autorità però deve fare o a voi, o al giudice l'opinione di un altro, se non il merito della persona, ma la sola stampa fa, che si possa citarlo? <sup>(206)</sup> Lasciate che l'autore parli in *terminis terminantibus*, finché vuole; questo non ha da farvi specie, se non è un uomo di gran credito: e se non arreca le ragioni della sua sentenza. Quando poi apporti le ragioni, esaminatela, e se le trovate buone, approvate il suo detto, se nò, cacciatela al diavolo insieme col libro [...]. Questo maledetto uso, che altro titolo non gli posso dare, del dipendere unicamente dalle autorità, è propriamente la peste della giustizia [...].

Sicché aboliscasi una volta questa perversa, e nocevolissima consuetudine, ed imitisi l'esempio di tante altre provincie, dove lecito non è di allegare Autori, ma solo devesi fare uso della ragione <sup>(207)</sup>.

La dialettica tra ragione ed autorità, con riguardo al valore da attribuire alla *communis opinio*, è assolutamente tradizionale e risale ai suoi primi critici, quali Zasius (1461-1535) e Guicciardini (1483-1540). Anche sotto questo profilo, dunque, Pilati appare l'ultimo esponente di una tradizione dottrinale che discende dal Cinquecento, più che il propugnatore delle nuove parole d'ordine dell'illuminismo giuridico precodificatorio: la ragione, da reperire e formalizzare ad opera dei giuristi, e non la legge del sovrano assoluto viene infatti indicata quale alternativa alla dittatura del principio d'autorità <sup>(208)</sup>.

---

<sup>(206)</sup> Sul deleterio effetto legittimante della stampa aveva peraltro icasticamente insistito lo stesso De Luca nel Proemio al suo *Dottor volgare* (cfr. GIOVAN BATTISTA DE LUCA, *Il dottor volgare...*, cit., *Proemio*, cap. VIII, n. 13, pp. 109-110). Cfr. G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*»..., cit., pp. 194-195. Cfr. anche M. N. MILETTI, *Stylus iudicandi. Le raccolte di «decisiones» del regno di Napoli in età moderna*, Napoli 1998, p. 103 e n. 2, in cui si mostra come fosse diffusa nella letteratura del maturo diritto comune l'idea per cui chi pubblicasse testi giuridici godesse di una primazia rispetto agli altri dottori e fosse esonerato dall'obbligo di dimostrare la propria dottrina. Quanto alle conseguenze che ebbe l'invenzione della stampa sul ruolo della dottrina come fonte del diritto, mettendo a disposizione del pratico un serbatoio amplissimo e altrettanto variegato di opinioni, argomentazioni e soluzioni giuridiche, si veda A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., pp. 285-286.

<sup>(207)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 147-149.

<sup>(208)</sup> Giuliana D'Amelio ha sottolineato come la polemica antiromanistica, che in superficie si mostra come tratto distintivo e caratterizzante dell'illuminismo, nasconda

Come il De Luca, così il Pilati non affianca alla forte polemica verso la *communis opinio doctorum* e alle reiterate dichiarazioni di autonomia di pensiero una definitiva rinuncia al suo sfruttamento quanto piuttosto l'idea di un ricorso motivato e ragionato <sup>(209)</sup>, come vedremo leggendo i suoi consulti legali. L'«uso della ragione» è il cardine della «Disciplina legale», vale a dire l'affidamento ad una ragione intesa come elemento comune a tutti gli uomini, unico strumento di 'lettura' dello *Jus Naturæ* <sup>(210)</sup>: soltanto la ragione — e non l'autorità — dovrebbe sovrintendere al meccanismo di funzionamento della giustizia. A questo fine (svincolare la giurisprudenza dalla servitù verso il principio d'autorità) a Pilati pare utile uno strumento legislativo di abolizione e divieto dell'allegazione di ogni *opinio doctoris*, come già in alcune parti d'Europa e d'Italia era stato deciso <sup>(211)</sup>.

---

più profondamente una critica razionalistica al principio d'autorità (cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., pp. 11-12): l'analisi pare in effetti confermata anche dall'esperienza intellettuale di Carlantonio Pilati. A ciò s'aggiunga il progressivo diffondersi, anche nei programmi universitari, della filosofia di Descartes, il cui razionalismo si sostanzia anche nella valorizzazione dell'intuizione e nel rifiuto dell'autorità: egli afferma che «circa objecta proposita, non quid alii senserint, vel quid ipsi suspicemur, sed quid claro evidenter possimus intueri, vel certo deducere, quærendum est, non aliter enim scientia acquiritur» (il passo è l'*incipit* della terza delle sue *regulæ ad directionem ingenii* (1628) ed è tratto da H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, cit., p. 106).

<sup>(209)</sup> La posizione 'moderata' del De Luca — che è anche di Pilati —, cioè il vedere la cura dei difetti della giurisprudenza nel rifiuto dell'autorità e nell'autonomo raziocinio del giurista-interprete, era stata stigmatizzata peraltro come contraddittoria e non risolutiva ad esempio da Alessandro Verri: «il passarsela col dire che tutto dipende dal bene addattar le dottrine e che il giudice col suo prudente arbitrio ciò faccia è un dare un consiglio del quale chichesia può farne senza» (A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., pp. 583-584).

<sup>(210)</sup> Cfr. la lettera a J. T. Lichtenstein duca di Brunswick che apre i citati *Ragionamenti*: «quum Jus Naturæ omnibus hominibus commune sit, sane decet illud Ratione, quæ toti hominum generi tributa est, demonstrare. Si enim omnes homines Jure Naturæ tenentur, Ratio sola, quale hoc sit jus, et quæ præcepta contineat, eis ostendere debet, quia Ratio communis est omnium hominum, nec alia res existit, quæ, quod communiter homines scire necesse est, eosdem tam recte, quam Ratio docere possit. Quod ergo a Ratione non proficiscitur, naturale non est» (C. A. Pilati *Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 5-6).

<sup>(211)</sup> Un totale divieto d'allegare la scienza giuridica era stato pochi decenni prima prescritto da Vittorio Amedeo II: nel 1729 il primo re sabaudo di Sardegna proibiva agli

queste sono le principali regole, che io stimo doversi da un Giureconsulto osservare, finché dureranno le Leggi Romane, le quali non è speranza, che da per tutto vengano così presto abolite, come per il bene della giustizia sarebbe sommamente da desiderarsi <sup>(212)</sup>.

Il culmine dell'argomentazione pilatiana dunque consiste più in una decisa polemica contro il principio d'autorità che non in una motivata richiesta d'abolire le leggi romane. Il suo auspicio ultimo è certamente questo e nelle ultimissime righe della dissertazione esso

---

avvocati di citare nelle allegazioni le opinioni dei Dottori e ai giudici di pronunciar sentenza in base ad esse (cfr. su di ciò, I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 335-350: part. 340-344; G. S. PENE VIDARI, *Legislazione e giurisprudenza nel diritto sabaudò*, in *Il diritto patrio...*, cit., pp. 201-215. cfr. anche A. MARONGIU, *Muratori, Beccaria, Pietro Verri e la scienza del diritto*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», XVIII (1975), pp. 744-776: part. pp. 744-746). Ma nella storia del tardo diritto comune si erano avute comunque norme che vincolavano ad allegare un numero ristretto di dottori (come in una sorta di riedizione della legge delle citazioni). Nel 1613 nel ducato di Urbino Francesco Maria II della Rovere indica una selezione di *doctores* che si potevano allegare: la glossa, Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, Paolo di Castro, Alessandro Tartagni, Giason del Maino, Giovanni da Imola e, nel diritto criminale, Alberto da Gandino, Angelo Gambiglioni, Egidio Bossi e Giulio Claro: A. MARONGIU, *Una legge delle citazioni e un «nuovo Giustiniano» nel Seicento*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», XV (1961), pp. 952-962. Dei casi di Urbino e di Vittorio Amedeo II e cursoriamente di altri (il Regno di Francia, l'Inghilterra e Venezia) aveva già parlato il Muratori, peraltro mostrando dubbi e perplessità sull'efficacia di questo tipo di interventi normativi (cfr. L. A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, cit., cap. X, p. 98 e ss.). Sulla questione della citazione dei giuristi nella storia, cfr. A. MARONGIU, *Legislatori e giudici di fronte all'autorità dei giuristi. Dalle legge delle citazioni all'art. 265 CPV Reg. Gen. Giud.*, in *Studi di Storia e Diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento*, Milano 1939, tomo III, pp. 441-464; L. MOSSINI, *Le citazioni dei giuristi*, Milano 1975, part. pp. 108-109. Altri esempi si erano avuti nella penisola iberica. In Spagna, precocemente, una Pragmatica di Juan II di Castiglia proibì — nel 1427 per il Leon e nel 1433 per la Castiglia — l'allegazione di civilisti e canonisti italiani posteriori a Bartolo e Giovanni d'Andrea; nel 1499 una Pragmatica dei re di Spagna (entrata in vigore nel 1505) indicò quali uniche autorità che si potessero citare Bartolo e Baldo per il civile e Giovanni d'Andrea e Niccolò dei Tedeschi per il canonico. In Portogallo le *Ordenações Manuelinas* del 1521 e le *Ordenações Filipinas* del 1603 obbligavano a riferirsi esclusivamente alle dottrine della glossa e di Bartolo (cfr. A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. I, cit., pp. 247-251).

<sup>(212)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 150.

è laconicamente espresso; il suo desiderio è che nel lungo periodo l'Europa rinunci all'eredità romanistica, e non poteva esser altrimenti, partendo dalle dettagliate e sentite esposizioni dei difetti di quelle *leges* che costituiscono la premessa della sua argomentazione. Tuttavia egli si mostra restio a credere che a breve-medio termine ciò possa accadere e per questo ragiona per la quasi totalità della dissertazione dando per presupposto l'assetto romanistico e avanzando riforme moderate. Il che, è bene rimarcarlo, significa che egli propone realisticamente un ridimensionamento per via legislativa dello strapotere della *communis opinio* invece di sostenere radicalmente la creazione di un nuovo e illuminato codice. Ciò che infatti è assente al termine della sua disquisizione, ciò che egli manca di indicare come rimedio definitivo è un moderno codice (magari «un codice generale e costante», come lo desiderava Alessandro Verri<sup>(213)</sup>): l'esito del suo ragionamento non è dato dall'invocazione di nuove leggi razionali ed ordinate di un saggio legislatore.

Pilati è nondimeno un riformatore: i suoi scritti — *in primis*, le dissertazioni che compongono i *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* — sono intrisi di disamine sullo stato attuale del diritto che mostrano, oltre a profonda cognizione di causa e *vis polemica*, altrettanta volontà di ammodernamento e che indicano — forse non sempre in maniera coerente — alcune vie d'uscita. Secondariamente e quasi residualmente, la riforma pilatiana è riconducibile ad un anelito verso una rifondazione su base legislativa e volontaristica (ovvero codicistica), come soprattutto la sintetica conclusione della dissertazione seconda dei suoi *Ragionamenti* lascia capire<sup>(214)</sup>. Ma primieramente e con maggior costanza, egli fonda il suo riformismo più pragmaticamente sullo *status quo* della disciplina legale del suo tempo, sull'accettazione quasi necessitata dello stato

---

(213) La speranza nel legislatore, la fiducia nelle potenzialità di una soluzione codicistica che risolva alla radice i mali della giurisprudenza, l'individuazione delle qualità formali e sostanziali di una nuova legislazione (fondata su principi generali, chiara, ordinata, capace di appoggiarsi al diritto romano quando necessario e di respingerne fermamente le parti formalistiche e inutili) sono infatti tratti distintivi delle teorie di Alessandro Verri. Si veda in particolare il suo *Ragionamento sulle leggi civili* (1765), pubblicato pochissimo tempo prima dei *Ragionamenti* pilatiani: cfr. A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., part. pp. 597-606 (la citazione è tratta da p. 597).

(214) *Supra*, cap. II, §. 1. 6.

presente delle fonti del diritto, e lo correla ad altri strumenti funzionali al miglioramento del sistema giuridico dall'interno, più lenti nell'azione ma più duraturi negli effetti, quali sono la responsabilizzazione del giurista e la riorganizzazione, il rinnovamento e l'aggiornamento della sua formazione.

### 2.3. *Il diritto criminale e la tortura.*

Il tema della tortura è uno degli argomenti in cui più tipicamente si declinava la polemica dei giuristi illuministi ed il dibattito sull'inutilità — se non proprio sull'inopportunità civile — della tortura era già presente nella più avveduta dottrina giuridica europea. La riflessione che offre Pilati nei suoi *Ragionamenti* è per così dire pre-beccariana: benché infatti il *Dei delitti e delle pene* risalisse a circa tre anni prima della pubblicazione di queste dissertazioni pilatiane, non figura qui alcun riferimento, mentre è accertato che nel momento in cui egli entrerà a contatto con il pensiero di Cesare Beccaria, questo diventerà un punto di riferimento e il suo magistero sarà celebrato ed elogiato pubblicamente, anche se non seguito alla lettera né introiettato acriticamente (Pilati ad esempio mostrerà opinioni diverse dal Beccaria sullo stesso tema della pena di morte) <sup>(215)</sup>. Ma qui il giurista trentino ragiona alla luce, oltre che del suo autonomo discernimento, delle analisi di un selezionato e ristretto numero di giurisprudenti.

Entrando nella sentita e sempre più discussa materia criminalistica, il ragionamento del giureconsulto trentino depreca come più grave e dannoso — rispetto al civile — il ricorso a «ogni sorta di cabale», di sotterfugi, di tattiche e strategie giudiziarie capziose. La pratica forense così come dipinta dal Pilati mostra in azione avvocati e giudici disposti all'uso di qualunque mezzo utile ad incriminare «i poveri rei» quasi solo per non incorrere in brutte figure dal punto di vista professionale e per non passar da inesperti giuristi: Pilati si riferisce specialmente agli «interrogatori suggestivi», termine tecnico in uso allora a designare l'interrogatorio nel quale subdolamente le domande sono formulate in modo tale da suggerire all'indagato la

---

<sup>(215)</sup> Cfr. *infra*, cap. III, §. 2.

risposta, che normalmente è incriminante. Un tipo di interrogatorio ritenuto dalla dottrina di diritto comune illegittimo, perché in linea teorica non era lecito portare direttamente l'accusato ad accusare se stesso con domande immediatamente inerenti al fatto oggetto d'accusa ovvero perché, specularmente, poteva consentirgli di scagionarsi subitaneamente, con una risposta negativa, dall'accusa stessa <sup>(216)</sup>. Pilati fa riferimento inoltre alle promesse maliziose che si fanno in sede d'interrogatorio all'indagato per ottenere risposte incriminanti, che spesso per la loro genericità o equivocità tanto davano all'accusatore quanto toglievano all'accusato <sup>(217)</sup>.

Ma l'obiettivo principe della sua polemica è la tortura <sup>(218)</sup>, la cui condanna si fonda su argomentazioni insieme e pariteticamente etiche e utilitaristiche, come pure su ragionamenti schiettamente giuridici.

Innanzitutto, la tortura è una pratica «maledetta» <sup>(219)</sup>, una «crudeltà», «empio, ed inumano costume» <sup>(220)</sup>, «la più abbominevole cosa, che si abbia inventata la rabbia umana, ed il maggior vituperio del nostro secolo», «l'adoperarla è impresa da fiero, spietato, e crudele uomo» <sup>(221)</sup>. Equità, prudenza ed umanità vogliono preferibilmente che siano lasciati liberi dieci rei — argomenta il giurista trentino con efficacia retorica ormai peraltro diffusa — piuttosto che «il gastigare indebitamente un solo innocente meschinello» <sup>(222)</sup>.

<sup>(216)</sup> Per inciso (e con la già espressa premessa che in questa sede Pilati pare non aver ancor fatte proprie le considerazioni del milanese) Cesare Beccaria, appena pochi anni prima della pubblicazione dei *Ragionamenti*, aveva dedicato un capitolo del suo *Dei delitti e delle pene* alla denuncia di questa prassi e alle contraddizioni che essa portava con sé: C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. VENTURI, Torino 1965, §. XXXVIII, pp. 91-93.

<sup>(217)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., pp. 133-134.

<sup>(218)</sup> Cfr. sul tema il classico P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, 2 voll., Milano 1953-1954.

<sup>(219)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 138.

<sup>(220)</sup> *Ibid.*, p. 139.

<sup>(221)</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>(222)</sup> *Ibid.*, p. 136.

La tortura, come subito e correttamente premette Pilati, secondo il diritto comune può aver luogo in tre casi: per spingere i testimoni a dichiarare il vero, per purgare l'infamia di un testimone che sia stato complice di un delitto ovvero per far confessare il reo (223). In tutti questi essa non giova, non serve, non è utile né funzionale allo scopo:

S'ella servisse a poter con sicurezza cavar la verità, vorrei tacermene, benché questa sarebbe una maniera di venire in cognizione del vero molto barbara, ed inumana: ma egli è impossibile il sofferire con indifferenza l'uso della tortura, quando si sa, che essa ad altro non giova, che a fare del male (224).

Qui in verità l'utilitarismo pare aver la meglio sulle ragioni umanitarie, con l'ammissione — almeno in via teorica — della possibilità dell'esistenza di una tortura utile e legittima, quella cioè che fosse affidabile e certa nel risultato. Ma il prosieguo del ragionamento, magari eccepibile dal punto di vista teorico e filosofico, è tuttavia dottamente efficace nel demolire l'uso che al suo tempo si faceva di questo strumento giudiziario. Uomini deboli, torturati, possono infatti testimoniare su fatti che per nulla conoscono o confessare azioni che non hanno mai commesso. Uomini forti, robusti, «usati al dolore», torturati, possono negare i più atroci delitti da loro eventualmente commessi e persino «accusare falsamente un innocente» (225). Pilati si affida all'argomento storico e

---

(223) Sul rapporto tra tortura e confessione, cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano 1994, part. p. 225 e ss..

(224) C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 134.

(225) *Ibid.*, p. 135. Già il Wesenbeck (1531-1586) — giurista di Anversa, docente a Jena e a Wittenberg — aveva similmente ammonito sulla materia della tortura affermando che «res est fragilis et periculosa: quia alij tanta sunt duritia, ut cruciamenta contemnunt: alij doloris impatientia, in quovis potius mentiri, quam pati eiusmodi dolores volunt» (MATTHAEI WESENBECH *In Pandectas iuris civilis, & Codicis Iustiniani, lib. 8. commentarij. Hi quidem nunquam antea editi: illi vero sub Paratitlorum nomine iam saepius, ob diligentem recognitionem & insignem accessionem nouis similes prodeunt. Cum indice gemino*, Lugduni, in offic. Q. Philip. Tinghi, apud Simphorianum Beraud, et Stephanum Michaëlem, 1585, *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 18], n. 12, p.

comparatistico: la storiografia e la letteratura narrano infatti di interi popoli noti per la loro capacità di resistere ai tormenti ed al dolore. Eliano ne parla a proposito degli abitanti della Locride <sup>(226)</sup>, Ammiano Marcellino degli Egiziani <sup>(227)</sup>, Christoph Adam Rupertus degli Iberici <sup>(228)</sup>, lo scoliaste di Persio dei Cappadoci <sup>(229)</sup>. E ciò che vale per un intero popolo, può e deve valere per una singola persona, la cui forza e resistenza lo renda capace, reo, di dimostrarsi innocente:

Giacché alla tortura non si può venire, se non che dopo avere scoperto de' gravi indicj contro il reo, egli è molto meglio il dettargli secondo le circostanze una qualche pena straordinaria, e l'assolverlo dall'ordinaria, quando altre prove non si possano contra di lui avere, che il servirsi della tortura, la quale sempre è crudele, ed inumana, perché potrebbe forse obbligarlo a confessare, benché fosse interamente innocente <sup>(230)</sup>.

La soluzione è endogiuridica e si attesta su un punto mediano: rinunciare alla prova piena confessoria, evitando il rischio di una falsa confessione ottenuta con la forza, e accontentarsi di una prova

---

467). L'argomento sarà ripreso da Christian Thomasius nel suo *De tortura ex foris Christianorum proscibenda* (1705) ed anche dal Beccaria: cfr. su questi due ultimi autori, M. A. CATTANEO, *Cesare Beccaria e l'illuminismo giuridico europeo*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Milano-Roma-Bari 1990 [Convegno di studi per il 250° anniversario della nascita promosso dal Comune di Milano], p. 198; A. PASTORE, *Le regole dei corpi. Medicina e disciplina nell'Italia moderna*, Bologna 2006, pp. 111-112.

<sup>(226)</sup> ÆLIANI *Variæ historiæ libri XIII. Rerumpublicarum descriptiones ex Heracleide: cum latina interpretatione. Editio postrema multo quam antebac emendatior*, Geneve, apud Ioan. Tornaesium, 1625, lib. VIII, cap. 18, pp. 228-229.

<sup>(227)</sup> *Hist.*, XXII, 16, 23.

<sup>(228)</sup> CHRISTOPHORI ADAMI RUPERTI, in universitate Altdorffina quondam histor. prof. Celeberrimi, *Dissertationes mixtæ ad Valerii Maximi exemplorum memorabilium libros IX.*, Noribergæ, sumptibus Joh. Tauberi, 1663, lib. III, cap. III, p. 218.

<sup>(229)</sup> Cfr. AULI PERSII FLACCI *Satyrarum Liber I. cum notis variorum*, in D. JUNII JUVENALIS ET AULI PERSII FLACCI *Satyræ, cum Veteris Scholiastæ, et Variorum Commentariis*, accurate Cornelio Schrevelio, Lugduni Batavorum, Ex officina Hackiana, 1671, sat. VI, ad v. 77, p. 603.

<sup>(230)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 136.

inferiore ma sufficiente all'erogazione di una pena straordinaria, più mite <sup>(231)</sup>.

Quando poi il ricorso ai *tormenta* sia funzionale ad ottenere dal teste complice una deposizione accusatoria del correo, e a purgarlo dall'infamia connessa al delitto confessato, il grado di iniquità di questo strumento non scema certo: la tortura rimane «insensata» anche in questo caso, e poco utile allo scopo perché la denuncia del compagno, estorta con la forza, non sarebbe più certa e affidabile:

Tutti i testimoni già sanno, che il Giudice cerca continuamente delle deposizioni in favore del fisco; e però la tortura non è un mezzo, che possa servire ad obbligare il testimonio, che ritratti una deposizione non vera contro il vero supposto complice; ma essa serve piuttosto a far deporre il falso in favore del fisco, ed in pregiudizio del preteso correo. Inoltre non è egli una vera bestialità il dire, che la tortura purga l'infamia, quando tutto all'opposto ella è cosa sicura, che il tormento al meno nell'opinione comune del volgo basterebbe per se solo a render infame, chi anche nol fosse prima? E certamente neppure la gente prudente può avere buona opinione di chi dal Giudice sia stato reputato meritevole della tortura <sup>(232)</sup>.

Ma l'argomento finale è quello che appare più originale, fondato su uno schema tutto giuridico, in sintesi su un argomento *a fortiori*, o, ciò che ne sta alla base, sul principio di non contraddizione, un'argomentazione quindi probabilmente reputata dal polemista trentino quale strumento particolarmente persuasivo nei confronti del ceto giudicante e dei giuristi in generale che con la questione dell'uso della tortura si debbano concretamente confrontare nelle aule dei tribunali: il diritto comune (e già il diritto romano) conosce da tempo il *metus* come causa scusante e invalidante in vari settori del diritto; un consolidato brocardo recita che chi è obbligato con una minaccia grave e con la forza a promettere o a fare qualsiasi cosa

---

<sup>(231)</sup> Soluzione, quella della comminazione della pene straordinarie, ad esempio già espressa dal Wesenbeck: cfr. MATTHAEI WESENBECH *In Pandectas iuris civilis, & Codicis Iustiniani, lib. 8. commentarij...*, cit., ad lib. XLVIII, tit. *De quaestionibus* [D. 48. 18], n. 8, pp. 466-467.

<sup>(232)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 137.

non è tenuto ad eseguire la promessa, e l'azione da lui eventualmente compiuta si deve considerare come non compiuta.

e voi [giudici] costumate pur di gastigare ancora severamente chiunque ad intendimento di ottenere dall'altro uomo ciò, che vuole, alle minacce, ed alla forza si volge. Or perché biasimate voi in altri quello che in voi praticate voi medesimi? perché non osservate con voi stessi la stessa regola? perché riguardate come libera, e sincera una confessione fattavi per forza, e per iscansare un lungo, e crudel dolore? <sup>(233)</sup>.

La tesi pilatiana era già per esempio del Wesenbeck, sia pure espressa in una forma meno articolata ed estesa e in una sede ben più tecnica, come quella di un commentario alle Pandette <sup>(234)</sup>: essa appare particolarmente cogente e concludente sul piano scientifico se il piano scientifico — e non quello *lato sensu* politico — fosse quello su cui si gioca la partita della riforma della tortura giudiziaria <sup>(235)</sup>.

La tortura dunque non è necessaria, per almeno due motivi. Il primo è un dato esperienziale, costituito dalla semplice constatazione per cui giudici saggi, capaci ed onesti sanno giungere alla dimostrazione delle accuse e alla prova della verità dei fatti senza ricorrere alla tortura <sup>(236)</sup>. Il secondo, consequenziale, e già accennato sopra,

<sup>(233)</sup> *Ibid.*, p. 138.

<sup>(234)</sup> MATTHAEI WESENBECII *In Pandectas iuris ciuilis, & Codicis Iustiniani, lib. 8. commentarij...*, cit., *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 18], n. 12, pp. 467-468.

<sup>(235)</sup> Pilati anticipa anche le possibili opposizioni a tale teoria: il reo deve infatti nuovamente confermare fuori dalla tortura, libero e senza alcuna costrizione, la propria confessione. Ciò che metterebbe al riparo da una critica come quella ora illustrata da Pilati. Ma il giurista trentino, mantenendo alta la forza retorica e la *verve* polemica del ragionamento, controbatte che contro chi rinneghi la confessione si minacciano e si compiono sempre altre torture. Cioè, meglio: «Ma bestiacce! chi non sa, che costumate di incrudelire di bel nuovo contro il povero reo, s'egli per sua disgrazia non tornasse a confermare quello, ch'egli si ha per isfuggire la tortura confessato. E siccome questa vostra maledetta pratica è saputa anche da' rei, così si dispongono a confessare piuttosto, che a voler di bel nuovo sofferire quelli enormi dolori» (C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane, in Ragionamenti...*, cit., p. 138). Analoghe considerazioni erano già nella citata opera del Wesenbeck (MATTHAEI WESENBECII *In Pandectas iuris ciuilis, & Codicis Iustiniani, lib. 8. commentarij...*, cit., *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 18], n. 12, p. 468).

<sup>(236)</sup> Il grande criminalista seicentesco Anton Matthäus aveva rimarcato un con-

risiede nel fatto che quand'anche non utilizzarla impedisse di ottenere la piena prova del fatto, il giudice può avvalersi del suo *arbitrium* per comminare una pena straordinaria.

Pilati indica a modello popolazioni che non conoscono questa pratica: gli ebrei ad esempio non la prevedono, ma anche altri popoli, «che per altro da noi con troppa ingiustizia vengon tenuti per barbari, i quali mai nissun uso han fatto della tortura, come sarebbe a dire i Sassoni, gli Alemanni, gli Scoti, ed i Franchi», come pure in pieno Settecento gli Inglesi, «i quali ogni forma di tortura hanno in abbominazione per modo, che [...] non se ne servono neppure nel delitto di Lesa Maestà» (237).

Pilati è ancora una volta esplicito sulle sue fonti, che come non annoverano ancora Cesare Beccaria, così fanno riferimento ai sentimenti di avversione e ripugnanza esternati in particolare da Matthäus Wesenbeck (1531-1586) (238) e da Anton Mathæus (1601-1654) (239), sino alle posizioni di autori più 'politici' quali

cetto analogo: «veritatis enim eruendæ causa tormenta inventa sunt, quæ si alter reperiri possit, aut jam reperta sit, absurdissimum profecto foret, tam duro, et pene ab humanitate abhorrente remedio uti» (ANTONII MATTHÆI, J.C. in illustri Academia Ultrajectina Antecessoris *De criminibus ad lib. 47. et 48. Dig. Commentarius... Adjecta est brevis & succincta juris municipalis interpretatio... Editio quinta et ultima, prioribus auctior & emendatior*, Antwerpiae, impensis Francisci Grasset, 1761, *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 16 [rectius: 18]], cap. III, n. 21, p. 553); ovvero: «ita adhibenda tormenta sunt, si veritas aliter inveniri non possit» (*ibid.*, cap. IV, n. 2, p. 554).

(237) C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 139. La fonte è quell'affresco sui costumi delle nazioni europee costituito dall'*Icon animorum* dell'antigesuita John Barclay (1582-1621): cfr. JOANNIS BARCLAI *Icon Animorum*, Francofurti, Sumpt. Christiani Hermsdorffii, Literis Wustianis, 1675, cap. IV, p. 41.

(238) Si veda in particolare il suo commentario alle pandette: MATTHÆI WESENBECII *In Pandectas iuris ciuilibis, & Codicis Iustiniani, lib. 8. commentarij...*, cit., *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 18], *per totum*, pp. 465-468.

(239) Il criminalista olandese si mostra infatti attento nel cercar di limitare il più possibile l'uso di questo strumento alla luce del diritto romano e delle interpretazioni su di esso edificabili: è emblematico il fatto che a conclusione del suo articolato commento sull'argomento egli accluda un intero *caput* dedicato alla radice stessa della questione, o, il che è lo stesso, spendendo la parte conclusiva della sua argomentazione per affrontare il problema *an tormenta legitimus veritatis indagandæ modus?* (ANTONII MATTHÆI... *De criminibus ad lib. 47. et 48. Dig. Commentarius...*, cit., *ad lib. XLVIII, tit. De quaestionibus* [D. 48. 16 [rectius: 18]], cap. V, pp. 559-562). In perfetto stile scolastico, egli

Montesquieu <sup>(240)</sup> e Jacob Friedrich von Bielfeld (1717-1770) <sup>(241)</sup>,

---

allega prima una breve teoria iniziale di argomentazioni a favore della tortura: principalmente la sua indubbia utilità giudiziaria («per tormenta exprimitur confessio ei, quem iniquum est absolvi»: p. 560); il suo uso inveterato non solo presso i Romani ma già presso i Greci; le testimonianze vetero-testamentarie. Elenca poi più stringenti *topoi* contro di essa: «primum et præcipuum est, quod a naturali æquitate prorsus abhorreat, cruciari quenquam, antequam constet nocentem esse» (*ibidem*); la diversa capacità di resistenza al dolore delle persone e dei popoli, argomento che come si è visto Pilati fa proprio e sfrutta; il fatto che nella pratica questo strumento non è tanto «in potestate iudicis, quam carneficis» (*ibidem*); il silenzio delle sacre scritture su tale strumento di indagine della verità, cui si affianca la condanna esplicita di Sant'Agostino nel sesto capitolo del diciannovesimo libro del *De civitate Dei*. Il Matthæus infine controbatte ai *pro* rinvenuti: lo scopo giudiziario di non mandare libero un colpevole cade di fronte alla forza del principio opposto: «longe sit satius vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri» (*ibid.*, p. 561); vi sono poi delle soluzioni intermedie, discutibili ma presenti: il *non liquet*, ad esempio; ovvero l'assoluzione *ab instantia, non a crimine*. Quanto alla consolidata antichità dell'istituto, «non [...] bona omnia, quæ antiqua, habet et novitas, quæ opponere possit laudi vetustatis» (*ibidem*); i passi sacri poi sono interpretabili in diversi modi, e sembrano giustificare l'istituto solo se letti superficialmente. Peraltro il Matthæus sostanzialmente rigetta l'uso della distinzione che invece richiama Pilati tra pena ordinaria e straordinaria, propendendo per altra soluzione: «tormenta veritatis eruendæ causa adhibentur, quæ si jam eruta sit, tormenta finem et naturam suam mutant, incipiuntque pœna potius esse, quam veritatis eruendæ modus. Itaque cum bis ob idem admissum reus puniri non debeat, ob cruciatum quem jam sustinuit, aliquo mitius cum eo agendum erit. Nec tamen in eo [...] assentior, quod huic reo semper ultimum supplicium remittendum sit, sed generalius dico, mitius cum eo agendum, quod etiam in eodem genere pœnarum observari potest» (*ibid.*, cap. III, n. 22, p. 553).

<sup>(240)</sup> Cfr. CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Lois*, lib. 6, cap. XVII. Cfr. anche al riguardo D. FELICE, *Autonomia della giustizia e filosofia della pena nell'Esprit des lois*, in *Libertà, necessità e storia. Percorsi dell'Esprit des lois di Montesquieu*, cit., pp. 75-136: part. 133-136, ovvero ID., *Per una scienza universale dei sistemi politico-sociali. Dispottismo, autonomia della giustizia e carattere delle nazioni nell'Esprit des lois di Montesquieu*, Firenze 2005, pp. 115-117.

<sup>(241)</sup> Le sue *Institutions politiques* erano peraltro recentissime (la prima edizione, in francese, è edita a l'Aja nel 1760): all'interno del capitolo sesto dedicato alla legislazione egli dedica per la verità qualche fugace osservazione alla tortura, denunciandone sì l'atrocità e auspicandone l'abolizione in Francia, ma in maniera relativa (cioè, in ossequio a un'impostazione montesquieiana, anche in base ad alcune specifiche caratteristiche di questa nazione: «Cette rigueur se concilie difficilement avec l'aménité du caractère & la douceur des mœurs de la Nation François») e limitata (ammettendo anche la possibilità di conservarne l'applicazione per alcune tipologie di reato, quali la cospirazione o il brigantaggio): cfr. BARON DE BIELFELD, *Institutions politiques. Tome*

mentre manca un diretto riferimento alla dissertazione *De tortura ex foris christianorum proscribenda* (1705) del Thomasius.

Laonde lo studente pratico da' processi criminali deve notare, osservare, ed imprimersi bene nell'animo solamente quello che vi è di buono, e non anche queste crudeltà, e tante altre infami trappole de' Giudici ad ingannare i rei unicamente indirizzate <sup>(242)</sup>.

---

*Premier*, A La Haye, chez Pierre Gosse junior, libraire de S. A. S. monseigneur le Prince Stadhouder, 1760, cap. VI, §. 34, p. 95.

<sup>(242)</sup> C. PILATI, *Della maniera di trattare le Leggi Romane*, in *Ragionamenti...*, cit., p. 139.

CAPITOLO III  
VERIFICHE NELLA SUCCESSIVA  
RIFLESSIONE PILATIANA

1. Note introduttive. — 2. La *Riforma d'Italia* (1767). — 3. Il *Traité des loix civiles* (1774): la storicità del diritto. — 4. I *Voyages en differents pays de l'Europe* (1777): la scienza giuridica in Italia. — 5. Le *Lettres sur la Holland* (1780): la scienza giuridica in Europa.

1. *Note introduttive.*

Il poligrafo Carlantonio Pilati, che fu insieme letterato, giornalista, avido lettore e recensore dei più accreditati testi che l'Europa settecentesca licenziava per la stampa, scrittore poliglotta, intellettuale mitteleuropeo e cosmopolita, viaggiatore critico, storico e comparatista, bibliofilo, agente librario protagonista della storia del «transfert» culturale tra Germania e Italia, nonché giurista a tutto tondo, non si occupa più, in maniera specifica e dedicata, di un tema tanto caro all'illuminismo giuridico quale quello dei difetti del diritto romano o del modo di rinnovare e riformare la «Disciplina Legale». Non nei modi, nei toni, e con la precisione con cui lo fa nelle due dissertazioni che chiudono i *Ragionamenti*. Ma la sua eterogenea produzione successiva offre almeno quattro luoghi d'interesse per delineare una sintetica ricostruzione del consolidarsi del suo pensiero: sono per lo più opere ascrivibili al 'viaggiatore filosofo' <sup>(1)</sup>, che nel delineare i tratti salienti dello stato del diritto in Italia e in altre parti d'Europa, in particolare in Olanda, offre una testimonianza del declinarsi di alcuni

---

<sup>(1)</sup> Fu Pilati stesso, come è noto, a definirsi in questo modo, nel frontespizio della traduzione italiana parziale dei *Voyages en differens pays de l'Europe* (1777) edita a Poschiavo nel 1781.

dei suoi più sentiti temi e di alcune delle sue più peculiari idee, cui deve aggiungersi l'originale analisi dello stato del diritto privato contenuta nel *Traité des loix civiles*.

## 2. *La Riforma d'Italia* (1767).

L'anno successivo alla pubblicazione dei *Ragionamenti*, nella Pasqua del 1767, esce anonima l'opera probabilmente più nota di Pilati, la *Riforma d'Italia*, dopo un lungo periodo di gestazione caratterizzato da letture di parti di essa dispensate dall'autore ad un circolo selezionato di uditori, in particolare ai suoi studenti (2).

In un contesto tanto radicale e provocatorio quale è questo (3), Pilati sintetizza alcune sue posizioni, offrendo innanzi tutto un rilettura delle idee cardine contenute negli stessi *Ragionamenti*, in qualche modo facendosi recensore benevolo e sostenitore di sé stesso. A partire dalle tesi antiromanistiche:

Carlantonio Pilati ne' suoi Ragionamenti Intorno alla Legge Naturale, e Civile ha con tanta evidenza dimostrato, che le Leggi Romane in quella maniera, come ce le ha lasciate lo Imperador Giustiniano, sono la rovina della giustizia, e la peste de' sudditi, che il volerne o[r]mai più dubitare sarebbe cosa da stordito, ed ostinato uomo (4).

---

(2) Su questa embrionale circolazione in quaderni slegati e soprattutto sul processo criminale che venne istruito nel 1768 contro Pilati dal Tribunale vescovile (che segue la condanna del Sant'Uffizio romano già del 1767), sulla sanzione dell'esilio comminatagli e sull'atteggiamento di moderazione e clemenza tenuto dal principe vescovo Cristoforo Sizzo, rimandiamo a S. SEIDEL MENCHI, *Prelati e professori. Il processo criminale contro Carlantonio Pilati (Trento, 1767-1769)*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 57-71; S. LUZZI, *Il processo a Carlo Antonio Pilati (1768-1769), ovvero della censura di stato nell'Austria di Maria Teresa*, cit., pp. 687-740.

(3) D'obbligo il rimando alla lettura offertane dal Venturi, con una rassegna delle reazioni da essa suscitate in Italia ed in Europa: cfr. F. VENTURI, *Settecento riformatore. II: La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., p. 261 e ss..

(4) Ho utilizzato l'edizione del 1770, accresciuta e pubblicata in due volumi: cfr. [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia, ossia dei mezzi di riformare i più cattivi costumi, e le più perniciose leggi d'Italia. Edizione seconda accresciuta di altrettanto*, Villafranca [Coira], s. t. [Società Tipografica], 1770 [rist. Napoli 1977], cap. XIV, pp. 279-280. Questo capitolo insieme al precedente saranno gli unici a confluire nella traduzione francese pubblicata con la falsa data di Rimini sotto il titolo di *L'Italie réformée* (1769).

Il diritto giustiniano è ancora alla base della sua critica, che è coerente ed aderente a quanto si è sopra visto: le leggi romane sono oscure, spesso indecifrabile il loro senso; sono scorrette, guaste, ingiuste, irrazionali; intrise di formalismi e sottigliezze care ai primi giureconsulti romani, che altro non erano se non patrizi in cerca di strumenti di consolidamento del loro potere <sup>(5)</sup>; soprattutto quelle leggi sono per la maggior parte decisioni di casi particolari; sono inoltre decisioni delle quali non è quasi mai pervenuto il caso cui s'applicano; conseguenza di ciò è quel deplorabile e già deplorato susseguirsi di contrastanti opinioni e divergenti interpretazioni, principale piaga che affligge la giurisprudenza del Settecento. Il *Corpus iuris civilis* per conseguenza non si studia più, sostituito da migliaia di volumi dati alle stampe nei secoli del diritto comune <sup>(6)</sup>.

Lo stato di cose descritto e distillato dai suoi *Ragionamenti* provoca i più seri guai nel foro, dove gli avvocati, invece di godere di commendevoli strumenti di lavoro che li instradino verso una corretta amministrazione della giustizia, hanno a disposizione un *mare magnum* di tesi e dottrine spendibili per il sostegno tecnico di qualsiasi pretesa. Il ceto forense usufruisce di una libertà che il sistema non riesce a incanalare verso un *modus operandi* virtuoso ed equo. È ancora dunque una prospettiva che parte dai concreti malfunzionamenti che nel foro si rivelano quella che caratterizza Pilati:

E perché qualunque libro legale, che sia stampato, per isciocco, che sia, pure fa una grande autorità ne' nostri fori, così quando dall'uno degli avvocati viene allegata la dottrina di qualche autore, l'altro avvocato subito si pone di ghiribizzarvi sopra, a trovar fuori la differenza delle circostanze dall'un caso all'altro, ad inventar distinzioni, limitazioni, estensioni, restrizioni, e tali altre frascherie, e si contorce, e disputa, e si dimena tanto, che inventa nuove regole, nuove dottrine, e nuove proposizioni legali, le quali

---

Sul concetto di 'riforma' nel Settecento e sull'utilizzo che ne fa Pilati, cfr. G. P. ROMAGNANI, *Carlantonio Pilati e la Riforma*, cit., pp. 15-35; sulle versioni francesi di quest'opera pilatiana, cfr. S. LUZZI, *Ricezione, traduzione e censura nel Settecento...*, cit.. La prima edizione della *Riforma* è stata ora ripubblicata da Stefano B. Galli. Cfr. CARL'ANTONIO PILATI, *Di una riforma d'Italia...*, a cura e con un saggio introduttivo di S.B. GALLI, cit., pp. 181-294.

<sup>(5)</sup> Cfr. in particolare [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia...*, cit., pp. 331-333.

<sup>(6)</sup> *Ibid.*, pp. 280-285.

come vengono poi stampate, sono adoperate da chi ne ha bisogno, al pari delle altre, ed all'incontro da chi secondo quelle avrebbe torto, vengono anch'esse vicendevolmente distinte, limitate, in altra maniera interpretate, ed a altri diversi casi ristrette. E così vassi in infinito. Per la qual cagione i nostri legali sono riusciti e riescono i maggiori impostori, i più solenni imbrogliatori, i più arditi birboni, i più ingiusti furfanti, ed insieme le più ignoranti, e stupide bestie, che sian mai venute al mondo (7).

Non è tanto la acquisita autorevolezza di fonti di produzione del diritto che inquieta il polemista trentino, non il fatto che il *doctor iuris* in astratto possa coniare principi giuridici destinati a trovare accoglimento come norme autoritative, ad allarmarlo, quanto invero il barbaro declinarsi di quella dottrina in soluzioni tecniche grezze, rozze e funzionali soltanto alla giustificazione della propria tesi giudiziaria, senza cioè parametri di riferimento ulteriori se non quello della legittimazione — comunque essa sia raggiunta — dell'interesse tutelato.

Nella *Riforma* ricompare un antico bersaglio polemico del giurista trentino (8). Il suo realismo si concreta infatti in questa sede soprattutto in una aperta battaglia contro alcuni esiti del giusnaturalismo moderno: il Pilati della *Riforma* ribadisce il concetto di Istinto esposto anche nei *Ragionamenti*, avvalorando la tesi per cui le leggi naturali, intese come un ristrettissimo catalogo di principi indubitabili e accettati «per comun consenso di tutto l'uman genere», si manifestano all'uomo attraverso il suo Istinto (9), che egli definisce come «un certo sentimento morale» e non invece per mezzo del lume di una Ragione che sia capace di svelare norme applicabili a ogni contesto della vita di relazione. Quella dei giusnaturalisti è dunque per Pilati un'operazione pericolosa e fallace, che consiste al fondo nell'accreditare del crisma di 'leggi naturali' opi-

---

(7) *Ibid.*, p. 286.

(8) Il riferimento è alle sue prese di posizione espresse nel suo primo libro, *L'esistenza della legge naturale impugnata e sostenuta da Carlantonio Pilati*, Venezia, Antonio Zatta, 1764, messa all'indice il 16 giugno 1766; si vedano al riguardo le osservazioni del Venturi: F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., part. p. 254 e ss..

(9) Si vedano sul tema le considerazioni di S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., part. p. 123 e ss..

nioni, consuetudini e *mores* comunemente diffusi in Europa, la cui razionalità è tuttavia indimostrata, che sono relativi ed in ipotesi anche iniqui e falsi <sup>(10)</sup>. Secondo Carlantonio Pilati al contrario alle leggi naturali occorre accordare soltanto un valore di parametro *ad excludendum*: esse possono fungere da limite, possono indicare che cosa le leggi civili — volendo seguire la terminologia pilatiana — non devono prescrivere, ma non sono qualitativamente adatte a svolgere un ruolo di archetipo e modello della legislazione civile stessa, anche per il fatto che esse lasciano ampi campi scoperti, ché la loro estensione non è tale da abbracciare — anche solo in funzione di modello — tutte le fattispecie che il diritto civile si trova a dover regolare <sup>(11)</sup>.

Vi è inoltre in questa sede una più convinta asserzione della necessità di nuove leggi, anche in questo caso innestata nel connotato atteggiamento realistico e pragmatico che contraddistingue

---

<sup>(10)</sup> [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., p. 289 e ss.. Un accenno a questo passo è contenuto in G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto*. II. *L'età moderna*, cit., pp. 308-309. Un più genuino senso morale — per quanto anch'esso indimostrato nel concreto e potenzialmente nebuloso — sarebbe invece secondo Pilati criterio di riferimento più certo, al punto che egli afferma che «i popoli barbari, i quali non hanno dottori, né tanti scrittori, e che non fanno tante ciance, come noi, conoscano meglio la legge naturale, che noi» (*ibid.*, p. 291). Pilati aveva peraltro ben chiare le difficoltà, nella comprensione e definizione della legge naturale, derivanti dalla svalutazione della ragione e dalla speculare elevazione dell'Istinto da lui compiute; cfr. su ciò F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., part. pp. 256-257, in particolare: «l'istinto aveva ai suoi occhi un evidente vantaggio, quello di spiegare in modo puramente umano, senza alcun intervento religioso, il fondamento morale delle leggi». Cfr. anche G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., pp. 5-6, che annovera Pilati — insieme a Alessandro Verri e Genovesi — tra gli illuministi critici verso le dottrine giusnaturalistiche ed inclini ad adottarne le rappresentazioni solo dopo averne verificato concretamente la tenuta.

<sup>(11)</sup> «Le Leggi naturali posson solamente servir di regola per rispetto di ciò, che non si ha da permettere dalle Leggi Civili, ma non possono esse già servire di modello per tutto quello, che dalla Leggi Civili ha da essere ordinato. In oltre concedendo ancora alle Leggi naturali tutta quella estensione, che ad esse danno i nostri Scrittori, resta tuttavia moltissimo da regolare nelle Leggi civili, che dalle naturali non viene per nessuna maniera compreso. Le leggi naturali sono eguali; ma le Leggi civili debbono variare secondo la varietà delle circostanze. E perché certi non sanno capire questa infallibile massima, conosciuta per altro da tutti i Legislatori antichi, così noi vogliamo qui per alcun modo chiarire»: [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 292-293.

Pilati: egli indica la soluzione riformistica per porre rimedio all'insopportabile stato in cui giace il diritto individuandola nell'abolizione del diritto romano-giustiniano e nella predisposizione di una nuova legislazione.

Come già nei *Ragionamenti*, peraltro, nell'ottica pilatiana una riforma legislativa perfetta non esiste: la legge non potrà mai disciplinare ogni aspetto della vita consociata, la lite giudiziaria è un evento inevitabile, le interpretazioni — anche quelle che veicolano le più capziose sottigliezze dei pratici — sono ineliminabili, la completa prevenzione della conflittualità forense è fuori dalla portata di ogni legislatore come lo è la concreta previsione e risoluzione di ogni fattispecie che si possa verificare nell'applicazione del diritto. Ma leggi migliori sono possibili, purché pensate con «la debita prudenza», più confacenti ai tempi e ai luoghi in cui si applichino, più chiare, più intelligibili, meno controvertibili (12). Una soluzione mediana, dunque, quella di Pilati, che faccia tesoro del migliore metodo della scienza giuridica e si fondi su una legislazione riformata.

Resta da chiedersi chi, secondo la proposta pilatiana, dovrebbe esser l'estensore di un simile corpo di leggi, quali competenze siano necessarie per un compito così importante, quali i criteri da seguire in quest'opera. Occorre una figura di scienziato del diritto avveduto, aggiornato sulla produzione politica e giuspubblicistica del recente passato, un comparatista capace di guardare alla storia come alla geografia politico-istituzionale dell'Europa settecentesca per cercarvi tracce di buona legislazione, modelli e virtuose esperienze da riguardare (13). Occorrono precisi punti di riferimento teorici: una riforma legislativa dovrebbe seguire i precetti montesqueuiani adattandosi in primo luogo al tipo di governo presente nel territorio (se democratico, se aristocratico, se monarchico), prestando attenzione in second'ordine ai costumi, alle consuetudini ed ai modi di vivere

---

(12) *Ibid.*, pp. 287-288.

(13) «A compor Leggi savie, e giuste ci vogliono uomini, che siano Politici in un e legali, che sappiano la storia degli antichi popoli, che conoscano i loro governi, le loro leggi, ed i loro costumi, che abbiano notizia de' governi, e delle Leggi, che ci sono ne' popoli moderni dell'Europa, perché possano sì dalle antiche, che dalle moderne nazioni pigliare gli esempj migliori»: *ibid.*, p. 288.

dei sudditi cui si rivolge <sup>(14)</sup>, avendo riguardo al clima dei luoghi, alla religione, come pure ad altri basilari indicatori sociologici, come il tipo di società (rurale o mercantile), la demografia, l'economia e via dicendo <sup>(15)</sup>.

Occorrerebbe, in altre parole, una figura come quella di Carantonio Pilati:

Se a me fosse data l'incombenza di dover comporre di pianta delle Leggi civili per un qualche paese, io crederei di dovermi governare nella maniera seguente. Prima di tutto dividerei quelle materie intorno alle quali hanno da esser fatte le Leggi. Una parte assegnerei alle persone, un'altra ai contratti, un'altra alle successioni, un'altra alle azioni, ed un'altra ancora ai delitti. Ciò fatto io scorrerei tutti i libri sì d'autori antichi, che di moderni, ne' quali delle Leggi de' popoli antichi si trattasse [...]. Io non risparmierei fatica veruna per informarmi delle Leggi de' popoli moderni, e raccoglierei tutte queste leggi sì antiche, che moderne secondo l'ordine divisato [...]. Ciò premesso io mi porrei a considerare il governo, i costumi, le maniere, il terreno, il clima, la religione, le leggi, le arti, il negozio, ed altre cose simili di quella contrada, per cui queste nuove leggi avessero da servire. Quindi vorrei ingegnarmi di scerere tra le leggi prima raccolte quelle che stimassi cadere in acconcio del mio impegno, moderandole, limitandole, o ampliandole come giudicassi più a proposito. A queste aggiungerei finalmente quelle, che sapessi inventare da me medesimo per lo vantaggio della nazione <sup>(16)</sup>.

Difficile ravvisare una forte proiezione verso il futuro e verso un radicale cambiamento in chiave codificatoria in Pilati <sup>(17)</sup>. Il corpo di leggi qui dipinto assomiglia molto più ad una compilazione erudita (ma non antiquaria), frutto di selezione e di manipolazione intelligente affidata alle competenze tipiche del *doctor iuris*, avveduta sul piano tecnico (poiché una sicura dimestichezza con lo strumentario giuridico non manca al giurista di Tassullo), ma frutto di una cernita

---

<sup>(14)</sup> «i rei costumi con l'introduzione di altri costumi, ma non giammai colle Leggi cangiare si vogliono: e queste hanno però sempre da essere uniformi, e correlative a quelli»: *ibid.*, pp. 306-307.

<sup>(15)</sup> *Ibid.*, pp. 294-320.

<sup>(16)</sup> *Ibid.*, pp. 325-327.

<sup>(17)</sup> Difficile, per fare un paragone, leggere l'aspirazione ad «un codice fatto da un filosofo» cui anela Alessandro Verri (A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., p. 585).

che è rivolta al passato e al presente (un presente che ancora in Europa dipende in varia misura dal lascito romano e dal diritto comune), che sa umanisticamente <sup>(18)</sup> guardare ai migliori esempi della storia (che Pilati non tralascia qui di esemplificare con abbondanza <sup>(19)</sup>). Gli fa difetto un definitivo rifiuto della tradizione, non accenna mai ad una rifondazione affidata alla sola volontà illuminata del principe, ma costruisce sull'esistente, affidando a se medesimo prima il ruolo di colto scandagliatore della storia giuridica, poi di acuto adattatore di questo materiale alle condizioni del suo tempo, dei luoghi e della società cui applicare la nuova regolamentazione, poi, in una ambiziosa *climax*, di accorto nomoteta.

Altrove egli sottolinea maggiormente l'importanza di una riforma dell'educazione e della formazione giuridica e le caratteristiche del saggio giurista che dovrebbe guidarla:

siccome niuna scienza, od arte ci ha, la quale sia più mal trattata, e servita, che la Giurisprudenza, e niuna faccenda più male amministrata, che quella della giustizia, così il Principe, che voglia provvedere il suo collegio di valenti Legali, deve porre ogni sollecitudine in trovar fuori, e condurre coloro, che hanno più sodezza di raziocinj, più ingegno nel separare il vero dal falso, più passione per la retta amministrazione della giustizia, più

---

<sup>(18)</sup> Tracce evidenti della lunga persistenza di importanti motivi dell'umanesimo giuridico non sono solo costituite dallo sguardo tendenzialmente ammirato all'antichità e dall'uso della storia in funzione riformatrice dell'ordine giuridico, ma anche dall'attenzione primaria riposta verso l'ordine sistematico del costituendo corpo di leggi (ordine che sarebbe anche un preciso rinnovamento rispetto alla tanto deprecata asistematicità della compilazione giustiniana: deprecata da Pilati, come culmine di plurisecolari critiche, come si è detto *supra*).

<sup>(19)</sup> Tra le norme che egli giudica degne di attenzione e di trasposizione in ogni tempo ed in ogni luogo, perché capaci di innescare virtuosi comportamenti nelle società che le hanno adottate ed in quelle che le adottassero, vi è ad esempio la legge degli antichi egiziani che prescrive un giudizio post-mortem (quaranta giudici valutavano i meriti o i demeriti del defunto, coll'ausilio di ogni querela che il singolo cittadino volesse avanzare sul suo comportamento; da questo esame si decideva se accordare o meno la sepoltura); ed ancora un'altra legge egiziana, che disponeva l'obbligo per tutti i cittadini di recarsi annualmente presso il governatore della provincia a dichiarare la propria professione e i propri mezzi di sostentamento (chi mentiva era condannato a morte). Pilati abolirebbe poi gli asili, perché non più tesi a dar sollievo agli innocenti caduti in disgrazia ma ricettacolo di «scellerati» (cfr. [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 334-350).

abborrimento per la cabala, e per la sofisticheria, e più avversione per le sottigliezze delle Leggi Romane, le quali sono propriamente la fonte, donde sono scaturite tutte le arti rabulistiche, tutte le inezie, tutte le scipitezze, e tutte le sofisticherie, che oggi infestano i nostri Tribunali, come assai chiaramente a mio giudizio ha dimostrato il Pilati ne' suoi Ragionamenti Intorno alla Legge Naturale, e Civile.

Da questi Collegi, e Seminarj escirà poi della gente, che con prediche, con discorsi famigliari, con nuovi libri, con gli esempi, e colle opere andrà spargendo per tutto lo Stato la luce della verità, e scacciando da ogni angolo le tenebre de' pregiudizi, e della superstizione <sup>(20)</sup>.

In quest'impresa il diritto romano-giustiniano non gioverebbe in alcun modo: Pilati esclude, in coerenza con quanto affermato all'inizio della trattazione, l'utilizzo della compilazione di Giustiniano, per tutti i puntuali motivi che stanno alla base della sua ormai consolidata critica alle leggi romane (vale a dire, in sintesi, l'oscurità, il carattere casistico, le ambiguità, le incertezze, le difficoltà, i formalismi tante volte ricordati). Di più: è proprio la schiavitù verso Giustiniano e il suo esser un «Pedante Romano» che ha impedito a Samuel Coccejus (1679-1755) di confezionare un *Code Frédéric* degno, utile e appropriato (e confacente all'antiromanesimo del principe prussiano, Federico II, che glielo commissionava) <sup>(21)</sup>.

Ma se non serve a un legislatore di intonazione pilatiana, il diritto romano ha nel più generale giudizio del giurista trentino

---

<sup>(20)</sup> *Ibid.*, cap. XII, pp. 217-219. Cfr. S.B. GALLI, *La «religione» di Carl'Antonio Pilati*, cit., p. 107 e ss..

<sup>(21)</sup> [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 328-329. Su quest'esperienza codificatoria cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., pp. 234-245; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., pp. 231-235. Pilati ripeterà analoghe prese di posizione contro Coccejus e simili attestati di stima verso Federico II anche nei suoi *Voyages*: cfr. al riguardo C. FARINELLA, *Società, economia e libertà nei «Voyages» di Carlantonio Pilati*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 95-118: part. pp. 104-105. Si veda anche *La Chiesa non è uno Stato...*, a cura di S. B. GALLI, cit., p. 80. Pilati peraltro, secondo una tradizione storiografica che attende di essere vagliata, fu nel 1772 ricevuto da Federico II — che conosceva e apprezzava la sua produzione scientifica — e subito nominato consigliere di gabinetto, restando così a Berlino fino al 1774; decise di tornare in patria constatato lo scarso peso accordato ai suoi consiglieri da Federico II e quindi il ruolo del tutto marginale assegnato al suo parere: si veda ad esempio [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., pp. 163-165 e 168-169.

anche innegabili pregi. La consapevolezza storico-critica da lui maturata è tanta da condurlo a ribadire un'opportuna distinzione. Ciò che è inutilizzabile è il *Corpus iuris civilis* di Giustiniano e Triboniano:

Se nelle Leggi Romane si contengono delle decisioni giuste, ed eque, come non si può negare, io non veggo, che per questo se le debba colle nostre eccessive lodi alzare fino al cielo, né farne le meraviglie grandi [...]. Io sono di avviso, che i Legali di Roma sieno stati i grandi ingegni, e le gran teste: e sono però persuasissimo, che se avessimo i loro libri interi, e che quel matto di Giustiniano non ce gli avesse tolti, noi vi troveremmo dentro delle gran belle dottrine. Ma a vedere gli scritti di que' grandi uomini così come sono riportati nel corpo delle Leggi, tronchi, mozzi, incoerenti, e per lo più senza la spezie del caso, a cui si riferiscono, essi fanno una brutta figura e non se ne può cavare costrutto veruno, che vaglia (22).

Due parole infine merita il diritto criminale: nella *Riforma d'Italia* infatti compaiono riferimenti diretti non solo al magistero di Montesquieu ma soprattutto all'ancora anonimo scrittore del *Dei delitti e delle pene*, che Pilati definisce subito «giudizioso, e prudente autore» (23). Il giurista trentino anzi confessa l'imbarazzo di chi poco può aggiungere alle tesi dei due maestri.

Ma in realtà egli aggiunge.

Ed aggiunge non tanto in materia di tortura: su di essa egli aveva espresso i propri severi giudizi anche nei *Ragionamenti* mentre l'autore della *Riforma d'Italia* si limita a recepire ora la lezione di Cesare Beccaria — che in precedenza non era ancora stato oggetto delle sue citazioni (24) — e a metterla in connessione con la lezione di Montesquieu e del Pilati dei *Ragionamenti* (25). Non aggiunge

(22) [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 329-331.

(23) *Ibid.*, pp. 320-321.

(24) Cfr. *supra*, cap. II, §. 2. 3.

(25) «Il Montesquieu, l'autore dell'opera dei Delitti, e delle Pene, ed il Pilati hanno fatto evidentemente vedere, e la ragione lo dimostra manifestamente, che la tortura adoperata dai giudici Criminali è ingiusta, irragionevole, inumana, ed oltre ciò affatto inutile. Perché dunque tarderassi ad abolire dappertutto questo abominevol vestigio dell'antica barbarie, che è vitupero del nostro secolo?»: *ibid.*, p. 349. Sulla manipolazione subita da questo passo nella versione francese data alle stampe ad Amsterdam nel 1769, cfr. S. LUZZI, *Ricezione, traduzione e censura nel Settecento...*, cit., p. 112 e ss..

nemmeno sul principio di proporzionalità tra delitto e sanzione, sul quale mostra una sostanziale adesione e una ripresa delle tesi di Beccaria <sup>(26)</sup>.

Aggiunge in tema di pena capitale. Quel canone relativistico di derivazione montesquieiana e quel metodo storico-comparatistico sopra descritti, uniti al carattere pragmatico dell'autore divengono strumento d'analisi anche in campo criminalistico, spingendolo così ad esempio ad ammettere in via ipotetica la pena capitale presso quelle nazioni «che non temono se non la morte». Peraltro egli sente di dover limare la propria posizione alla luce della grande eco appena suscitata dal libro di Cesare Beccaria: il persistere in alcuni popoli della necessità della pena di morte — così puntualizza Pilati — è infatti certamente indice di malgoverno, ma «intanto, che il governo rimane così, e che non sa, o che non può ancora correggersi, conviene adoperare questo severo gastigo» <sup>(27)</sup>.

### 3. *Il Traité des loix civiles (1774): la storicità del diritto.*

Una valida e più profonda esposizione della concezione relativistica del diritto di Pilati è contenuta nel suo *Traité des loix civiles* <sup>(28)</sup>. Qui in particolare si rinviene un'ennesima esplicitazione dell'idea — di dichiarata derivazione montesquieiana, da lui rielaborata — di un diritto che sappia modellarsi sulle condizioni dei paesi ed le qualità dei popoli cui si riferisce, anche se nell'attenta disamina del diritto privato che egli compie in questo trattato compaiono alcune eccezioni (proposte peraltro dall'autore con una

<sup>(26)</sup> [C. PILATI] *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 323-325.

<sup>(27)</sup> *Ibid.*, pp. 321-323. Una simile posizione di relativizzazione dell'utilità della pena di morte si legge anche nelle sue *Lettres sur la Hollande* del 1780 (cfr. [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande*, 2 voll., A La Haye, Chez J. H. Munnikhuizen & C. Plaat, 1780, lettre XXIII, p. 217). Su questa concezione pilatiana e sulla sua sorte nella citata traduzione francese pubblicata ad Amsterdam, cfr. S. LUZZI, *Ricezione, traduzione e censura nel Settecento...*, cit., p. 112.

<sup>(28)</sup> Si usa qui la seguente edizione: *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, 2 voll., a La Haye, chez Pierre Frédéric Gosse, & a Londres, chez la Société Typographique, 1774. Nella *Bibliografia pilatiana* di Borrelli e Di Seclì si menziona una precedente edizione La Haye, P. Gosse, junior & D. Pinet, 1772-1774 (cfr. *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 412).

dubbia coerenza dogmatica). Pilati infatti sottrae alcune materie a quella concezione generale del fenomeno giuridico, perché considerate specialmente adatte ad una regolamentazione semplificatrice giusrazionalistica:

Il est des Loix, où le Législateur ne doit avoir aucun égard aux circonstances du país, ou du Peuple pour qui elles se font; où il ne doit prendre pour guide que la seule raison naturelle, et ne suivre d'autres règles que celles de la plus exacte simplicité. Telles sont les Loix, qui concernent les moyens d'acquérir la possession, et la propriété des choses; celles qui ont pour object les servitudes des héritages, et une grande partie de celles qui règlent les contracts (29).

Il movente di questa presa di posizione è una constatazione già nota nella produzione scientifica pilatiana: l'irrazionalità della disciplina derivante dalla compilazione giustiniana. Ognuna di quelle materie infatti — auspici studi ormai classici su di esse — è regolata da miriadi di norme sparse nei vari titoli del Codice e del Digesto giustinianeî in particolare, incongrue e non di rado assurde.

Il richiamo ad una rifondazione razionalistica delle medesime ha dunque il primario fine pratico di strapparle ad uno stato di confusione normativa frutto dell'eredità romanistica, ma presuppone evidentemente una valutazione preliminare: questi istituti (e non altri) si prestano particolarmente a ricevere una disciplina eterna e immutabile — se ci si passa la forzatura — indipendente dal contesto storico (quindi sociale, economico, geografico o climatico). Purtroppo, Pilati non sviluppa il discorso e va poco oltre la denuncia dello stato miserrimo in cui quelle materie versano: l'assurdità dello *status quo* appare quindi motivazione necessaria e in questo caso sufficiente all'affidamento alla *raison naturelle*.

Alcuni dei presupposti di quella valutazione si lasciano tuttavia intravedere. L'inserzione dei modi di acquisto della proprietà in quel novero può forse considerarsi un riferimento alla dottrina di Grozio (1583-1645), cui com'è noto si deve una riorganizzazione della materia, con la divisione tra una *acquisitio* originaria ed una deriva-

---

(29) *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), p. 70.

tiva dei beni <sup>(30)</sup>. Quanto invece alla materia contrattuale (e testamentaria), come già annotato in altri scritti del giurista di Tassullo, l'anelito alla semplificazione della regolamentazione si trasforma nel richiamo alla necessità di 'delegiferare' — per usare un termine oggi in voga — ovvero all'esigenza di cessare di sovrapporre schemi precostituiti per legge (per legge romana) agli accordi dei privati (o alla volontà del testatore):

En prétendant régler ces objets par des Loix, le Législateur ne fait que les embrouiller, et les couvrir d'un voile, impenétrable aux rayons de la plus vive lumière.

[...] Comme les paroles sont toujour moins claires que les idées fournies par la raison naturelle, les chicaneurs s'attachent aux expressions du Législateur, pour trouver de quoi justifier des prétensions, que la raison désapprouve <sup>(31)</sup>.

L'imposizione di categorie legislative romanistiche ai negozi dei privati ha effetti irragionevoli anche in tema di servitù, costituendosi esse per un atto tra vivi o per trasferimenti *mortis causa*: senza le *leges* romane non si discuterebbe se sia o meno ammissibile una 'obbligazione di fare' in favore del proprietario del fondo dominante in capo al proprietario del fondo servente; né se si possa costituire una servitù non solo per motivi di utilità del fondo dominante ma anche per renderlo «plus délicieux» per il suo proprietario. La causa di queste incertezze e disquisizioni sta nel diritto romano, in specie nel principio romanistico che vuole come presupposto per la costituzione di una servitù prediale l'utilità in favore del fondo dominante e non del suo proprietario: «sans ces Loix, on suivroit simplement les accords et la volonté des Testateurs: on ne s'aviseroit jamais de former de pareils doutes» <sup>(32)</sup>.

Rimane per la verità oscuro — se mai esista — il progetto complessivo di disciplina di quelle materie (i modi di acquisto della

---

<sup>(30)</sup> Uno schema peraltro che Pilati medesimo riprende nel suo corso di lezioni: cfr. Appendice, f. 33v e ss., p. 366 e ss..

<sup>(31)</sup> *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), p. 74.

<sup>(32)</sup> *Ibid.*, pp. 74-75. Queste idee erano già nei suoi *Ragionamenti*: cfr. *supra*, cap. II, § 1.3, p. 86.

proprietà, i contratti, le servitù) cui si ispira Pilati: dopo aver scritto nella *Riforma d'Italia* che le leggi naturali debbono svolgere soprattutto una funzione minima di parametro *ad excludendum* <sup>(33)</sup>, sembra che riservare queste materie al dominio della ragione naturale sia soprattutto un modo per stabilire in alcune branche del diritto pochissimi principi generali, capaci di applicarsi ad ogni società e tempo; per liberare — per contrappunto — il campo dalle farragino-se e spesso oscure dottrine costruite dalla scienza giuridica di diritto comune a partire dal *Corpus iuris civilis*; e infine, ancora una volta, una via per valorizzare in ambito contrattuale (ed in parte anche testamentario) un canone ermeneutico svincolato dalle insufficienti fonti giuridiche dell'epoca e focalizzato sull'espressione della volontà dei contraenti (o del testatore).

Negli altri settori del diritto, come vedremo a breve, Pilati aderisce con ben maggiore linearità e coerenza all'opposto principio montesquieuiano, abbandonando la guida di una ragione sempre uguale a se stessa, valida sempre ed ovunque, per avere invece riguardo alle condizioni e circostanze dei differenti popoli. In almeno una ipotesi, poi, nella riflessione di Pilati, i dettami della *raison naturelle* devono cedere il passo alla tutela di un interesse più alto e importante, il bene pubblico.

È il caso delle norme istitutive della prescrizione: benché esso sia un meccanismo alquanto severo, un «sacrifice, fait au bien public» <sup>(34)</sup>, quest'istituto ha tuttavia scopi meritevoli, quali la vigilanza sull'uso effettivo delle proprietà e la promozione dei soggetti che le rendano economicamente produttive, la prevenzione delle controversie, in ultima analisi la certezza del diritto. I papi s'intromisero storicamente nella sua disciplina influenzandone pesantemente l'efficacia: il diritto canonico vietò il suo utilizzo quando fosse pregiudizievole alla *salus animarum* dei cristiani e predispose norme in questo senso; lo spirito canonistico fece breccia nella giurisprudenza dei grandi tribunali, che accolsero principi restrittivi nell'applicazione della prescrizione, tanto che al tempo di Pilati essa «n'est plus qu'un vain titre, qu'on allègue, quand tout est inutile, et

---

<sup>(33)</sup> Cfr. *supra*, cap. III, §. 1.

<sup>(34)</sup> *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), p. 75.

qui ne fait gagner aucun procès» (35). Sindacando e stigmatizzando l'intromissione della canonistica, il giurista trentino sottolinea i chiari interessi economici collegati all'operazione ecclesiastica (36) ed evidenzia la grande utilità che la prescrizione avrebbe nelle società che conoscono patrimoni privati vincolati (come avviene per mezzo di istituti quali il fedecommesso o il feudo) (37): per suo tramite si potrebbero evitare agli acquirenti di fondi molti inconvenienti (ad esempio quelli derivanti da eventuali titoli che un noto o ignoto erede possa vantare sul bene comprato) ed alla società dispendiose e poco fruttuose liti.

Più o meno specularmente ed in esplicita adesione alle idee di Montesquieu (38), nella teoria pilatiana alcune materie più di altre

(35) *Ibid.*, p. 77. Il De Luca è qui invocato quale testimone del valore assegnato nella pratica all'uso della prescrizione nella strategia giudiziale. Di identico tenore un passo tratto dalla minuta di una sua allegazione giudiziale: «Per salvare tutte queste nullità, irregolarità, absurdità [l'avvocato della controparte] ricorre alla prescrizione. Questo è un rimedio da disperati: e il cardinale de Luca, che è quel Gran Maestro di pratica, che ognuno sa, dice, che non ha mai veduto vincere una causa per il mezzo della prescrizione» (Ms. 2450, fasc. 9, cc. 56r-60v: c. 59v).

(36) «Ainsi les Papes, en voulant soumettre cette matière aux règles de la raison naturelle, ont blessé l'intérêt public, qui doit cependant être l'object de toutes les Loix. Les Prêtres ne doivent pas s'en mêler: ils n'ont en vuë que les avantages de l'Ordre sacerdotal: aussi ont-ils eu soin de mettre les biens ecclésiastiques à l'abri de toute prescription»: *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), p. 77.

(37) *Ibid.*, pp. 78-79. Pilati propone dunque una legge che introduca la prescrizione del diritto degli eredi sul patrimonio, scaduto un anno dalla morte del venditore: «Il est vrai que cette Loi favoriseroit les démembrements des héritages inaliénables; mais l'utilité considérable, qui en resulteroit pour le public, seroit bientôt disparoître ce léger inconvenient» (*ibid.*, p. 79).

(38) «Mr. de Montesquieu a dit d'excellentes choses sur tuos ces sujets: mon dessein n'est pas de le copier»: *ibid.*, p. 140. Rispetto a Montesquieu, peraltro, Pilati pare generalmente procedere con un'attenzione più focalizzata sulle disfunzioni pratiche, sugli inconvenienti e sulle iniquità che l'attuale disciplina romanistica dei vari istituti trattati produce. Troppo sbrigativamente un suo agiografo magnifica l'originalità di Pilati, sottovaluta la dimensione critica, prevalente su quella costruttiva, e attribuisce al suo progetto una proiezione futura più marcata di quanto appaia ad un'analisi più disincantata: «a differenza del Montesquieu, che mostra le leggi come sono, e perché così sono, il Pilati, al contrario, insegna come debbano essere, cioè giusta i tempi e i bisogni della ragione» ([G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 167).

necessitano di discipline attente al contesto storico cui afferiscono: molti istituti del diritto di famiglia, innanzi tutto, in particolare la patria potestà, la maggiore età, la tutela e la curatela, il matrimonio, i rapporti tra coniugi, il divorzio, la dote, sino al potere erile; in seconda battuta, il diritto di successione, in particolare i testamenti, le sostituzioni e le successioni *ab intestato* (evidentemente, eccettuato il principio del *favor testatoris* ovvero il canone ermeneutico generale consistente nella valorizzazione della sua volontà — di cui s'è detto sopra —, si deve prestare grande attenzione alle diverse modalità di trasmissione dei beni, che siano consuetudinarie, invalse nella prassi, tipiche o presumibilmente adatte ai diversi luoghi); ed ancora: il prestito con interessi, tutto il diritto processuale ed infine il diritto penale sostanziale <sup>(39)</sup>. Ancora nessuna spiegazione delle ragioni della cernita si profila esplicita, risolvendosi essa nell'autoevidenza: la ragione coglie la più netta soggezione al contesto socio-economico-politico di quelle branche del diritto e quindi la loro più forte storicità.

In quest'occasione, l'affidamento ad un nuovo governo ed a nuove leggi è più marcato che altrove; l'esigenza di riforma è qui esigenza di adeguare il diritto ai cambiamenti della società e all'evoluzione della storia (ai mutati costumi, alle mutate 'inclinazioni', alla mutata economia). Questo adeguamento non può che passare nel Settecento illuminista soprattutto per le mani dello stato, esclusa la lentezza della consuetudine, scartata la cieca autoreferenzialità del diritto dotto e accademico, aborrito il particolarismo arbitrario e casistico del giudice <sup>(40)</sup>. Anche Pilati, pur con un'enfasi minore di altri, guarda al *princeps*: spesso, tuttavia, questo sguardo è carico di sottintese riserve ed al sovrano egli affianca frequentemente l'azione di sapienti illuminati (facendosi in qualche caso persino sponsor di se stesso, come si è visto nelle pagine della *Riforma d'Italia* <sup>(41)</sup>), di sapienti capaci — nella ottica del giurista di Tassullo — di leggere quella trasformazione sociale e di dare ad essa il vestimento legislativo occorrente.

---

<sup>(39)</sup> *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), pp. 118-144: part. p. 140.

<sup>(40)</sup> P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, cit., pp. 108-109.

<sup>(41)</sup> Cfr. *supra*, cap. III, §. 1.

Comme il est naturel que les même Loix ne peuvent pas servir à tous les peuples, et qu'il est absolument indispensable qu'elles varient, selon les différentes circonstances où se trouvent les différents peuples pour qui elles son faites, il est aussi nécessaire que les Loix d'un même peuple subissent des changements, lorsque le tem[p]s, et les révolutions auxquelles les nations sont exposées, lui ont fait changer de moeurs, de manières, d'inclinations, d'industrie, et de moyens de subsister <sup>(42)</sup>.

Leggi conformi a luoghi, circostanze, consuetudini, popoli, non possono che essere anche leggi che si plasmano sull'evoluzione storica: ciò non solo comporta implicitamente la denuncia dell'inservibilità delle *leges* romane e la richiesta della loro abolizione, ma impone anche un'attività di continuo adeguamento delle leggi all'evoluzione della società che sono chiamate a regolare. Questo è dunque il compito che deve assumersi un governo illuminato.

C'est alors au nouveau Gouvernement à faire des Loix nouvelles; et si ce Gouvernement est éclairé, il fera ses nouvelles Loix, sans avoir aucun égard aux anciennes: il commencera même par les abolir; et s'il juge à propos d'en conserver quelques unes, ce ne sera pas parcequ'elles sont anciennes, mais parcequ'elles sont bonnes, même après la révolution.

Il n'y a rien de pire que la méthode observée dans les Conseils des Princes, depuis quelques siècles jusqu'à présent: on y a laissé subsister d'anciennes Loix, qui ne convenoient qu'aux anciens peuples: on en a même fait revivre qui étoient déjà hors de tout usage, qu'on avoit entièrement oubliées, et que des moeurs et des usages opposés avoient anéanties. On ne tarda pas à sentir les mauvais effets de cette folie. On fit de nouvelles Loix; mais on les enta sur les anciennes: on coupa quelques mauvaises branches, mais on laissa subsister le tronc, qui ne sauroit en produire de bonnes: on jeta au loin quelques mauvais fruits, mais on n'en changea pas la semence. C'est ainsi que les Législateurs paresseux et stupides font les loix; c'est ainsi qu'ils pourvoient au bien de leurs peuples <sup>(43)</sup>.

Non si può certo parlare di premonizioni pilatiane: non è questa

---

<sup>(42)</sup> *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), pp. 140-141.

<sup>(43)</sup> *Ibid.*, pp. 141-142. I brani sopra riportati sono riprodotti anche in *Illuministi italiani. III. Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, a cura di F. VENTURI, cit., pp. 641-643 e in R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, cit., pp. 125-127.

una previsione della rivoluzione che di lì a poco avrebbe interessato la Francia ed anche la stessa «Disciplina legale». È piuttosto la posizione di un'esigenza di storicità del diritto, germinata come ulteriore specificazione del principio montesquieuiano; è l'espressione della necessità che il diritto, da qualunque fonte provenga, sappia riferirsi alla società che è chiamata a regolare, sappia interpretarne i bisogni, sappia modellarsi su di essa. È una necessità descritta sotto forma di principio generale, sotto forma di un convinto principio della storicità del diritto. È una necessità sentita a partire dalla constatazione che a quel tempo l'eredità del diritto comune si mostrava disadatta a questo compito, come tutto un filone di studi giuridici aveva saputo dimostrare norma per norma (benché quell'insufficienza non sia assoluta: Pilati, come si è visto, non esclude di considerare in ipotesi degna di essere mantenuta e conservata una norma antica, nel momento in cui ne sia comprovata l'utilità e la bontà attuale: *non quia romanum, sed quia justum*). Ma il giurista trentino, andando oltre quella constatazione, in questi fruttuosi capitoli del *Traité des loix civiles* si rende testimone dell'affermazione progressiva della consapevolezza della storicità del diritto: ben più che nel frequente ricorso, nelle sue opere o nelle sue allegazioni giudiziarie, a ricostruzioni storiche di un istituto o di una regola, è in prese di posizione come queste — come pure nelle attente distinzioni tra le diverse epoche che compongono la plurisecolare esperienza giuridica romana — che Pilati palesa la coscienza del fondamento storico del fenomeno giuridico<sup>(44)</sup>, rispetto al quale, peraltro, la critica all'astrattismo giusnaturalistico appare come una mera conseguenza.

Occorre ribadire che il bisogno di avere norme moderne con-

---

(44) D'obbligo sull'argomento il rimando a R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., part. p. 176 e ss.; cfr. anche P. GROSSI, *Storia di esperienze giuridiche e tradizione romanistica (a proposito della rinnovata e definitiva «Introduzione allo studio storico del diritto romano» di Riccardo Orestano)*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 17 (1988), pp. 533-550; per una chiara enunciazione del concetto, fatta da uno storico del diritto soprattutto a vantaggio del giurista di oggi, cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 18-22; si vedano anche le pagine di U. SANTARELLI, *Auctor iuris homo. Introduzione allo studio dell'esperienza giuridica basso-medievale*, Torino 2007 (1° ed. 1997), part. pp. 3-17 (con ulteriore bibliografia).

formi ai luoghi e alle società è giocoforza affidato anche da Pilati *in primis* al principe, perché ogni altra possibile fonte è ormai irrimediabilmente invischiata nelle reti di quel disadatto tardo *ius commune*. La giurisprudenza giudicante è aleatoria, culmine in cui confluiscono tutti i difetti della «Disciplina legale» e regno dell'arbitrio. La scienza giuridica accademica tende ad essere astratta, incapace di leggere la società e di darle adeguate regole (non a caso il giurista forse più amato da Pilati è un «gran maestro di pratica», il cardinal De Luca). Un discorso a parte merita la posizione di Pilati sulla consuetudine, che appare generalmente di difesa. Nei suoi risvolti pubblicistici, egli saprà tutelarla direttamente in moltissime occasioni, specie nella sua attività di consulente, ergendosi a baluardo dell'antico regime e soprattutto del suo particolarismo istituzionale. La consuetudine come fonte di diritto privato appare invece ricevere una difesa indiretta, perché tale appare il modo in cui Pilati elabora le teorie di Montesquieu: chiedere leggi adeguate alla società significa infatti preservare la medesima dal volontarismo di un principe ipostatizzato, significa intendere il sovrano ancora come primo tutore della medesima <sup>(45)</sup> e non come nomoteta libero e assoluto, significa voler custodire le dinamiche sociali ed economiche di un popolo attraverso adeguate forme giuridiche.

Ciò che a Pilati interessa, in altre parole, è il fatto che la società abbia leggi moderne che la rispecchino; poiché questo non avviene a causa del perdurare di un sistema ancorato al diritto romano, si tratta di elaborare vie idonee all'ammodernamento. Di qui l'affidamento al sovrano, sotto la guida di un accorto 'politico del diritto', di un giurista illuminato (questo senso mi pare abbia in Pilati — qui come altrove — la chiamata in causa del sovrano (dello stato, del governo): un significato moderato e quasi di retroguardia se paragonato alla modernità dell'assolutismo illuminato o alla imminente rivoluzione codificatoria). Di qui anche le accuse verso le consolidazioni tipiche dei secoli precedenti, le quali innestandosi su un tronco morto rendevano improduttiva la propria funzione ammo-

---

<sup>(45)</sup> Cfr. in merito la puntuale ed efficace ricostruzione di tale concezione in L. MANNORI, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)*, Milano 1994 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 45].

dernatrice, allacciandosi al diritto giustiniano ne sopportavano i difetti, aggrappandosi ad un diritto antico svilivano gli usi moderni.

4. *I Voyages en differens pays de l'Europe (1777): la scienza giuridica in Italia.*

Due vaste panoramiche sullo stato delle scienze e della «Disciplina legale» in Italia ed in Europa sono contenute in altrettante opere degli anni Settanta: nei *Voyages en differens pays de l'Europe* e nelle *Lettre sur la Hollande*.

I *Voyages*, pubblicati in prima edizione nel 1777<sup>(46)</sup>, offrono — per quel che qui maggiormente interessa — una sintetica mappa della cultura giuridica italiana che conferma alcune ascendenze, alcune simpatie, alcune antipatie ed alcuni debiti culturali di Carlantonio Pilati.

Nella decima lettera (Venezia, 8 gennaio 1775) egli fa il punto sullo stato della scienza giuridica pratica in Italia, tornando con i consueti toni accesi a denunciare — in una non casuale connessione tra giuristi e teologi — la piaga costituita dal dilagare del principio d'autorità, la disabitudine al ragionamento giuridico, lo stile barbaro, l'ignoranza culturale, l'insipienza grammaticale e la mancanza di senso comune<sup>(47)</sup>. Come le scritture giudiziali degli avvocati, così le decisioni della Rota Romana — tanto celebrate in Italia — patiscono i difetti di uno smodato ricorso alle citazioni, di uno stile «orribile» e di una patologica assenza di razionale argomentazione. L'unica salutare eccezione allo stato morboso della disciplina è,

---

<sup>(46)</sup> Qui si utilizza la seguente edizione: [C. PILATI], *Voyages en differens Pays de L'Europe, en 1774, 1775 & 1776, ou Lettres Ecrites de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Italie, de Sicile, et de Paris*, 2 tomi, A La Haye, Chez C. Plaet et Comp. Libraires sur le Kalvermarkt, 1777 (cfr. *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., pp. 414-415). Canovaccio di quest'opera furono le lettere spedite da Pilati al conte Giovanni Vigilio Thun durante un lungo viaggio tra 1775 e 1776 che lo porta a visitare il Mezzogiorno d'Italia, sino alla Sicilia per poi giungere in Francia. Si veda al riguardo la ricostruzione di Serena Luzzi: S. LUZZI, *Il «viaggiatore filosofo» e il conte mecenate...*, cit., pp. 549-600.

<sup>(47)</sup> Su quest'ultima critica cfr. in particolare [C. PILATI], *Voyages en differens Pays de L'Europe...*, tom. I, cit., pp. 243-244.

anche qui, il cardinale De Luca, il quale pure tuttavia non sfugge nemmeno qui alla critica formale, a causa del suo stile «insopportabile»<sup>(48)</sup>.

Più che per la sostanziale ripetizione di accuse al *modus operandi* dei professionisti del diritto, questo luogo dei *Voyages* si distingue per un più nitido fuoco sulle diversità e peculiarità che nelle varie parti d'Italia distinguono lo stato della giurisprudenza.

Pilati acclara così il suo risentimento verso i Veneziani. Com'è noto, in Laguna non vige il diritto comune né la sua tipica procedura scritta, con il risultato che non si hanno né si danno comunemente alle stampe scritture giudiziali (informazioni, memorie, confutazioni, dupliche, repliche o tripliche che invece sono comuni oggetti di lavoro del professionista di diritto comune): invece di nobilitare l'arte oratoria e di liberare una maggiore perizia argomentativa, le specificità del rito veneziano hanno solo prodotto una congerie di avvocati declamanti in maniera sgradevole, teatrale, quasi caricaturale. Seguono — seconde solo a Venezia — Milano e Roma, i cui avvocati sono nel dipinto di Pilati «le plus mauvais de toute l'Italie»<sup>(49)</sup>.

Il giudizio sui professionisti del Regno di Napoli è meno intollerante (nella generalità dei casi essi hanno il pregio di una buona capacità argomentativa e il difetto di scrivere in maniera pessima), forse allo scopo di metter ancor più in risalto l'ottima opinione che Pilati ha di Giuseppe Pasquale Cirillo, avvocato, ma anche titolare

---

<sup>(48)</sup> *Ibid.*, pp. 240-241: «Les Jurisconsultes & les théologiens d'Italie se mettent aussi au rang des savants: en effet ils jouent les uns & les autres par leurs écrits un trop grand rôle, pour ne pas être quelque chose eux-même: les premiers composent des mémoires qui ruinent les familles, & les seconds des livres qui déragent la cervelle des bonnes gens. Les Jurisconsultes Italiens sont bien mauvais: ils ne raisonnent point: ils ne font que citer des passages d'autres Jurisconsultes, qui tiennent ou qui paroissent confirmer leurs sentimens: ils entassent de cette façon autorités sur autorités; & ils se piquent sur tout d'alléguer quelque auteur qui parle, selon leur expression, *in terminis terminantibus*. Outre cela ils ont un stile barbare, soit qu'ils écrivent en latin ou en Italien: Le Cardinal *de Luca* est le seul Jurisconsulte praticien d'Italie qui ait publié des ouvrage de raisonnement; mais son stile est insupportable: les Italiens estiment beaucoup la collection des décisions de la Rote Romaine; mais ces décisions ne sont que des pièces chargées de citations, denuées de tout raisonnement & écrites d'un stile affreux».

<sup>(49)</sup> *Ibid.*, p. 242: E prosegue: «Il est inconcevable que des hommes puissent être aussi bêtes, que ces gens se manifestent par leurs mémoires & par leurs consultations».

della cattedra di diritto municipale e di quella di Codice, nonché dagli anni Cinquanta promotore e primo reggente della cattedra univertaria di 'gius pubblico, ossia diritto della natura e delle genti' (50). Nei suoi riguardi Pilati non lesina definitive lodi: «c'est aussi l'unique avocat d'Italie dont j'ai vu des mémoires raisonnés & bien écrits» (51).

Da Bologna ai *codes de loix*. La digressione sullo stato delle scienze a Bologna pone il destro all'intellettuale trentino per la critica alla giurisprudenza medievale ed al suo capostipite, quell'Irnerio che nella città felsinea iniziò ciò che agli occhi di Pilati è il guasto ultimo delle Leggi Romane, l'interpretazione incolta che nei secoli non illuminati di esse si diede:

Autrefois Bologne étoit fameuse pour la Jurisprudence; mais c'est une chose, pour laquelle elle auroit plutôt mérité d'être décriée: car le Digeste que l'on a commencé à y expliquer pour la première fois, & les Commentaires les Jurisconsultes de Bologne & leurs disciples y ont ajoutés, ont gâté toutes les notions de la justice chez tous les peuples de l'Europe; & cela durera toujours jusqu'à ce que les grands princes, qui font tant de guerres pour le bien de leurs sujets, entreprendront, pour un plus grand bien des même sujets, de faire composer, chacun pour ses états, de nouveaux codes

---

(50) Sul giurista napoletano e su questo giudizio pilatiano, cfr. R. AJELLO, *Arcana juris*, cit., pp. 46-49; sulla considerazione che ne ha il Pilati, cfr. anche P. MATARAZZO, *Carlantonio Pilati e Napoli*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 217-238; part. pp. 221-222.

(51) [C. PILATI], *Voyages en differens Pays de L'Europe...*, tom. I, cit., p. 242. Pilati peraltro quando si reca nei territori partenopei nel 1775, è un personaggio già noto: aveva recensito nel suo «Giornale letterario» di Coira un'opera di Massimiliano Murena; s'era anche ipotizzato di proseguire la stampa del giornale a Napoli, mentre tra il 1769 e il 1773 qui erano stati ristampati i primi tre tomi del periodico pilatiano (cfr. P. MATARAZZO, *Carlantonio Pilati e Napoli*, cit., pp. 229-233 (nella nota 66, p. 232, si può leggere la lista dei sottoscrittori del giornale)). Il suo viaggio tuttavia non produrrà effetti, relazioni, rapporti importanti e duraturi: S. LUZZI, *Il viaggiatore filosofo e il conte mecenate...*, cit., part. pp. 561-562. E in una delle lettere scritte al conte Thun, il giudizio sul Cirillo è in realtà positivo soltanto in parte: «Le pagliattismo, c'est-à-dire les gens de robe, ont des connoissances, mais confuses, et grotesques. Quand'ils écrivent des consultations, ils remontent toujours jusqu'à Adam et vous disent mille choses inutiles avant que de venir au point en question. Un certain Cirillo écrit seul bien, mais il passe pour le plus méchant de tous les paglietta» (Lettera a Giovanni Vigilio Thun-Hohenstein, Napoli, 18 luglio 1775, *ibid.*, pp. 577-581: p. 579).

de loix, par des gens qui n'ayent pas la cervelle gatée par la Jurisprudence qui est venue de Bologne <sup>(52)</sup>.

A partire dai guasti dell'*interpretatio* medievale si concreta qui e si consolida ancora nel pensiero di Pilati l'aspirazione ad un intervento del principe che, affidandosi a funzionari capaci di svincolarsi dall'eredità del diritto giustiniano e del diritto comune, predisponga un «nuovo codice di leggi». La soluzione codificatoria appare in Pilati come un nesso necessitato del suo riformismo, spesso ribadito, affiancato alla richiesta di abolizione del *Corpus iuris civilis* di Giustiniano, declinato ora con l'esempio della Prussia di Federico II, ora come auspicio rivolto verso i regnanti d'Europa. Nel complessivo bilancio della sua figura di giurista, appaiono tuttavia più caratterizzanti le critiche verso lo stato in cui versa l'applicazione del diritto, il momento pratico della «Disciplina Legale» (critiche che egli qui espone nel dettaglio delle diverse esperienze giurisprudenziali degli stati italiani) e le soluzioni che egli avanza sul piano educativo e formativo, perché sorrette da un profondo respiro culturale e giuridico e puntellate da osservazioni, giudizi, analisi nella maggioranza dei casi precisi e puntuali e nel complesso originali.

##### 5. *Le Lettres sur la Hollande* (1780): *la scienza giuridica in Europa*.

Dall'Italia alle Sette Province. Le *Lettres sur la Hollande*, pubblicate anch'esse anonime a l'Aja nel 1780 <sup>(53)</sup>, sono costituite da un insieme di ventotto missive in due volumi che si prestano, come è stato di recente notato <sup>(54)</sup>, non solo ad una lettura in chiave letteraria e filosofica ma anche a fungere da cartina di tornasole della

<sup>(52)</sup> [C. PILATI], *Voyages en differens Pays de L'Europe...*, tom. I, cit., pp. 246-247. Quanto a Irnerio, «avec sa bêtise a corrompu toute l'Europe» (*ibid.*, p. 247).

<sup>(53)</sup> Cfr. *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 407. La prima di esse reca la data Amsterdam, 1 giugno 1778, l'ultima Spa, 1 luglio 1779. L'edizione utilizzata è la seguente: [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande*, 2 voll., A La Haye, Chez J. H. Munnikhuizen & C. Plaat, 1780.

<sup>(54)</sup> Cfr. A. TRAMPUS, *Dal giusnaturalismo alla politica del diritto: Carlantonio Pilati e l'Olanda*, cit., part. p. 180 e ss., che rivaluta in particolare le lettere XXII-XXIII,

tenuta di alcune idee del giurista *savant* sullo stato della disciplina, non solo in Olanda.

Parlare dell'Olanda significa innanzi tutto per Pilati concedersi l'occasione di rendere esplicite stima e adesione verso l'opera di alcuni importanti personaggi che quell'area aveva dato alla scienza giuridica. Se già nei *Ragionamenti* scorreva più o meno carsico il suo debito verso giuristi quali Bynkershoek, Huber, Grozio, Vinnen e Noodt, qui esso è palese:

On a de fort beaux ouvrages sur les loix Romaines: les Jurisconsultes Hollandois surtout s'y sont fort distingués. Tels son les Grotius, les Noodt, les Bynkershoek, les Huber, les Vinnius & quelques autres. ces ouvrages sont très-estimables & très-nécessaires pour l'intelligence & l'interprétation du droit Romain <sup>(55)</sup>.

Parlare dello stato del diritto in Olanda, paese in cui si era da tempo consolidata la propensione verso una specifica valorizzazione dello *ius hodiernum*, significa anche accentuare il carattere desueto della legislazione romana (oltre che rispolverare il campionario ormai tipico della sua critica antiromanistica <sup>(56)</sup>), sostenendolo con l'ausilio probante di precise esemplificazioni, come quella ormai

---

precipuamente dedicate alla materia giuridica e sinora scarsamente indagate in sede storiografica.

<sup>(55)</sup> [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXII., p. 205.

<sup>(56)</sup> Ad una serrata polemica verso il diritto romano-giustiniano, ricalcata su motivi già ampiamente espressi nelle precedenti opere, è dedicata una grande parte della lettera XXII: cfr. [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXII., pp. 198-213: p. 205 e ss.. La critica è occasionata dalla difesa che Pilati compie di un recentissimo scritto del presidente del consiglio della provincia zelandese Willem Schorer (*Vertoog over de ongerymdheid van het samenstel onzer bedendaagsche regtsgeleerdheid en praktyk*, pubblicato a Middelburg nel 1777), nel quale — stando alla ricostruzione di Pilati — l'autore, esperto magistrato e professionista del diritto, fotografava lo stato della giurisprudenza olandese, i pregi e i difetti di quell'esperienza, puntando l'indice contro il diritto romano alla luce di criteri cari al giurista trentino, vale a dire accusando quella legislazione di non attagliarsi alle condizioni geografiche e morali delle Province, ai *mores*, alle consuetudini, al commercio ed alla mentalità di quel popolo. Schorer fu costretto dal coro di proteste e di ingiurie che subito ne seguì a non continuare nella sua proposta di riforma. Cfr. *ibid.*, pp. 203-204; v. anche al riguardo A. TRAMPUS, *Dal giusnaturalismo alla politica del diritto: Carlantonio Pilati e l'Olanda*, cit., p. 182.

tipica e diffusa in materia testamentaria <sup>(57)</sup>: la disciplina romanistica del testamento infatti è tanto lontana dalla società olandese del Settecento (ma in questo caso il discorso vale per gran parte dell'Europa, Italia compresa) da costituire solo un ostacolo alla retta trasmissione dei patrimoni; è diverso prevalentemente l'oggetto del testamento, che nell'esperienza giuridica romana era soprattutto volto a regolare lo stato degli schiavi e che ora è preminentemente a contenuto patrimoniale; è diversa la forma espressiva, ora soggetta a interpretazioni le quali non si curano a sufficienza di stabilire l'unica cosa che si dovrebbe accertare, la volontà del *de cuius*:

nous manquons d'une loi qui bannisse tous les livres sur l'interprétation des volontés & des manieres de s'exprimer des hommes, & qui ordonne aux juges d'examiner les circonstances morales & physiques de la personne dont il s'agit d'interpréter la volonté, & de suivre après cela toujours le sens commun <sup>(58)</sup>.

L'auspicio di una legge che vieti di prestabilire e vincolare la manifestazione di volontà, sia essa testamentaria o contrattuale, è la specie del genere più ampio che si risolve nella richiesta di abolizione *tout court* del *Corpus iuris civilis*. Il diritto giustiniano si distingueva per norme formalistiche di questo tipo, come già più volte Pilati aveva denunciato: ad esso occorre sostituire una norma che obblighi il giudice a esaminare soltanto la volontà del soggetto, impedendogli di sovrapporre il linguaggio tecnico-giuridico (con gli effetti giuridici che ne conseguono) al linguaggio comune in cui quello si esprime, e prescrivendo come unico canone interpretativo il 'senso comune' <sup>(59)</sup>.

Altro punto su cui insiste in questa sede Pilati è la necessità di riformare l'educazione giuridica: non si tratta di una nuova e articolata proposta rispetto alla dissertazione *Della maniera di trat-*

---

<sup>(57)</sup> Cfr. [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettere XXII., pp. 207-208. Ma Pilati svolge un discorso analogo per la disciplina dei contratti (*ibid.*, pp. 208-209) come pure per la disciplina di una delle peculiarità economico-sociali dell'Olanda, i mulini (cfr. *ibid.*, lettere XXIII, pp. 216-217).

<sup>(58)</sup> *Ibid.*, p. 208.

<sup>(59)</sup> Sull'importanza del 'senso comune' nell'attività professionale di Pilati, cfr. *infra*, cap. VI, § 4.

*tare la Leggi Romane*, quanto di un'invettiva — specie più confacente alla personalità dell'autore, ma non per questo priva di interesse — contro i pericoli del *curriculum studiorum* dell'epoca fondato ancora sul Digesto. Appare infatti insensato all'intellettuale trentino imporre al giurista *in fieri* di distillare buoni principi ed illuminati ragionamenti giuridici da un voluminosissimo corpo di norme già più volte denunciato come casistico e frammentario; di disperdere tempo ed energie nel decifrare migliaia di decisioni e rescritti «étrangers à nos mœurs & à notre façon d'être»<sup>(60)</sup>, quando si potrebbe costruire un alternativo manuale formativo di poche pagine, metodologicamente ordinato e più semplice nell'esposizione dei principi giuridici. Appare insensato il fatto che la conoscenza della legge debba passare per un calvario tanto duro, quando essa dovrebbe essere alla portata di tutti. Il persistere di tanta irragionevolezza è nella polemica pilatiana responsabilità dei governanti dei differenti stati, cui spetta in primo luogo l'onere di una corretta «administration journaliere de la justice»<sup>(61)</sup>.

Nuova è invece in questo senso la forte apertura che Pilati mostra nelle *Lettres sur la Holland* verso le teorie di Ugo Grozio. Apertura per di più non facilmente coniugabile con la sua critica anti-giusnaturalistica (ribadita anche nella medesima lettera XXIII in cui si canta l'elogio del sommo giurista olandese), se, come sino a poco tempo fa si faceva, si iscriva senza riserve e senza spiegazioni Grozio nella ristrettissima cerchia dei 'fondatori' del giusnaturalimo moderno<sup>(62)</sup>. Ma una spiegazione, almeno tendenziale, c'è: a Pilati Grozio piace perché ha creato «une science qui est la base de tout droit civil»<sup>(63)</sup>, perché ha costruito nel suo *De jure belli, ac pacis* una

<sup>(60)</sup> [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXII, p. 210.

<sup>(61)</sup> *Ibid.*, pp. 210-211.

<sup>(62)</sup> La storiografia recente ha messo in discussione e quasi confutato il carattere fondativo rispetto al giusnaturalimo moderno del *De jure belli ac pacis* groziano, evidenziando da un lato il suo profondo debito verso la Seconda Scolastica, dall'altro riallacciando i fili che lo legano con il metodo culto del Cinquecento. Per un'ottima sintesi del dibattito, cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 164-180, cui si rimanda anche per la convincente presa di posizione conclusiva a favore dell'originalità dell'opera groziana; del medesimo segno, A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 355.

<sup>(63)</sup> Cfr. [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXIII, p.

parte generale e un sistema <sup>(64)</sup>; perché, detto in altri termini, ha offerto un testo — colpevolmente ignorato per troppo tempo — che si presta utilmente a svolgere la funzione di quel manuale formativo, stilisticamente pulito, sistematicamente ordinato, agile e sintetico, che Pilati, come detto, riteneva utile nella prima educazione del giurista <sup>(65)</sup>. Per di più Grozio non è un puro teorico, né mira alla costruzione di un diritto tutto astratto dal reale, ma al contrario è, oltre che uomo politico ed intellettuale, ben navigato avvocato ed autore attento nelle sue opere alle applicazioni pratiche.

Accanto allo scritto del giurista olandese, forse migliore e più conveniente di quello, il trentino indica quale profittevole testo basilare per la conoscenza del diritto i *Principes de la législation universelle* dello svizzero Georg-Ludwig Schmidt d'Avenstein, un'opera edita ad Amsterdam da pochi anni (nel 1776), che Pilati cita ancora in forma anonima <sup>(66)</sup>. Due sono in specie i pregi di questa trattazione: da un lato, come già per Grozio, l'ordine logico

226. E prosegue: «C'est celle qui développe & explique les principes du droit naturel, du droit de gens & du droit publique. Abant lui les jurisconsultes n'avoient sur ces objets que quelques connoissances pratiques qu'ils devoient en partie aux sentiments naturels, & en partie à l'expérience: toute leur science se bornoit donc à quelques maximes de morale & de droit naturel, ou public, dont ils ne connoissoient pas tout le systeme, & qui n'étoient pas fondées en principes. Quoique Grotius eut pour objet d'établir les principes du droit de la nature, du droit des gens & du droit public, il donna néanmoins à son ouvrage un titre qui n'exprimoit pas toute l'étendue de son but».

<sup>(64)</sup> Come ha sottolineato anche Italo Birocchi, rivedendo e aggiornando vecchie letture storiografiche e mettendo in relazione quest'opera con l'*Inleidige tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* (questa rivolta a esporre il diritto vigente dei Paesi Bassi, l'altra in funzione appunto di parte generale): I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., part. p. 177. A ciò s'aggiunga che a partire dalla metà del Seicento lezioni universitarie sulle opere di Grozio si tenevano in vari atenei europei — svedesi, olandesi, tedeschi — spesso successive a lezioni sopra la filosofia cartesiana (cfr. H. COING, *L'insegnamento della giurisprudenza nell'epoca dell'illuminismo*, cit., p. 108).

<sup>(65)</sup> Ma, verrebbe da aggiungere, la sua ammirazione per Grozio sta forse anche nel fatto che in questo modo egli ha introdotto coerenti basi tutte razionali (o razionalistiche), che prescindono da ogni addentellato religioso, della convivenza umana (cfr. al riguardo, sinteticamente, P. COSTA, *Diritti*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari 2002, pp. 38-44).

<sup>(66)</sup> Cfr. da ultimo V. BECAGLI, *Georg-Ludwig Schmidt d'Auenstein e i suoi Principes de la législation universelle: oltre la fisiocrazia?*, in «Studi Settecenteschi», 24 (2004): *Fisiocrazia e proprietà terriera*, a cura di M. ALBERTONE, pp. 215-252. L'opera godrà

e sistematico <sup>(67)</sup>; dall'altro lato, la capacità di introdurre importanti nozioni e dati preliminari riferiti alle differenti condizioni sociali, economiche e culturali ed alle variabili che esse possono determinare sul piano normativo <sup>(68)</sup> (in linea con l'aspirazione pilatiana ad una figura di giurista istruito anche sulla vita reale e quindi dotato di un *background* minimo anche in materia economica, sociale, politica, demografica, geografica).

Dopo quasi quindici anni dalla proposta di rinnovo dell'educazione giuridica contenuta nella dissertazione *Della maniera di trattare la Leggi Romane*, si dimostra dunque ancora centrale nel pensiero di Carlantonio Pilati l'aspirazione e l'attenzione per quel tipo di riforma. Non solo. La stessa riforma delle leggi civili non può che avere come primo obiettivo strumentale il rinnovamento degli studi, il quale si deve *in primis* concretare in una preliminare istruzione sui principi della legislazione e sui fondamenti metodologici e stilistici ed insieme offrire robusta capacità argomentativa e regole aderenti all'esperienza e alla 'natura delle cose':

Si les princes veulent se mettre en état de réformer les loix civiles de leurs pays, & se procurer des sujets capables d'une telle entepreise, il faut qu'avant toutes choses, ils ordonnent aux professeurs de leurs universités

---

presto di un buon successo negli ambienti italiani più cosmopoliti e ricettivi, quali la Toscana, Napoli e Milano.

<sup>(67)</sup> Il Pilati bibliofilo, recensore, viaggiatore attento alle novità culturali e scientifiche offre nella lettera XXIII una descrizione della struttura dei *Principes*, elogiandone la 'pulizia' e la coerenza logico-sistematica: essa infatti parte dai rapporti dell'uomo con la natura, da qui passa ai rapporti dell'uomo con la società, per giungere a parlare della società universale, della società domestica (cioè della famiglia) e poi della società civile; prosegue analizzando i diritti ed i doveri dell'uomo, i diritti di proprietà e di libertà, la correlata trattazione delle leggi e delle consuetudini adatte ai diversi tipi di proprietà, dalla mobiliare alla proprietà fondiaria. Dall'esame dei beni e dalla ricchezza passa all'industria e al commercio. Dalla società civile alla natura della subordinazione, alla sovranità, ai rapporti tra nazioni sovrane. Infine dall'istruzione nazionale alla felicità della società sino alle leggi civili (cfr. [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettere XXIII., pp. 229-230).

<sup>(68)</sup> «il faut qu'ils soient instruits, outre cela, de tout ce qui fait le bonheur ou le malheur d'un homme en société, & de tout ce qui fait le bonheur ou le malheur d'un état. C'est par le moyen de ces connoissances préliminaires qu'on peut juger des bonnes ou mauvaises qualités des loix civiles: & c'est faute de ces connoissances que les loix civiles de tous les pays de l'Europe sont encore si horriblement vicieuses» (*ibid.*, pp. 230-231).

d'instruire la jeunesse, qui se voue à l'étude des loix, dans les principes de la législation. Mais il faut en même temps qu'ils leurs prescrivent la méthode qu'ils doivent suivre, pour les empêcher de traiter cette science avec trop de sécheresse, de pédanterie, ou d'érudition inutile, & de donner des définitions, des divisions & des subdivisions, ou des spéculations purement métaphysiques, au lieu de raisonnements solides, & des maximes fondées sur l'expérience, & tirées de la nature des choses & de leurs véritables rapports réciproques <sup>(69)</sup>.

Se uno dei più concreti e pregiudizievole difetti della compilazione giustiniana è il suo carattere casistico, aggravato dal fatto che di quei casi — delle fattispecie cui i passi del Digesto soprattutto si riferiscono — molti sono sconosciuti, non pervenuti, non ricostruibili nemmeno con un'attenta critica storico-filologica <sup>(70)</sup>, una riforma dovrebbe passare attraverso leggi generali, di cui «les cas particuliers sont des conséquences immédiates». Si specifica dunque la sua aspirazione a leggi generali già contenuta nei suoi *Ragionamenti* <sup>(71)</sup>, con la sottolineatura del nesso che le lega alla fattispecie: in altre parole, si rende più esplicito e si dà per presupposto quel rapporto di deduzione — tanto vagheggiato dall'illuminismo giuridico — dalla legge al caso concreto. Attraverso quel meccanismo, in una maniera pretesa automatica e quasi avalutativa, le prescrizioni generali disciplinano i casi particolari <sup>(72)</sup>.

---

<sup>(69)</sup> *Ibid.*, p. 231.

<sup>(70)</sup> «Quand les loix Romaines, telles que Justinien nous les a données, n'auroient d'autre vice, que celui de se rapporter presque toutes à des cas particuliers, c'en seroit assez pour les faire rejeter. L'intelligence du plus grand génie ne suffit pas pour prévoir tous les cas, & pour les décider d'avance par des loix particulières: c'est donc une sottise enterprise que de faire des loix sur des cas particuliers. Les faits qui sont arrivés ressemblent rarement à ceux qui doivent arriver, parce qu'il y a toujours quelques circonstances, qui y produisent une différence considérable, ou du moins quelque nuances. Alors la chicane s'attache à la lettre de la loi, & la raison se tient à l'esprit: de là viennent des procès, qui n'auroient pas eu lieu sans la loi»: [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXII., pp. 211-212.

<sup>(71)</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §. 1. 5.

<sup>(72)</sup> «Un sage législateur ne doit donner que des loix générales, dont les cas particuliers sont des conséquences immédiates. S'il étoit possible de prévoir tous les cas qui peuvent arriver dans la société civile, & de les décider d'avance, il ne seroit pas possible qu'un homme quelconque fût en état d'apprendre & de retenir l'infinité de ces décisions; il seroit encor moins possible que ceux d'entre les citoyens, qui ne se

Torna ancora nelle *Lettres sur la Hollande* la battaglia contro il giusnaturalismo — già forte nella *Riforma d'Italia* (73) —, in specie contro quella schiera di puri teorici («jurisconsultes de pure théorie» (74), «qui ne connoissent la jurisprudence que par théorie, & non pas par pratique» (75)) privi di ogni minima esperienza della amministrazione quotidiana della giustizia, incapaci di trarre dalla storia dei popoli la dimostrazione palese della storicità del diritto stesso (76); una polemica che combatte apertamente la pretesa di imporre un diritto 'iperuranico', specchio di indimostrate verità buone in ogni tempo e in ogni luogo. Insopportabile la loro definizione di legge, come riassunta efficacemente da Pilati:

les loix sont des propositions tirées des rapports de l'homme, qui reposent sur des vérités éternelles, entièrement indépendantes de l'opinion ou des conventions arbitraires (77).

Il suo costante relativismo lo conduce verso diverse direzioni, in

---

voueroient pas entièrement à la jurisprudence, en acquissent jamais la moindre connoissance. Ainsi de pareils sujets avec un fatras de loix se trouveroient en effet, comme s'ils n'avoient des loix, que pour en être embarrassés & gênés dans toutes leurs actions, à cause de l'impossibilité où ils se trouveroient de savoir jamais d'avance si leurs actions seroient conformes ou non à la loi. Tournez la chose comme vous voulez, vous trouverez toujours que cette pensée de Justinien de convertir en loix décisions & des rescrits donnés sur des cas particuliers, est une folie des plus extravagantes & des plus pernicieuses qui eut jamais pu tomber dans l'esprit d'un prince»: [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXII., pp. 212-213.

(73) Cfr. *supra*, cap. III, §. 1.

(74) [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXIII., p. 217.

(75) *Ibid.*, p. 214.

(76) «si ces jurisconsultes de pure théorie connoissoient l'histoire, ils sauroient que chez un même peuple les besoins & les ressources varient à mesure qu'il se police ou qu'il s'abrutit, à mesure qu'il s'enrichit ou qu'il s'appauvrit, à mesure qu'il étend ses correspondances avec l'étranger, ou qu'il s'isole: & dès lors ils sentiroient que les loix qui convenoient à un peuple dans l'état de barbarie, ne lui conviennent plus d'après qu'il s'est policé; & que celles qu'il avoit, lorsqu'il ne sentoit que peu de besoins, & ne cherchoit que peu de moyens & des plus simples pour les satisfaire, ne peuvent plus lui convenir après que ses besoins se sont multipliés, & qu'il cherche pour les satisfaire des ressources plus variées & plus conformes aux caprices de ses nouveaux goûts, qu'à la simplicité de la nature»: *ibid.*, pp. 217-218.

(77) *Ibid.*, p. 214.

particolare lo persuade della necessità di prestare massima attenzione ai bisogni e alle caratteristiche specifiche di ogni popolo (attenzione tante volte da lui sottolineata) e lo conduce anche alla conseguente legittimazione e difesa della società di classi, là dove ancora costituzionalmente forte <sup>(78)</sup>.

Dall'Olanda all'Europa. È infatti specialmente interessante l'ulteriore e nuovo argomento, comparatistico per così dire, che egli elabora con sapienza tutta pratica per dimostrare il principio per cui le leggi civili non possono essere le medesime sempre e ovunque. Ciò è infatti provato da un semplice raffronto tra i repertori giuridici pubblicati dal XVI secolo in poi in ogni parte d'Europa, da cui si evincono secondo Pilati almeno tre considerazioni: le forti differenze esistenti tra le leggi e le consuetudini delle varie nazioni europee (Pilati propone in questo senso di confrontare ad esempio il «nouveau repertoire de jurisprudence civile, canonique» in quel periodo in corso di pubblicazione a Parigi — si tratta della miscellanea curata da Joseph Nicolas Guyot (1728-1816) edita tra il 1775 e il 1783 sotto il titolo di *Repertoire universel et raisonne de jurisprudence civile, criminelle, canonique et beneficiale, ouvrage de plusieurs jurisconsultes* — con la secentesca *Pratica universale* di Marco Antonio Savelli) <sup>(79)</sup>; l'inattualità del diritto romano, poiché la

---

<sup>(78)</sup> «la constitution politique de certains peuples a partagé les sujets en différentes classes, qui jouissent de différents prérogatives, & sont soumis à différents devoirs, tandis que chez d'autres peuples la constitution politique, n'a pas divisé les sujets en tant de classes, & n'a pas accordé aux différentes classes les mêmes differences qui les distinguent ailleurs: ils [i giusnaturalisti, se uscissero dai loro studi e osservassero la società] concluroient de là, qu'il seroit absurde de donner par exemple des loix particulieres aux paysans chez une nation, où rien ne distingue un paysan d'un autre citoyen que sa seule profession, comme il seroit absurde de ne pas donner des loix différentes aux paysans chez un peuple où le gouvernement accorde à un gentilhomme, à un marchand, à un soldat, à un prêtre des droits qu'il refuse aux paysans, & où il impose aux uns des devoirs auxquels il ne soumet pas également les autres»: *ibid.*, pp. 215-216.

<sup>(79)</sup> Edita per la prima volta nel 1665. Sul Savelli, cfr. E. SPAGNESI, *Il diritto*, in *Storia dell'Università di Pisa 1343-1737*, 1, Pisa 1993, pp. 191-257: p. 248. La coscienza della diversità sostanziale della giurisprudenza nelle varie parti d'Italia e d'Europa era al tempo diffusa, se già Alessandro Verri nel 1765 poteva citare come non nuova l'idea per cui «mutando regioni, si muta anche la giurisprudenza coi cavalli da posta» (A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, cit., p. 580.)

maggior parte delle materie compulsate e degli istituti trattati nei repertori sono sconosciuti ai romani, o uguali solo nominalmente, riempiti di ben altri contenuti normativi in aderenza all'evoluzione storica e sociale <sup>(80)</sup>; infine, la corrispondenza tra le differenze normative e le peculiarità (geografiche, climatiche, sociali, culturali, istituzionali, consuetudinarie) dei singoli popoli europei <sup>(81)</sup>.

Teorie giusnaturalistiche e romanistiche convergono come omologo bersaglio delle tesi pilatiane: come è irragionevole calare sulle nazioni europee un astratto diritto di natura fatto di principi supposti immutevoli ed eterni, così è stato imporre loro la legislazione giustiniana <sup>(82)</sup>.

La comparazione europea che Pilati qui offre si compone anche di una nuova benché sintetica panoramica sulle diverse conseguenze che la stessa piaga giustiniana ha comportato nelle varie nazioni.

Degli olandesi Pilati può parlare solo *de relato*, considerato

<sup>(80)</sup> La testimonianza cosmopolita di Pilati va nel senso di delegittimare la componente romanistica che rende omogenei i vari ordinamenti europei e di sottolineare al contrario le differenze derivanti dalle peculiarità di ogni singolo *ius patrium*, come alcune più o meno recenti tendenze storiografiche sottolineano: cfr. ora sul punto la messa a fuoco di I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., pp. 17-71, in particolare, per la stessa difficoltà di generalizzare il diverso dispiegarsi della fonte consuetudinaria e statutaria (ovvero sulla disomogeneità tra le *coutumes* francesi, le consuetudini e gli statuti italiani e quelli tedeschi), pp. 25 -27. Pio Caroni evidenzia come «jedes Volk hat die Realität des gelehrten Rechts — wenn überhaupt — auf eigene Art erlebt, in der sich die eigene Geschichte nicht weniger als die eigene Kultur reflektierten» (P. CARONI, *Der Schiffbruch der Geschichtlichkeit. Anmerkungen zum Neo-Pandektismus*, in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», XVI (1994), p. 93, ora anche in ID., *Die Einsamkeit des Rechtshistorikers. Notizen zu einem problematischen Lehrfach*, Basel-Genf-München 2005, p. 57, citato da Birocchi (*op. ult. cit.*, pp. 32-33)). Pilati conferma dunque come in età moderna il diritto si fosse progressivamente differenziato nei vari ordinamenti: ciò non toglie tuttavia che il lessico, le categorie, la cultura facesse dello *ius commune* ancora una base comune europea.

<sup>(81)</sup> [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXIII., pp. 218-220.

<sup>(82)</sup> «Tout cela prouve quelle étrange bête à été celle de nos ancêtres, de faire du corps de droit de Justinien la base de nostre jurisprudence Romaine. Mais la nôtre est infiniment plus grande, puisque nous conservons ces mêmes loix, & les faisons enseigner, & proner dans les universités, malgré les lumieres que nous avons acquises, malgré les reformes que nous avons faites dans toutes les autres sciences, & malgré nos progrès dans la philosophie»: *ibid.*, pp. 220-221.

l'ostacolo linguistico: egli si limita a dire che ragionano bene, ma il loro stile è generalmente prolisso; esprime stima verso alcuni colleghi ben addentro nella conoscenza del greco e del latino, di buon gusto scientifico, e dallo stile penetrante, in qualche caso egualmente ed intelligentemente versati sia nella filosofia che nella giurisprudenza <sup>(83)</sup>. In Inghilterra, paese che Pilati considera, senza troppe distinzioni e specificazioni, a base romanistica <sup>(84)</sup>, dove le leggi, casistiche, hanno preteso di regolare tutto, di prevedere e decidere ogni fatto, si è affidato un forte potere arbitrario ai giudici e alle giurie. Con il risultato di aver prodotto un ceto di avvocati affascinato dai cavilli più che dall'equità, dalle sottigliezze più che dall'analogia, dai giri di parole più che dalla forza del ragionamento, dalla lettera più che dallo spirito delle norme, dalle frivolezze più che dal buon senso, dall'assurdo più che dalla logica <sup>(85)</sup>.

---

<sup>(83)</sup> *Ibid.*, pp. 223-225.

<sup>(84)</sup> L'Inghilterra aveva in origine subito un'importazione del modello di studio a base romanistico di derivazione bolognese attraverso la pionieristica attività del glossatore Vacario, verso la metà del XII secolo, cui si deve la fondazione dell'Università di Oxford. Una nuova spinta verso il riaccostamento al diritto romano giunse con le correnti umanistiche del Cinque e del Seicento, culminate in anni coevi a Carlantonio Pilati da sir William Blackstone e dai suoi *Commentaries on the laws of England* (pubblicati tra il 1765 ed il 1769). Ma tradizionalmente (ed anche nei recenti studi di diritto comparato) essa si contrappone al diritto comune continentale, principalmente per il suo carattere autoctono, empirico, autosufficiente ed originale, privo di un forte formante dottrinale, e imperniato sul diritto giurisprudenziale (inteso qui come diritto dei tribunali). Rimandiamo a F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, cit., pp. 313-318; e, per una più ampia panoramica, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, cit., sez. II, p. 479 e ss..

<sup>(85)</sup> L'esempio citato da Pilati, tratto da un non precisato processo criminale discusso nel 1722, consiste in un surreale discorso dell'avvocato difensore. Lo riportiamo: «Dans un procès qui fut fait pour crime de haute trahison en 1722 devant la chambre des seigneurs à un nommé Christophe Layer, son avocat, en adressant la parole au Chancelier, s'exprima, dans une partie de son discours, de la manière suivante. 'Une seconde fin de non recevoir c'est à l'égard du mot *Christopherus*, écrit avec une *e*. Votre grandeur sait, que ce moyen de nullité est expressément contenu dans l'acte du parlement sur les mots mal orthographiés, ou dont le latin est impropre. Mylord, il n'étoit pas possible que j'apportasse avec moi toutes mes autorités sur ce sujet; mais j'ai ici plusieurs des meilleurs lexicons qui prouvent que le mot doit être *Christophorus*; & je crois que mes parties ne pourront m'apporter aucun exemple tiré d'un livre authentique grec ou latin où ce mot ne soit écrit avec un *o* & non pas avec un *e* [...]. Mylord, j'espère que votre grandeur me pardonnera: la vie d'un homme est ici intéressée; & comme je ne

Nei fori del Regno di Francia, sottomesso ad un pernicioso «pouvoir arbitraire» cui fa da specchio un potere della legge presoché nullo, regna l'arte oratoria, che tuttavia ha imboccato da molto tempo un crinale di ampollosa degenerazione (che nella vivace prosa pilatiana si concreta in discorsi « remplis de métaphores, d'allégories, de similitudes fades & tirées par les cheveux, d'expressions ampoullées, de phrases guindées, de pensées pétillantes de faux esprit, & denuées de solidité» <sup>(86)</sup>).

Il principale problema italiano sta invece, in coerenza ed in aggiunta con quanto egli aveva affermato nei suoi precedenti scritti, nel dilagare dell'interpretazione: in Italia la giurisprudenza permette di interpretare tutte le leggi; a questo consegue il principio per cui l'interpretazione non deve essere «capriceuse». Ne deriva un irresistibile imperversare del principio d'autorità, poiché, al fine di evitare ogni accusa di frivola e inconsistente *interpretatio* del testo, gli avvocati si esimono dal ragionare e si affidano alle *auctoritates* scritte anche per la dimostrazione degli assunti più ovvi ed evidenti (da qui ancora la deprecata superfetazione di commentari, trattati, repertori e via elencando).

Come è evidente (e come è caratteristico della mentalità del giurista trentino), la panoramica qui tratteggiata da Pilati — come anche il quadro d'insieme sulla scienza giuridica italiana offerto nei *Voyages en differens pays de l'Europe* — assume quale punto di vista privilegiato quello del foro, guarda cioè in via primaria al diritto applicato, allo stile dei professionisti, agli effetti del sistema giuridico

---

voudrois pas m'appuyer d'aucune raison qui en pareil cas ait été rejeté, aussi ne dois je pas non plus en rejeter aucune qui puisse être essentielle pour le prisonnier dont la cour m'a confié la defense. Je passe aux mots dont le latin est impropre. *Compassatus, & imaginatus fuit, & intendebat*. Je ne sais si ce latin passera à la salle de Westminster; mais assurément il ne passeroit pas aux écoles de Westminster. *Et intendebat*; & ets une conjonction copulative entre des verbes employés en différens temps. *Compassus & imaginatus fuit* sont au prétérit parfait, & *intendebat* est au prétérit imparfait. Pourquoi ce dernier n'a-t-il pas été mis au prétérit parfait comme les deux premiers, suivant les règles du latin classique? C'est pourquoi &c.» [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande. Tome second*, cit., lettre XXIII., pp. 221-223.

<sup>(86)</sup> *Ibid.*, p. 225. Altrove tuttavia Pilati non aveva mancato di elogiare il ceto avvocaticcio francese, in particolare nel XVI capitolo della *Riforma d'Italia*, aggiunto nella seconda edizione del 1770: cfr. al riguardo S.B. GALLI, *La «religione» di Carl'Antonio Pilati*, cit., p. 143, n. 46.

delle varie nazioni nella pratica dei tribunali. Emerge una strisciante critica verso il potere arbitrario degli organi giudicanti europei, verso talune esasperazioni casistiche (ad esempio inglesi), verso talatri eccessi di libertà ermeneutica e verso la conseguente dipendenza dal principio d'autorità (ad esempio in Italia): una polemica che eccelle per capacità descrittiva lasciando tuttavia scarso spazio alla ricerca di soluzioni applicabili.



## SEZIONE II



## CAPITOLO IV

### IL FORO

1. L'attività forense di Carlantonio Pilati nel contesto dell'organizzazione della giustizia trentina. — 2. I consulti legali: caratteristiche e contenuti.

#### 1. *L'attività forense di Carlantonio Pilati nel contesto dell'organizzazione della giustizia trentina.*

Sul finire degli anni '70 Pilati rientrò in Italia, dopo alcuni lunghi periodi vissuti in prevalenza nelle Province Unite (in particolare a l'Aja e a Leiden), nei quali egli aveva svolto prevalentemente l'attività di pubblicista, di agente librario ed infine di precettore privato <sup>(1)</sup>.

Da allora sino alla morte, per più di vent'anni egli risiedette in Trentino, dividendosi prevalentemente tra Trento e Vienna (ogni anno, per quel che è dato sapere, egli passava alcuni mesi nella capitale dell'impero <sup>(2)</sup>), e svolse in via preminente l'attività di

---

<sup>(1)</sup> Sui soggiorni di Pilati in Olanda, cfr. A. TRAMPUS, *Dal giusnaturalismo alla politica del diritto: Carlantonio Pilati e l'Olanda*, cit., part. pp. 160-170. Negli anni '70 egli pubblicherà nelle Province Unite un'importante serie di opere: il *Traité des lois politiques*, il *Traité du mariage* (1776), i *Voyages en different pays de l'Europe* (1777), le *Lettres sur la Hollande* (1778), il *Traité des loix civiles des Romains* (1780) e l'*Histoire des révolutions* (1782). A partire dal 1777 egli risiedette a Leiden, in qualità di educatore dei principi Basilio e Pietro Chovanskij, per poi partire verso Germania e Spagna prima del rientro a Trento (*ibid.*, p. 167).

<sup>(2)</sup> Una prima ricostruzione delle carte redatte da Pilati in questa veste rinvenibili negli archivi di Vienna è offerta da E. GARMS-CORNIDES, *La documentazione archivistica viennese su Carlo Antonio Pilati*, cit.: l'autrice peraltro sottolinea come questo «lungo periodo [gli ultimi vent'anni circa, dedicati sostanzialmente alla professione legale] della biografia di Pilati [sia stato] fino a poco tempo fa lasciato quasi del tutto in ombra dalla ricerca» (*ibid.*, p. 513); ipotizza inoltre che egli ambisse a succedere intorno al 1782 a

patrocinatore e consulente giuridico <sup>(3)</sup>. Un gran numero di scritture pilatiane relative a questa attività sono custodite presso la Biblioteca Comunale di Trento <sup>(4)</sup>, provenienti dalla famiglia Pilati <sup>(5)</sup>: si tratta di un insieme molto eterogeneo nei contenuti. Si utilizza qui volutamente una dizione generica come quella di ‘scritture’, poiché il contenuto dei faldoni spazia dagli appunti e dai promemoria sui fatti di una determinata causa <sup>(6)</sup> alle minute delle allegazioni giudiziarie, dalle trascrizioni e dagli estratti di norme varie <sup>(7)</sup> a documenti di vario tipo utili alla causa trattata, dalle riflessioni sulle novità normative <sup>(8)</sup> alla corrispondenza con le parti in causa, dai pareri rilasciati in diverse forme alle istanze proposte verso le autorità pubbliche (dai giudici trentini sino al *Reichshofrat* <sup>(9)</sup>), dagli atti

---

Francesco Antonio Vacano in qualità di agente e rappresentante degli interessi del Magistrato consolare presso il *Reichshofrat* (il Consiglio aulico imperiale): *ibid.*, p. 515. L'attività di Pilati nella capitale è stata definita «lobbistica» (M. J. LEVY, *Governance and Grievance. Habsburg, Policy and Italian Tirol in the Eighteenth Century*, West Lafayette (IN) 1988, p. 72) ovvero s'è parlato di «assistenza non ufficiale» (R. GAETA, *Carlo Antonio Pilati dalle esperienze culturali europee al riformismo trentino (1760-1802)*, cit., p. 131, n. 175) a designare la funzione di difensore delle prerogative ora del Magistrato consolare di Trento, ora del Tribunale mercantile di Bolzano (ora anche di qualche cliente privato) svolta anche attraverso vie sotterranee e, appunto, officiose.

<sup>(3)</sup> *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., pp. 296-297; *La Chiesa non è uno Stato...*, a cura di S. B. GALLI, cit., p. 87 e ss..

<sup>(4)</sup> Mi riferisco in particolare a BCT, Mss. 2449, 2450, 2451, 2452, ma in altri faldoni è possibile rinvenire scritture manoscritte pilatiane che hanno una funzione giudiziale, come ad esempio in BCT, Ms. 444 e Ms. 445; rimane ancora fondamentale il riferimento alla citata *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 303 e ss..

<sup>(5)</sup> *Ibid.*, p. 302.

<sup>(6)</sup> Cfr. ad esempio BCT, Ms. 2449, cc. 2, 208.

<sup>(7)</sup> Si trovano ad esempio trascrizioni di specifici capitoli dello Statuto cittadino, come in BCT, Ms. 2449, c. 97.

<sup>(8)</sup> Cfr. ad esempio BCT, Ms. 2449, cc. 5-6: *Leggi sopra la legittima della figlia*.

<sup>(9)</sup> Non mancano parole di stima verso l'organo imperiale: nel «Summum Imperii Archydicasterium», infatti, «tam augustum, tam omni veneratione colendum», «nobilissimi, integerrimi, acutissimi, doctissimique totius Germaniæ Viri iustitiam sanctissime administrant», ([C. PILATI], *Confutatio deductionis a successoribus ab intestato contra testamentum Marzanium et heredem in eo scriptum editæ*, [Trento], s. n., 1786, p. 48; per l'attribuzione a Pilati, cfr. H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon, mit Register der Autoren und Monogramme*, Innsbruck 1912, p. 29, n. 561; sulla controversia si vedano alcuni riferimenti in E. GARMS-CORNIDES, *La*

dedotti in giudizio sino alle sentenze relative alle controversie da lui seguite; un coacervo documentario dunque tenuto legato dalla sua funzione forense e che raccoglie i risultati della sua attività professionale tra Trento e Vienna (una parte delle minute di allegazioni giudiziali sono infatti in lingua tedesca <sup>(10)</sup>). Tale ampiezza di contenuti peraltro è congruente e in linea con il carattere vario, vasto, disparato dell'attività di un avvocato in età moderna <sup>(11)</sup>: essa si presenta tale al massimo grado nelle sedi più periferiche e rurali,

---

*documentazione archivistica viennese su Carlo Antonio Pilati*, cit., pp. 516-517). A causa di quello che Pilati considera quasi come un 'provincialismo giudiziale' di Trento (fatto di rapporti troppo contigui tra giudici e avvocati, specie difensori di famiglie nobili, di un diritto talvolta manipolato, piegato e stravolto alle esigenze del potente di turno, con l'avallo dei tribunali trentini), l'esistenza di una istanza superiore e lontana, la possibilità di adire un tribunale terzo, competente e autorevole diviene un imprescindibile meccanismo di salvaguardia della giustizia nel principato.

<sup>(10)</sup> In particolare la parte finale di BCT, Ms. 2449.

<sup>(11)</sup> Cfr. G. S. PENE VIDARI, *L'attività dell'avvocato in campo civilistico*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVÌ, cit., pp. 55-68: p. 61; sottolinea Vito Piergiovanni come quest'ampiezza di attività stesse già nella descrizione del *Codex giustiniano* (si veda le celebri definizioni contenute in C. 2. 7. 14): cfr. V. PIERGIOVANNI, *Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di antico regime*, *ibid.*, pp. 69-79: pp. 69-71. Cfr. anche A. PADOA SCHIOPPA, *Brevi note sull'avvocatura nell'età del diritto comune*, cit.. Per la testimonianza del De Luca, cfr. S. DI NOTO MARRELLA, *Giudici e avvocati in «Lo stile legale» di Giovan Battista De Luca*, in *Miscellanea Domenico Maffei dicata*, cit., IV, pp. 603-654. Sull'avvocatura e sulle professioni legali nell'Italia moderna, segnaliamo inoltre i seguenti contributi, di taglio più storico-sociologico: E. BRAMBILLA, *Il «sistema letterario» di Milano: professioni nobili e professioni borghesi dall'età spagnola alle riforme teresiane*, in *Economia, istituzioni, cultura nell'età di Maria Teresa*, a cura di A. DE MADDALENA, E. ROTELLI, G. BARBARISI, Bologna 1982, III, pp. 79-160; E. GARINO, *Note sull'avvocatura in Lombardia e Venezia nella seconda metà del XVIII secolo*, *ibid.*, pp. 991-1007; *Avvocati, medici, ingegneri. Alle origini delle professioni moderne (sec. XVI-XIX)*, a cura di M. L. BETRI e A. PASTORE, Bologna 1997, in specie gli studi ivi contenuti di C. Evangelisti, E. Brambilla, C. Castellano e L. Tedoldi; E. BRAMBILLA, *Università, scuole e professioni in Italia dal primo Settecento alla Restaurazione. Dalla «costituzione per ordini» alle borghesie ottocentesche*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento/Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXII (1997), pp. 153-208; L. TEDOLDI, *Del difendere. Avvocati, procuratori e giudici a Brescia e Verona tra la Repubblica di Venezia e l'età napoleonica*, Milano 1999; *Id.*, *L'emergere di una «nuova» professionalità: avvocati e procuratori bresciani dai tribunali «municipali» all'età napoleonica, in 1797. Il punto di svolta: Brescia e la Lombardia veneta*, a cura di D. MONTANARI, S. ONGER, M. PEGRARI, Brescia 1999, pp. 127-156; *Id.*, «Occhiali pei litiganti». *Un primo profilo*

in cui anzi le funzioni di avvocato, di patrocinatore e di notaio — già ampie prese singolarmente — si trovano spesso riunite nella stessa persona; ma anche in sedi centrali, com'è il caso della città di Trento rispetto al principato, l'avvocato cura gli interessi dei privati in svariati modi, predisponendo lettere, consulti, istanze, suppliche, oltre agli atti prettamente processuali.

Il Trentino era sul finire del secolo un territorio giurisdizionalmente frazionatissimo, sedimentazione ultima di secolari giustapposizioni e sovrapposizioni di varie ed eterogenee competenze giurisdizionali: ultima, perché in quel torno d'anni si frappone il tentativo centralistico di razionalizzazione della procedura e dell'organizzazione giudiziaria, nato dalle politiche imperiali, gestito dal principe vescovo e concretamente attuato da un altro importante giurista del Settecento trentino, Francesco Vigilio Barbacovi.

Pilati vive peraltro nella duplice veste di 'recensore critico' e di professionista coinvolto in prima persona la riforma introdotta dal codice barbacoviano: il progetto del nuovo codice, com'è noto, è predisposto dal consigliere aulico su incarico del principe vescovo Pietro Vigilio Thun, a sua volta sollecitato dall'imperatore Giuseppe II; entra in vigore nel principato il primo settembre del 1788 (ma nella pretura di Trento, di fatto, solo negli anni '90), rimanendo quale disciplina dei giudizi trentini, benché rivista in qualche giurisdizione, sino al 1807, quando viene sostituito dal *Regolamento giudiziario* austriaco <sup>(12)</sup>; esso si pone come codice giudiziario

---

*istituzionale e normativo delle professioni legali dagli antichi Stati italiani al Regno d'Italia napoleonico (1750-1815)*, in «Le carte e la storia», 7 (2001), pp. 35-53.

(12) L'opera è stata inserita nella collana *Testi e documenti per la storia del processo* curata da Picardi e Giuliani: cfr. *Codice giudiziario barbacoviano. 1788*, Milano 2004 [*Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI; sez. II: Codici degli stati italiani pre-unitari, IV]. Su di esso, cfr. F. MENESTRINA, *Il codice giudiziario barbacoviano (1788)*, in *Festschrift für Adolf Wach*, II, Leipzig 1913, pp. 219-292, ora in Id., *Scritti giuridici vari*, Milano 1964, pp. 139-212; M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 245 e ss.; F. CORDOPATRI, *Introduzione. Il codice giudiziario nelle cause civili nel Principato di Trento*, in *Codice giudiziario barbacoviano*, cit., pp. VII-XLII. Cfr. anche M. MERIGGI, *Assolutismo asburgico e resistenze locali. Il principato vescovile di Trento dal 1776 alla secolarizzazione*, in *Storia del Trentino, IV. L'età moderna*, a cura di M. BELLABARBA, G. OLMI, Bologna 2002, pp. 127-156: part. pp. 144-146; M. R. DI SIMONE, *Diritto e riforme nel Settecento trentino*, in *Storia del Trentino, IV. L'età moderna*, cit., pp. 209-229: part. pp. 222-227. Sulle

tendenzialmente completo ed esclusivo, abrogativo della precedente normazione processuale di derivazione statutaria e impermeabile a ogni interpretazione (anche equitativa) dei giudici che lo applicano<sup>(13)</sup>; introduce una visione pubblicistica del processo, togliendo spazio e facoltà agli avvocati<sup>(14)</sup> (privandoli ad esempio dei tradizionali privilegi derivanti dal precedente sistema di impugnazioni, che obbligava anche gli abitanti dei centri periferici a chiedere l'assistenza dei forensi della capitale<sup>(15)</sup>) e valorizzando la funzione

---

critiche mosse da Pilati all'allievo Barbacovi intorno al contenuto della riforma, cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 326 e ss.; rileva in particolare al riguardo BCT, Ms. 458, dal titolo *Pilati sopra il codice Barbacovi*.

(13) Si veda l'introduzione del codice (*Progetto d'un nuovo Codice giudiziario nelle cause civili di Francesco Vigilio Barbacovi, Consigliere nel Consiglio Aulico di Trento. Terza Edizione dall'Autore riveduta, corretta ed accresciuta*, Venezia, Appresso Giovanni Vitto, 1788 (rist. anast. in *Codice giudiziario barbacoviano. 1788*, cit., §§. 1-6 (pp. 3-6)): il principe annulla e abolisce «colla pienezza della nostra podestà legislativa tutte le Leggi, Statuti, Costituzioni, ed Editti, come altresì tutte le consuetudini, e pratiche, che fossero diverse, o contrarie alle disposizioni della presente Ordinanza» (*ibid.*, §. 2); prevede che si possa ampliare il dettato codicistico attraverso l'interpretazione analogica ai casi non espressamente disciplinati (§. 3); vieta ai giudici ogni possibilità d'interpretazione, anche quella tesa a «temperarne il rigore supposto con alcuna equità» (dove il 'supposto' dà efficacemente il segno dell'insofferenza verso la possibilità di critica da parte del giudice), obbligandoli a richiedere una interpretazione autentica al principe e al Consiglio aulico (§. 4) e vietando peraltro questo tipo di ricorso alle parti (§. 5). Sulla rispondenza di queste caratteristiche ai postulati delle teorie illuministiche della codificazione, cfr. P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 51], part. pp. 1-21; P. CAPPELLINI, *Codici*, in *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, cit., pp. 102-127; P. GROSSI, *Giustizia come Legge o Legge come Giustizia. Annotazioni di uno storico del diritto*, in *Id.*, *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., pp. 15-39; *Id.*, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, *ibid.*, part. pp. 83-124.

(14) Secondo una tradizione antica, il vero protagonista della dinamica giudiziaria nei fori trentini era infatti l'avvocato, ben più che il giudice: ciò aveva permesso il consolidarsi di un ceto attivo e numericamente consistente (nel 1803, al tempi della secolarizzazione, si contavano nella sola città di Trento quaranta professionisti), al punto che il Menestrina ha indicato come caratteristiche spiccate del Trentino dei primi anni dell'Ottocento «una enorme frequenza di liti civili e una grande percentuale di sentenze»: cfr. F. MENESTRINA, *Il processo civile nella pratica dei giudizi trentini*, in «Gazzetta dei Tribunali», XII, Vienna 1910, pp. 1-26; pp. 6-7, ora in *Id.*, *Scritti giuridici vari*, cit., pp. 263-293; pp. 267-270.

(15) M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento...*, cit., pp. 340-352.

del giudice; consegna al Consiglio aulico il ruolo di vertice del sistema giudiziario.

La realtà giudiziaria precedente all'introduzione del codice — che peraltro si protrae ancora per alcuni anni nella pretura di Trento — si può riassumere nella pratica di un procedimento fondata sul dettato non organico né esaustivo dello statuto, interpretata, integrata e resa funzionale dagli usi locali e dagli *usus fori* consolidati nei vari tribunali, che nelle linee generali rimanda alla procedura di diritto comune <sup>(16)</sup>. Anche l'assetto giurisdizionale è specchio del particolarismo e del pluralismo del diritto comune, in cui nel caso trentino si incuneano vari fattori di complessità <sup>(17)</sup>: i patti e le concessioni tra i principi vescovi e le singole famiglie o le singole comunità; la sovrapposizione disordinata di competenze ecclesiastiche e temporali; la presenza di territori dipendenti dal Tirolo <sup>(18)</sup>: «il quadro istituzionale restò per tutto il Settecento solidamente anco-

---

<sup>(16)</sup> Cfr. F. MENESTRINA, *Il codice giudiziario barbacoviano (1788)*, cit., part. pp. 150-154; ID., *Il processo civile nella pratica dei giudici trentini*, cit., pp. 265-266. Per un quadro dell'evoluzione moderna della cosiddetta procedura romano-canonica in Italia, è ancora necessario G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, a cura di P. DEL GIUDICE, vol. III, parte II, Milano 1927; cfr. anche A. ENGELMANN, *A History of continental civil procedure* (transl. and ed. R. W. MILLAR), New York 1969, IV.III, pp. 783-794, che sottolinea l'assoluta prevalenza del principio della scrittura (la quasi totalità degli atti giudiziari dovevano essere prodotti o documentati per iscritto, dalle allegazioni alle eccezioni e alle prove).

<sup>(17)</sup> Per un panorama del particolarismo istituzionale trentino, cfr. A. CASETTI, *Guida storico-archivistica del Trentino*, Trento 1961; M. NEQUIRITO, *Principi, feudi, comunità nella Valsugana del Settecento*, in *L'ordine di una società alpina. Tre studi ed un documento sull'antico regime nel principato vescovile di Trento*, a cura di C. MOZZARELLI, Milano 1988, p. 65 e ss.; M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 159-186; EAD., *Diritto e riforme nel Settecento trentino*, in *Storia del Trentino, IV. L'età moderna*, cit., pp. 209-229.

<sup>(18)</sup> Alla Casa d'Austria facevano capo direttamente le giurisdizioni di Rovereto e Folgaria; indirettamente molti territori infeudati — non senza conflitti e recriminazioni di autonomia — a famiglie nobili, alcune delle quali godevano insieme di feudi concessi dal principe vescovo: Primiero, Ivano e Tesino, Telvana, Castellalto, Nomi, Gresta, Castelfondo, Arsio, Flavon e Sposo, Belfort, Königsberg e Cembra, Mezzocorona, Arco, Penede e Drena, Castello di Fiemme (ceduto nel 1779 al principe vescovo Pietro Vigilio Thun in cambio di Levico, Termeno e Grumes). Si veda al riguardo la dissertazione di Filippo Consolati del 1820 in «*Dei feudi, feudatari e fedecommissi nel Principato di Trento*». *Dissertazione del C. F. Consolati*, in *L'ordine di una società alpina...*, cit., p. 165 e ss..

rato a schemi di tipo medievale, mostrandosi particolarmente refrattario a qualsiasi tentativo di ammodernamento» (19).

Il nuovo codice giudiziario non esaurisce la propria funzione riformatrice nel campo specifico del diritto processuale ma costituisce una delle prime e più significative tappe del processo di razionalizzazione e di ammodernamento istituzionale del principato, poiché presuppone e porta con sé una riforma dei tribunali che si sostanzia in una lotta contro la precedente e resistente organizzazione feudale e corporativa.

Pilati stesso nel 1786 fu chiamato dal Magistrato consolare (20) — insieme a Giandomenico Mancurti Del Carretto, auditore della Rota di Genova e ex pretore a Trento, e Francesco Stefano Bartolomei, consigliere del duca di Parma, ex professore di diritto civile a Trento e a Ferrara — a esprimere un giudizio sul progetto barbacoviano prima della sua promulgazione. Il giurista di Tassullo, che mostra ancora una certa stima verso la sagacia dell'autore (con lui ha in comune nel caso di specie l'insofferenza per lo stato della pratica forense del Principato (21)), manifesta una serie di critiche specifiche sulla nuova procedura: queste sono fondate talvolta su una disincantata esperienza della macchina giudiziaria (22), più spesso sono basate su un confronto con la procedura di tribunali imperiali o sono il frutto dell'idea pilatiana — di derivazione montesquieuiana — per cui l'organizzazione istituzionale-giuridica deve modellarsi sulle caratteristiche della realtà territoriale cui si riferi-

(19) M. R. DI SIMONE, *Diritto e riforme nel Settecento trentino*, cit., p. 210.

(20) Sul conflitto tra principe e 'corpi intermedi', Magistrato e Capitolo su tutti, innescato dal codice barbacoviano e da altre precedenti iniziative vescovili, cfr. *infra*, cap. VI, §. 1.

(21) Come si è visto, Pilati è acerrimo nemico della prassi forense a lui coeva, ed il giudizio risulta confermato anche in questa sede, quando nel gennaio del 1787, avendo quasi concluso le proprie osservazioni, scrive preventivi complimenti — certo un po' contratti — per l'autore e ribadisce il suo odio verso la pratica allora vigente (cfr. BCT, Ms. 1134, f. 6, citato in M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 324, n. 13).

(22) Egli giudica ad esempio pernicioso l'eliminazione della possibilità di ricorrere contro il lodo arbitrale, anche nei casi di lesione o manifesta ingiustizia, perché potenzialmente capace di favorire prassi di corruzione arbitrale (cfr. *Pilati sopra il codice Barbacovi*, BCT, Ms. 458, non numerato, e M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 326-327).

sce <sup>(23)</sup>; non mancano peraltro circostanziati apprezzamenti sul lavoro del consigliere, ad esempio sull'abolizione delle *positiones* o sull'eliminazione del giuramento.

L'architettura del nuovo codice prevede uno schema processuale bifasico: una prima parte preparatoria, in cui s'instaura il giudizio (normalmente con il libello della parte attrice, che deve includere la precisa descrizione dei fatti e il quadro dei mezzi di prova ed addurre inoltre gli elementi di diritto a sostegno della pretesa; il convenuto citato deve presentare la risposta scritta (comparsa) alla prima udienza, contestando in essa i singoli fatti allegati dalla controparte — tutti o alcuni, ovviamente, in base alle circostanze — ed indicando i mezzi di prova a fondamento dei fatti dichiarati) e le parti si scambiano quindi repliche e dupliche, se necessario tripliche e quadrupliche; in un secondo e conseguente momento, ha luogo la fase di accertamento probatorio in senso stretto, direttamente di fronte al giudice (quando possibile). Sulle risultanze probatorie gli avvocati delle parti possono presentare le proprie deduzioni in una conclusionale.

Il processo civile è dunque essenzialmente scritto (è infatti prevista una sola udienza finalizzata alla discussione orale fra i contendenti) e segue il principio per cui ciò che non è espressamente contestato da una parte si presume accettato o confessato, secondo uno schema antico — è al fondo il sistema del giudizio *per articulos* della procedura di diritto comune — che produce nell'articolazione delle scritture giudiziali una puntigliosità ed un dettaglio estremi (la minuziosa confutazione dei fatti addotti dalla controparte, ovviamente, è testimoniata anche — come si avrà modo di notare — dalle minute e dalle deduzioni a stampa di Carantonio Pilati). A ciò si aggiunge un ulteriore meccanismo tipico del codice giudiziario di Francesco Vigilio Barbacovi che spiega la struttura minuziosa, particolareggiata e per punti delle scritture giudiziali: come è stato infatti sottolineato <sup>(24)</sup>, tra gli elementi qualificanti del codice giu-

---

<sup>(23)</sup> Così avviene, ad esempio, per le sue critiche sopra il processo verbale: cfr. *Pilati sopra il codice Barbacovi*, BCT, Ms. 458, non numerato; ma è un tratto caratteristico delle osservazioni fatte da Pilati, come attesta M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 325.

<sup>(24)</sup> Cfr. F. CORDOPATRI, *Introduzione. Il codice giudiziario nelle cause civili pel*

ziario trentino vi è l'introduzione dell'istituto (meglio ancora: del reato), di origine dotta <sup>(25)</sup>, della 'bugia giudiziale' <sup>(26)</sup> — regolamentato peraltro in modo da punire maggiormente chi neghi la verità rispetto a colui che affermi il falso — e la ferrea disciplina avversativa delle liti temerarie <sup>(27)</sup>, in un più generale impianto rivolto ad evitare e a sanzionare con vari strumenti gli abusi da parte di ogni soggetto processuale <sup>(28)</sup>. L'attento esame e la scrupolosa critica dei fatti non veritieri adottati dalla controparte ha quindi anche lo scopo di mettere in evidenza il comportamento processuale scorretto, mendace, o falso della medesima e diventa così tendenzialmente un peculiare modo di esplicitarsi della strategia processuale che entra a far parte del bagaglio professionale di ogni avvocato trentino.

---

*Principato di Trento*, cit., pp. XX-XII e XXX-XXXIX, che parla conseguentemente di «ansia evidente, quasi spasmodica, che esso nutre nel tendere soprattutto a moralizzare» e più generalmente di «moralizzazione del processo» come scopo peculiare del codice barbacoviano.

<sup>(25)</sup> L'istituto della 'bugia giudiziale' come strumento di moralizzazione — e anche di abbreviazione — dei giudizi era già nelle pagine di un giurista tedesco come Samuel Stryk: cfr. SAMUEL STRYKII jc. reg. majest. Boruss. consil. intimi *De processibus abbreviandis per penam mendacii*, in EJUSD. *Dissertationum juridicarum Hallensium volumen secundum*, Lipsiæ & Francof., sumptibus Nicolai Foersteri bibliopolæ reg. & elect. aul. Hanoveran., 1720, pp. 86-131 (su ciò, cfr. F. CODROPATRI, *L'abuso del processo. I. Presupposti storici*, Padova 2000, p. 452 e ss.). Lo Stryk si mostra peraltro autore attento alla valorizzazione dell'etica forense, come si può dedurre ad esempio dalla sua posizione sulla 'dottrina cautelaria': cfr. al riguardo A. MARCHISELLO, *Uno sguardo alla prassi del diritto comune: le Cautelæ di Bartolomeo Cipolla (ca. 1420-1475)*, in «Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile», LX (2006), pp. 545-561: pp. 547-549.

<sup>(26)</sup> *Progetto d'un nuovo Codice giudiziario nelle cause civili di Francesco Vigilio Barbacovi...*, cit., cap. XXX, §§. 343-359 (pp. 211-218).

<sup>(27)</sup> *Ibid.*, cap. XXXI, §§. 360-369 (pp. 219-225).

<sup>(28)</sup> Barbacovi stesso peraltro redigerà pochi anni dopo l'entrata in vigore del codice una dotta dissertazione, che dedicherà all'amico Carlo Antonio Martini, su questi istituti, ovvero sull'obbligo giuridicamente sanzionato di dire sempre la verità nel giudizio e sulla necessità di queste prescrizioni per limitare i tempi e i costi dell'amministrazione della giustizia (cfr. FRANCISCI VIGILII BARBACOVII Rethi ex Annania cancellarii aul. Trident. *De litigatorum mendacis coercendis diatriba novæque legis rogatio*, Tridenti, typis Joannis Baptistæ Monauni, 1793). Da essa risulta evidente la consapevolezza della novità introdotta (la sanzione del *mendacium giudiciale*) e confessata la determinante influenza dello scritto di Samuel von Stryk (*ibid.*, p. 5).

## 2. *I consulti legali: caratteristiche e contenuti.*

L'attività di consulente di Carlantonio Pilati sarà principalmente esaminata attraverso una fonte nel suo caso ricca ed abbondante, anche se inevitabilmente frastagliata: le minute di scritture giudiziali <sup>(29)</sup>, alle quali si affiancheranno alcune altre allegazioni, informazioni, repliche, confutazioni, memorie giudiziarie che, come era consueto nel Settecento, l'autore volle dare alle stampe <sup>(31)</sup>.

L'analisi dei queste fonti, ed in genere lo studio intorno all'at-

---

<sup>(29)</sup> La storiografia giuridica che s'è occupata di questa fonte ha catalogato i minutari come una sottospecie dei *Libri consiliorum*: cfr. V. COLLI, *I Libri consiliorum. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di consilia dei giuristi dei secoli XIV-XV*, in I. BAUMGÄRTNER (hg.), *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, Sigmaringen 1995 [Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig-Centro Tedesco di Studi Veneziani; Studi, Band 13], pp. 225-235.

<sup>(30)</sup> Si è preferito non trattare separatamente le minute e gli scritti dati alle stampe, dando invece importanza all'omogeneità funzionale dei due gruppi, che sono manifestazioni diverse ma omologhe dell'attività di difesa professionale e di consulenza giudiziaria svolta dal giurista trentino. Sulle stampe *ad lites*, cfr. R. GIANESINI, *Le stampe ad lites della Biblioteca Civica Vincenzo Joppi di Udine; scritture di parte, allegazioni, sommari, aggiunte nel diritto processuale civile veneto. Presentazione di P. S. PAGANO, Prefetto dell'Archivio Segreto Vaticano*, Firenze 2003 [Biblioteca di bibliografia italiana, CLXXVII, diretta da L. Balsamo], con un utile riferimento alle indicazioni sui requisiti formali e sostanziali e sullo stile delle scritture professionali dettate dal De Luca (pp. 66-73). Va rimarcato che in qualche caso le difese o le confutazioni date alle stampe da Pilati prescindono da un suo diretto coinvolgimento nella controversia giudiziale ma sono il frutto del suo spirito critico e della sua volontà di intervenire a sostegno della parte debole e poco tutelata giudizialmente: un esempio è costituito dalla già menzionata *Confutatio deductionis a successoribus ab intestato contra testamentum Marzanium et heredem in eo scriptum editæ*, cit., che Pilati — stando a quello che espone nella prefazione — pur non essendo avvocato del sacerdote Pietro Marzani né avendo alcun interesse in causa, redige e dà alle stampe mosso dalla gravità della causa, dalla sua pubblicità, dall'orrore suscitato dall'*atrocitas* della *Deductio* scritta e pubblicata dal consigliere della controparte Festi ed infine dal pericolo che tanto improba azione legale possa passare per legittima (stante anche la conferma ottenuta dal Consiglio aulico di Trento) e ricevere l'ulteriore sanzione positiva presso il Consiglio aulico imperiale. Sulla medesima controversia Pilati tornerà poco dopo, pendente il giudizio di revisione presso il Consiglio aulico imperiale, pubblicando anche una *Confutatio scripturae exceptionalis et libelli revisionalis ab heredibus ab intestato ventientibus in causa Marzani in perexcelso Consilio Imp. Aulico praesentati*, s. l., s. n., 1788 (per l'attribuzione a Pilati, cfr. H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., p. 29, n. 562).

tività avvocatizia nella sua concretezza, intorno al ruolo della figura dell'*advocatus*, al suo peso nella storia del diritto (specie per il periodo antecedente alle codificazioni), alla sua evoluzione, sono stati sino ad ora poco presenti in sede storiografica <sup>(31)</sup>, essendosi privilegiata — anche per gli utili risvolti che sul piano della dogmatica giuridica ciò permette — la ricerca sul giurista-docente e sulle opere collegate all'attività accademica (glosse, *lecturæ*, commentari, ma anche trattati); negli ultimi anni si nota tuttavia una ripresa degli studi sulle professioni forensi e quasi una inversione di tendenza <sup>(32)</sup>.

L'esame sopra le scritture forensi di Pilati, fornendo queste un ampio scorcio della sua produzione professionale, sarà condotto in maniera preminente con due finalità: primariamente con lo scopo di

---

<sup>(31)</sup> Come hanno notato Pene Vidari (G. S. PENE VIDARI, *L'attività dell'avvocato in campo civilistico*, cit., part. pp. 55-58) e Padoa Schioppa (A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, cit., p. 294).

<sup>(32)</sup> Si possono qui indicare per l'Italia due momenti di questa ripresa: da un lato il già menzionato testo, che raccoglie gli atti di un convegno, *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVÌ, cit., all'interno di una collana specificamente rivolta alla *Storia dell'avvocatura in Italia* (tuttora prevalentemente dedicata all'epoca successiva alla codificazione, cioè agli ultimi due secoli); il testo offre infatti i contributi di cinque storici del diritto italiano, cui si aggiungono analisi storiografiche francesi, spagnole e inglesi. Dall'altro, un *case study* sull'ambiente milanese, costituito dal corposo volume — anche questo già citato in precedenza — curato da MARIA GIGLIOLA DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, cit., che scandaglia la realtà forense lombarda tra il Seicento e l'inizio dell'Ottocento, ponendo attenzione a diversi temi e materie giuridiche attraverso la lente degli avvocati e delle loro *allegationes*. Tra gli studi precedenti sull'attività avvocatizia, in particolare citiamo qui: M. G. MERELLO ALTEA, *Le professioni legali a Genova nel sec. XVII*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», 1962; D. BALANI, *Studi giuridici e professioni nel Piemonte del Settecento*, in «Bollettino storico-bibliografico subalpino», 18 (1978); F. COLAO, *Procuratori e avvocati a Siena nel Settecento*, in «Studi Senesi», III, 37 (1988), pp. 630-652; E. BRAMBILLA, *Genealogie del sapere. Per una storia delle professioni giuridiche nell'Italia padana, secoli 14-16*, in «Schifanoia», 8 (1989), pp. 123-150; R. FERRANTE, *Il «governo delle cause»: la professione del causidico nell'esperienza genovese (XV-XVIII secolo)*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 62 (1989), pp. 181-298; D. BALANI, *Toghe di Stato. La Facoltà giuridica dell'Università di Torino e le professioni nel Piemonte del Settecento*, Torino 1996; E. GENTA, *Giacomo Giovannetti consulente ed operatore del diritto*, in «Bollettino storico-bibliografico Subalpino», XCVIII (2000), pp. 327-352; E. PAGANO, *Avvocati ed esercizio della professione legale in Lombardia nel secondo Settecento: i Causidici collegiati di Milano*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 74 (2001), pp. 355-418.

elaborare ed estrapolare da esse le caratteristiche fondamentali del *modus operandi* del suo autore; esse saranno lette cioè come oggetto concreto dell'elaborazione scientifico-giuridica del professionista, come elemento di valutazione della coerenza tra ragionamenti teorici sul 'dover essere' della buona giurisprudenza di sopra esaminati e la pratica forense di Pilati. Parallelamente, le minute e le stampe di allegazioni giudiziarie saranno riguardate come fonte di cognizione del diritto vivo (del *law in action*, come direbbero gli anglosassoni, dell'effettività del diritto<sup>(33)</sup>) nel sistema ordinamentale e giurisdizionale del Trentino nell'ultimo scorcio del Principato vescovile<sup>(34)</sup>.

Tale attività — si può dirlo sin d'ora — fu tendenzialmente coerente con le premesse teoriche precedentemente mostrate: la sua pratica professionale, come si è detto, fu nelle grandi linee informata ai medesimi principi che egli intimamente aveva sviluppato e coltivato negli anni della formazione giovanile e degli scritti riformatori. Le minute ci restituiscono la figura di un giurista avveduto, colto, determinato, critico verso le fonti, consapevole del proprio ruolo e del proprio metodo rigoroso, caustico verso l'ignoranza, la bassezza, la meschinità dei meno provveduti colleghi (e forte di uno stile anche in questo caso lontano dalla fredda ironia tipica dei pensatori illuministi e più consono al suo temperamento veemente e spigoloso).

Troviamo in particolare nei manoscritti la trattazione frequente

---

(33) P. COSTA, *'Ius commune', 'ius proprium', 'interpretatio doctorum': ipotesi per una discussione*, in *El dret comú i Catalunya. Actes del IV Simposi Internacional, Barcelona, 27-28 de maig de 1994*, ed A. IGLESIA FERREIROS, Barcelona 1995, p. 34, sottolinea l'opportunità di «cogliere il 'precipitare' di un apparato normativo nell'effettività della sua applicazione».

(34) Certo altri e diversi spunti possono offrire le carte pilatiane: in particolare, è doveroso rimarcare che alcune di esse costituiscono anche una straordinaria testimonianza di un passaggio nevralgico nella storia del Principato, quale fu l'invasione francese (le invasioni francesi) e il periodo convulso immediatamente successivo; in una risposta redatta da Pilati, infatti, si riportano e ricordano vicende e ruoli — non sempre commendevoli — di uomini e istituzioni in quel frangente, attraverso un punto di vista interno alla rappresentanza della città (diffidente verso i mutamenti politici e verso i francesi stessi): cfr. [C. PILATI], *Risposta del conte Filippo Consolati alla petizione, e replica della parte attrice Festi, Leporini, Hippoliti, e Prati*, [Trento], [Simone Girolamo Battisti], [post gennaio 1797]. Cfr. *infra*, cap. VII, §. 1., n. 2.

e diffusa, al punto da caratterizzare la sua attività di giureconsulto, di alcuni temi, con determinate costanti.

Innanzitutto, le istanze neo-umanistiche, così forti negli scritti più direttamente consacrati alla riforma della «Disciplina legale», trovano riscontri pratici su un piano tecnico-giudiziario. Le strategie dell'avvocato Pilati si sostanziano spesso in un'operazione di delegittimazione delle argomentazioni della controparte fondata sulla dimostrazione dell'errata allegazione del diritto romano (solitamente di una norma del Digesto); su un piano più generale, egli dimostra una manifesta riappropriazione dei testi romani attraverso una diretta e critica lettura delle fonti giustinianee e l'applicazione di un metodo di critica filologica e giuridica insieme <sup>(35)</sup>: risalire alla *mens* del legislatore romano, enuclearla, enunciarla, vagliarla alla luce delle esigenze della società settecentesca ed applicarla sono i passaggi che scandiscono la sua metodologia argomentativa. Collegati a questa pratica, si rinvencono esempi di applicazione di un metodo avveduto di ricostruzione storica del testo romano o canonico. Ed infine, tra gli elementi caratterizzanti del suo *modus operandi*, spesso dichiarati anche in sede processuale, spiccano l'ordine nell'enucleazione e nella trattazione dei *puncta* oggetto della controversia, l'avversione per le sottigliezze e le cavillazioni giudiziali e, a monte, per ogni specie di irrazionale formalismo giuridico.

Si tratta, in larga misura, di istanze e tematiche sul piano teorico non nuove, note almeno a partire dall'affacciarsi dell'umanesimo sulla scena del diritto. L'attività di consulente di Pilati dimostra un collegamento consapevole con quegli esiti scientifici ed è indice della capacità di avvalersi delle conquiste accademiche sei-settecentesche, utilizzate nel foro congruamente per avvalorare la propria linea

---

<sup>(35)</sup> Una caratteristica che in via generale sembra sempre più presente anche nella pratica forense di altri luoghi: riassumendo i risultati di una articolata ricerca sulle *allegationes* milanesi settecentesche e ottocentesche, Maria Gigliola di Renzo Villata ha sottolineato come nel «Settecento, per lo meno fino all'età delle riforme, gli atti [...] rivelano, accanto ad un minore ancoraggio alla dottrina dei dottori ed alla tuttavia sempre trionfante giurisprudenza dei grandi tribunali, un'attenzione più viva alla genuinità del dettato romano, filtrato attraverso l'interpretazione della culta giurisprudenza: gli avvocati hanno ormai, nella stessa area italiana, metabolizzato gli esiti dell'umanesimo giuridico, adattandoli alle loro necessità pratiche» (M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, cit., p. 43).

difensiva o per delegittimare quella della controparte. Ed è proprio la trasposizione critica nel giudizio di momenti di alta speculazione accademica che contraddistingue ed eleva la statura del giurista trentino.

Accanto alla ripresa e alla ‘digestione’ nell’attività forense di temi umanistici, dalle carte pilatiane emergono altre importanti costanti che si possono così enunciare sinteticamente, prima di trattarne in maniera più approfondita: *in primis*, l’utilizzo conscio e selezionato della migliore dottrina di diritto comune <sup>(36)</sup>, con una preferenza culturale accordata in particolare alla scienza giuridica olandese e ai dottori tedeschi dell’*Usus modernus pandectarum* per un verso, e, per l’altro, con un reiterato e spesso deferente riferimento all’autorità del cardinal De Luca; a ciò fa da contraltare una posizione non sempre limpida nei confronti della *communis opinio*, un atteggiamento ondivago di accettazione frammista a sporadiche e lapidarie affermazioni di libertà di pensiero e ad esempi di aperto dissenso; infine, sul piano della ‘politica del diritto’, il tentativo di

---

<sup>(36)</sup> Con la locuzione ‘dottrina di diritto comune’ si intende qui in senso ampio tutta la speculazione giuridica, che, semplificando, comprende sia la cosiddetta corrente ‘tradizionalista’ di *mos italicus* sia le differenti metodologie e impostazioni che nell’epoca moderna si sono affiancate, alternate, sovrapposte, sostituite, ma anche appoggiate ad essa, da quelle umanistiche e culte alla giurisprudenza elegante ed all’*Usus modernus pandectarum*. La stessa distinzione tra *mos italicus* e *mos gallicus* è stata messa in discussione, in quanto riduttiva e fuorviante dal punto di vista storiografico, da Maffei e, più recentemente, da Quaglioni: cfr. D. MAFFEI, *Gli inizi dell’umanesimo giuridico*, Milano 1972 (rist. inalterata dell’ed. orig. 1956), part. pp. 15-17; D. QUAGLIONI, *Tra bartolisti e antibartolisti. L’Umanesimo giuridico e la tradizione italiana nella Methodus di Matteo Gribaldi Mofa (1541)*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, cit., pp. 185-212. Essa peraltro ha mostrato i propri limiti anche nel caso di altri giuristi cinquecenteschi oggetto di recenti studi, quali il Nevizzano (cfr. G. MARCHETTO, «Sine matrimonio respublica stare non potest». L’utilità «politica» delle nozze nella *Sylva nuptialis di Giovanni Nevizzano d’Asti (1518)*, in *La tradizione politica aristotelica nel Rinascimento europeo: tra familia e civitas*, a cura di G. ROSSI, Torino 2004, pp. 109-161: part. pp. 109-120) e il Tiraqueau (G. ROSSI, «*Viri uxoris imperant. Uxores viris obediunt*». I rapporti coniugali tra modelli classici e diritto consuetudinario francese in André Tiraqueau (1488-1558), *ibid.*, pp. 163-226: specie pp. 169-173, nonché ora Id., *Incunaboli della modernità. Scienza giuridica e cultura umanistica in André Tiraqueau (1488-1558)*, Torino 2007, per un’analisi circostanziata del tema alla luce dell’attività del magistrato francese sul versante della produzione di trattati rivolti alla prassi, pp. 13-100, oltre che su quello della riflessione teorica, pp. 101-136).

espandere la valenza normativa dello Statuto di Trento, fondato sulla già citata tesi per cui le consustanziali lacune del diritto statutario debbano essere colmate attraverso una elaborata attività ermeneutica da svolgersi sullo statuto stesso (e non invece attraverso il ricorso allo *ius commune*).

La cultura di riferimento di Pilati è sostanzialmente la medesima: una forte attenzione verso l'area olandese e germanica che in termini di metodologia giuridica significa consapevolezza storico-critica e filologica del lascito romanistico, tuttavia posta come 'semplice' premessa ad una concreta opera di *interpretatio* ammodernatrice del diritto; un robusto interesse verso il diritto praticato; una sentita valorizzazione del diritto 'patrio' o locale, sorella, *sub specie iuris*, della più generale istanza politica di difesa dei corpi intermedi contro l'assolutismo livellatore; un razionalismo giuridico che si concreta in un vaglio critico di ogni norma positiva (romana, statutaria, e via dicendo) alla luce del buon senso, del diritto naturale, della ragione appunto <sup>(37)</sup>.

Questi principi si traducono a monte nella ponderata selezione delle cause da difendere, le quali mostrano in buona parte una finalità politica, una scelta inerente al 'da che parte stare' (come avviene ad esempio per la sua difesa del Magistrato consolare <sup>(38)</sup>, ovvero delle comunità contro il potere centrale o contro famiglie influenti <sup>(39)</sup>); a valle, nel merito della sua attività professionale, quelle idee si concretano in un *modus operandi* intelligente, critico, acuto, originale: esse si declinano nel tendenziale rifiuto di aprioristiche autorità, nello studio diretto delle fonti (delle *leges* romane in particolare), nell'accurata indagine delle stesse e nella riconduzione del caso di specie sotto la vigenza della norma più adatta del *Corpus iuris* giustiniano (considerato, quindi, e usato e 'vissuto' come diritto in pieno vigente), nell'emarginazione dal novero delle fonti di diritto di quelli che egli riteneva i peggiori esiti della scienza di diritto comune (l'incostante e venale consiliaristica cinque-secentesca, così come i ripetitori acritici, asistematici, alluvionali e spesso imprecisi, di opinioni altrui).

---

<sup>(37)</sup> Sul senso di queste locuzioni nella semantica pilatiana, cfr. *infra*, cap. VI, §. 4.

<sup>(38)</sup> Su questo cfr. in particolare *infra*, cap. VII.

<sup>(39)</sup> Cfr. subito *infra* nel testo.

Anche grazie alla sua attività di patrocinatore ed al modello di consulente avveduto, ordinato, erudito nella storia, consapevole del «buon gusto legale»<sup>(40)</sup> che egli seppe rappresentare per più di una generazione di giuristi trentini — oltre che in virtù della docenza presso la cattedra di diritto civile tridentina, che fu seguita da futuri protagonisti della vita istituzionale del principato — il secondo Settecento trentino poté vantare una cultura giuridica di eccellente livello: fu questa l'impressione che ne ebbe lo stesso Gian Domenico Romagnosi (1761-1835), venendo a Trento nel 1791<sup>(41)</sup>; e parimenti un giurista trentino di inizio Novecento, che fu anche attento cultore della storia trentina, Francesco Menestrina poté affermare che le deduzioni legali trentine della fine del secolo «sono veri capi d'opera, per la perfetta conoscenza del diritto giustiniano e del diritto comune, come anche per la serietà della disputa, sempre lontana dai cavilli, per cui il carattere di questi lavori s'avvicina alla natura di monografie completamente teoriche»<sup>(42)</sup>.

L'area tematica delle scritture pilatiane è ovviamente corrispondente all'insieme delle materie più 'praticate' e discusse nel foro, costituendone nel medesimo tempo una conseguenza e una testimonianza. Sono già noti alcuni suoi patrocini dal valore più evidentemente 'politico', quali la difesa della comunità di Fiemme contro le pretese assolutistiche del principe vescovo<sup>(43)</sup>, la tutela dell'indipendenza del Magistrato consolare contro i tentativi di accentramento del medesimo Pietro Vigilio Thun, il patrocinio degli interessi del Magistrato mercantile di Bolzano dinanzi all'Imperatore<sup>(44)</sup>.

Occorre premettere che in massima parte essi ineriscono all'am-

---

(40) È questa la definizione che egli stesso usa incoraggiando il Barbacovi a proseguire nello stile dato al suo corso di lezioni: cfr. la *Lettera scritta all'autore dal Signor Carlo Antonio Pilati, 29 novembre 1769*, stampata in allegato a F. V. BARBACOVÌ, *Dissertazione sopra una questione in materia di sostituzione esemplare con alcune riflessioni intorno al modo d'insegnare la giurisprudenza romana*, In Trento, Per Giambattista Monauni, 1770, pp. 97-99: p. 98.

(41) C. CANTÙ, *Alcuni italiani contemporanei*, Milano 1878, pp. 28-30.

(42) F. MENESTRINA, *G. D. Romagnosi a Trento*, Trento 1909, p. 34.

(43) Cfr. ora al riguardo G. ROSSI, *Le «Eccezioni della Comunità di Fiemme contro il nuovo Statuto...» (1784) di C. A. Pilati: riforme illuministiche e difesa della tradizione giuridica nel '700 trentino*, cit..

(44) Il riferimento è ai citati lavori del Gaeta: cfr. *supra*, Introduzione, p. XX, n. 17.

bito civilistico mentre minimo è il numero delle scritture in materia criminale: ciò dipende insieme dal minore spazio occupato dalle questioni criminali nei tribunali del principato, sia da una scelta di fondo del consulente che privilegia principalmente altre tipologie di controversie. Nell'ampio contenitore del diritto civile, l'azione del Pilati si dirige in via precipua verso la materia delle successioni, che paiono costituire in assoluto la principale fonte di litigiosità giudiziale: si tratta così di questioni relative all'interpretazione del testamento, alla legittima, ai legati, alla gestione di fedecommissi e maggioraschi, alla successione *ab intestato*, alle donazioni *mortis causa*, alla perdurante esclusione *propter dotem* delle donne dall'eredità paterna (45). A ciò si aggiungono altri consulti in tema di matrimonio, di tutela e curatela, di contratti, di diritti reali, come pure di riscossione di tributi. Un *corpus* significativo e qualificante di controversie curate dal giurista trentino è costituito da azioni a tutela delle Comunità (46), talvolta su questioni di rilevanza circoscritta, talvolta su problemi *lato sensu* politici: tra quelle difese da Pilati si annoverano infatti, senza pretesa di esaustività, le comunità di Livo, Varollo e Scanna contro Preghena (47); la comunità di Costasa-

---

(45) In via comparativa, si può rilevare che anche presso il foro milanese tra '700 e '800 il fedecommesso e più in generale la materia successoria sono la principale fonte di lavoro del ceto forense: cfr. in particolare G. CHIUDI, *Orgoglio proprietario e pregiudizio legalistico. Vincoli successori e interpretazione della legge nella Lombardia napoleonica*, in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, cit., I, p. 343 e ss.; C. DANUSSO, *Testamenti nulli e eredità contese nella prassi forense lombarda tra ancien régime e codificazione*, in *L'arte del difendere. Allegazioni, avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, cit., pp. 285-360; A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, *ibid.*, pp. 361-434. Cfr. anche M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, cit., part. pp. 62-69. Simile situazione a Napoli, secondo la testimonianza di Giuseppe Maria Galanti: cfr. G. M. GALANTI, *Testamento forense*, a cura di I. DEL BAGNO, cit., part. pp. 140-143.

(46) Pilati peraltro aveva già mostrato la propria avversione per le norme sulle liti delle comunità stese dal Barbacovi nel suo progetto di riforma giudiziaria, le quali a suo dire accordavano al Consiglio aulico un potere eccessivo e potenzialmente capace di limitare fortemente l'autonomia locale (cfr. *Pilati sopra il codice Barbacovi*, cit., n. n. e M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 330).

(47) Cfr. BCT, Ms. 2451, fasc. 35, cc. 172r-178v.

vina <sup>(48)</sup>; la magnifica comunità di Mezzolombardo contro un suo procuratore (Giusto de' Vigili) <sup>(49)</sup>; la Comunità di Tras contro Tajo e Dermulo per la riduzione dell'imposta annuale del «tajone» <sup>(50)</sup>; oltre al già menzionato caso della Comunità di Fiemme, ancora la magnifica comunità di Mezzolombardo contro le modificazioni statutarie disposte dal principe vescovo Thun; la comunità di Comasine contro il barone Klotz <sup>(51)</sup>; Deggiano e Rovina contro la famiglia Thun per questioni di decima <sup>(52)</sup>; le comunità di Lover e Segonzone per la difesa dei loro diritti su un bosco contro Castel Belasi (vale a dire contro la nobile famiglia Khün proprietaria del castello) <sup>(53)</sup>; da notare inoltre la minuta di alcune sue brevi osservazioni in merito alla vendita di beni della Valtellina da parte della Repubblica Cisalpina <sup>(54)</sup>.

---

<sup>(48)</sup> Cfr. BCT, Ms. 2668.

<sup>(49)</sup> [C. PILATI], *Scrittura della magn. Comunità di Mezzo-Lombardo nella causa contro il sig. Giusto De' Vigily*, Venezia, Giovanni Battista Pasquali, 1780. Per l'attribuzione della medesima al Pilati, cfr. *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 411.

<sup>(50)</sup> Si tratta di BCT, Ms. 2449, fasc. 32, cc. 137r-144v.

<sup>(51)</sup> Cfr. BCT, Ms. 2450, fasc. 14, cc. 86r-89v.

<sup>(52)</sup> Cfr. *infra*, cap. V, §. 2.

<sup>(53)</sup> Si veda la scrittura data alle stampe con il titolo di *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon per la pignorazione di due vitella di Castel Bellagio fatta eseguire nel monte chiamato la Lovertina del Pezzol e ragioni delle medesime Comunità sopra detto monte*, s. l., s. n. [Trento, Simone Girolamo Battisti, 1791]. Per l'attribuzione, H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., p. 36, n. 726.

<sup>(54)</sup> Cfr. BCT, Ms. 2450, fasc. 28, cc. 195r-196v.

## CAPITOLO V

### LO STILE PILATIANO

1. Autorità dottrinali. — 1.1. Autorità dottrinali: il cardinal De Luca. — 1.2. Autorità dottrinali: la tradizione del diritto comune, la scuola culta, l'*Usus modernus pandectarum*. — 1.3. Autorità dottrinali: dall'epica illuministica alla prosa giuridica. — 1.4. Autorità dottrinali: esempi. — 1.5. Autorità dottrinali: Pilati-Lorenz Andreas Hamberger. — 2. Il caso della legge e l'errata allegazione. — 3. La storia: ricostruzioni storiche al servizio della soluzione giuridica e storicizzazione del diritto romano.

#### 1. *Autorità dottrinali.*

Un primo filone di indagine sulle carte giudiziali di Carlantonio Pilati — logicamente precedente — è quello che tende a dedurre da esse i punti di riferimento dottrinali su cui si fonda la sua attività pratica di consulente, a indagare e testimoniare quale sia la cultura giuridico-professionale che ne emerge <sup>(1)</sup>. Non vi è in linea di

---

<sup>(1)</sup> Una utile fonte sussidiaria ancorché incompleta per risalire ai punti di riferimento dottrinali di Pilati è costituita dal catalogo della sua biblioteca: presso la Biblioteca Comunale di Trento è presente un volume che raccoglie tre liste di libri appartenuti al giurista di Tassullo: BCT, Ms. 2467: «Catalogo dei libri appartenuti a Carlo Antonio Pilati 1806», diviso in tre documenti: BCT, Ms. 2467 A: «Catalogo dei libri di Casa Conci de Brattia. Per ordine cangiato ai 22 ottobre 1806 in libri appartenenti all'unica erede di Carl'Antonio de Pilati Leopoldina sua figlia marita Conci de Brattia»; BCT, Ms. 2467 B: «Catalogo dei Libri di casa Brattia 1805. Opere di Carl'Antonio de' Pilati di Tassullo»; BCT, Ms. 2467 C: «Catalogo dei Libri di ragione del Si. Carlo Antonio de Pilati». Queste tre liste tuttavia non offrono un quadro esaustivo, poiché, a quanto consta, la sua biblioteca era frazionata e dislocata in diverse sedi non ancora precisamente ricostruite in sede storiografica. È possibile leggere un elenco — corredato di una sommaria descrizione — delle principali biblioteche private trentine in L. BORRELLI, *Fondi bibliotecari privati. Proposta per una procedura di studio*, in «Civis. Studi e testi», IV (1980), p. 235 e ss.. Sulle biblioteche di importanti personaggi della vita culturale e politica del Trentino settecentesco, cfr. G. CICCOLINI, *La biblioteca di*

massima, come anticipato, cesura tra le dichiarazioni teoriche e l'atteggiamento in sede forense. In particolare emerge innanzitutto chiaramente l'utilizzo dell'opera del cardinal De Luca come costante punto di riferimento pratico (2).

La stessa censura dell'uso acritico delle *auctoritates* della grande stagione due-trecentesca (dalla *glossa magna* ai commentari di Bartolo, dalle compilazioni ecclesiastiche a Giovanni d'Andrea, da Azzone a Baldo) all'epoca di Pilati poteva fondarsi sulla limpida e chiara enunciazione del De Luca, il quale — in un paradosso che è solo apparente — diviene una delle *auctoritates* più amate, sfruttate e citate da Pilati non solo per la denuncia della dipendente passività con cui la peggior parte della scienza giuridica coeva affrontava l'eredità della dottrina di diritto comune ma anche come elaboratore di una vastissima enciclopedia giuridica qual è il suo *Theatrum*. Questo non significa peraltro che un motivo tanto illuministico come la polemica contro la piaga dell'autorità sia in Pilati soltanto il frutto della lettura delle opere del cardinal De Luca o dei molti *philosophes* che la sostenevano accesamente: guardando infatti alla produzione e alle attività del giurista trentino, sembra piuttosto che quel vestito fatto di senso critico e caustico, di giudizio personale e di autonomia

---

Girolamo Tartarotti, in «Studi trentini di scienze storiche», III, 1922, p. 267 e ss.; G. BORDATO, *Gianbenedetto Gentilotti e la sua biblioteca*, in «Civis. Studi e testi», IV (1980), pp. 193 e ss.; C. DONATI, *La biblioteca del conte Antonio di Wolkenstein e la vita politica e culturale a Trento nel secolo XVIII in Scritti per Mario Delle Piane*, Napoli 1986 [Collana di studi «Pietro Rossi», Nuova Serie, XII, Univ. di Siena, Facoltà di Giurisprudenza], pp. 93-107; M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento...*, cit., *Appendice* (recante il «Catalogo de' libri dell'Illustrissimo e Sapientissimo Signor Francesco Vigilio Conte de Barbacovi...»), pp. 411-468. Si vedano infine le considerazioni di Biagio Brugi sulla libreria legale di un avvocato lucchese del Settecento in B. BRUGI, *Nello studio di un avvocato del Settecento*, in *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Torino 1921, pp. 170-178.

(2) Come ha sottolineato anche L. TEDOLDI, *Carlantonio Pilati consulente legale, in Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei lumi*, cit., pp. 298-309: pp. 301-302 e 307. Il De Luca è peraltro un punto di riferimento non solo per il giurista trentino ma per la generalità dei professionisti della scienza giuridica italiana settecentesca e anche ottocentesca (lo ha notato da ultimo Maria Gigliola di Renzo Villata: M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, cit., p. 96); si può aggiungere che per Pilati l'utilità della sua immensa opera si somma ad una particolare stima per l'autonomia di pensiero dimostrata dal venosino nella specifica ricostruzione di svariati istituti giuridici, come si dice subito *infra* nel testo.

di discernimento, gli si adattasse nella maniera più naturale, che esso calzasse con il suo temperamento, con la sua vivace e veemente *verve* polemica, che nel cardinale trovava giusto un'autorevole sanzione (3).

### 1.1. *Autorità dottrinali: il cardinal De Luca.*

Nelle allegazioni pilatiane non è raro leggere parole di stima e di elogio per l'opera del De Luca (4), definito ora il «Gran Maestro di pratica» (5) ora «le plus expérimenté et le plus sage de tous les Juris-Consultes praticiens» (6). La sua autorità si concreta nel frequentissimo ricorso alle sue opinioni e nella citazione di passi tratti dalla sua principale opera, il *Theatrum iustitiae ac veritatis*, in una duplice veste: principalmente come ricca e critica enciclopedia di argomentazioni giuridiche, ma non di rado anche come fonte per richiamare la dottrina ed il pensiero del giurista venosino su singoli e specifici punti di diritto controversi.

La grande opera di repertoriatura critica compiuta dal cardinale è innanzitutto utilizzata dal Pilati come serbatoio di *loci* giuridici da cui attingere se non la soluzione giuridica da applicare, quantomeno una dettagliata fotografia delle norme, delle opinioni della dottrina e delle decisioni riferite al caso di specie. Spesso, in particolare, il *Theatrum* è l'opera attraverso la quale rintracciare quello che egli chiama ora «il comune sentimento», ora «il comune consenso dei dottori», ora «la dottrina comune de' Giureconsulti»: quella che nel linguaggio giuridico dell'ultima fase del diritto comune era designata come *communis opinio doctorum*; e parallelamente — perché essa pare porsi sullo stesso piano di importanza

---

(3) Impressione suffragata da alcuni passi delle sue minute, che apertamente dimostrano la capacità critica del trentino anche verso il De Luca: cfr. subito *infra* nel testo.

(4) Sulla vita e le opere di Giovanni Battista De Luca (1614-1683), cfr. R. NAZ, *Luca (J.B. de)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, coll. 683-684; A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, cit.; A. LAURO, *Il cardinale Giovan Battista De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa (1676-1683)*, Napoli 1991, pp. XXXV-LXXVI.

(5) BCT, Ms. 2450, fasc. 9, cc. 56r-60v: c. 59v.

(6) *Traité des loix civiles par Mr. de P. de T.*, cit., p. II, cap. XI (*De la Raison naturelle*), p. 77.

rispetto alla *communis opinio* — dal *Theatrum* il Pilati estrapola la posizione dei grandi tribunali.

Vediamone qualche esempio.

In tema di enfiteusi, Pilati dimostra che il diritto di riacquistare (redimere) un fondo enfiteutico implica che il prezzo da pagare sia commisurato al valore del fondo al momento del riacquisto, non a quello che esso aveva al momento della cessione:

Ma questo diritto di redimere, che Simone pretende di avere ottenuto, cosa importa, e che effetto produce? L'unico effetto si è, che i cedenti, e il loro cessionario possono ricuperare il livello col rimborsare al compratore, e ai suoi eredi il prezzo. Ma questo non basta, perché va ancora rimborsato il valore intrinseco che il livello, o qualunque altro fondo, che si vuol redimere, ha al tempo, che si vuole redimerlo. Questa è da molto tempo in qua, cioè fin dal tempo del Cardinale de Luca una dottrina per comune sentimento, e per decisioni dei Tribunali stabilita. veggasi il Card. de Luca de servit. disc. 87. et de empt. vend. disc. 32., e nella summa de servit. ex n. 166 (7).

In una diversa controversia, Pilati predispose una scrittura — tarda: successiva al 1799 — in materia testamentaria nella quale legge un passo del *Theatrum* per avere il quadro della situazione normativa.

Il caso: nel suo testamento, Giorgio Zanon lascia alla figlia Domenica in età pupillare 600 fiorini (un legato in funzione di dote, che per dottrina e prassi sostituisce la legittima), disponendo che

---

(7) BCT, Ms. 2450, fasc. 11, cc. 65r-76v: c. 71r. I titoli che compongono la vasta opera del De Luca sono corredati — in calce — di una *summa*, che permette di rinvenire agevolmente i punti e le soluzioni giuridiche svolte con maggiore ampiezza di argomentazioni e metodo casistico nella trattazione precedente. Le citazioni nel testo fanno riferimento ai seguenti passi: JO. BAPTISPÆ CARDINALIS DE LUCA *Libri quarti Pars Prima, De servitutibus praedialibus, discursus LXXXVII*, pp. 130-131 e *Summa sive Compendium eorum, quae continentur in hoc Lib. IV. Parte Prima, de Servitutibus*, n. 166, p. 178 (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ, sive decisivi discursus per materias, seu titulos distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonici & Civilibus in quibus in Urbe Advocatus, pro una parte scripsit, vel consultus respondit Liber Quartus, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698*); JO. BAPTISPÆ DE LUCA *Libri septimi Pars Secunda, De emptione, et venditione, discursus XXII*, pp. 41-42 (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber septimus, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698*).

nell'eventualità in cui ella muoia senza prole né testamento, quella somma vada ai suoi fratelli (già destinatari di tutta l'eredità di Giorgio Zanon). La figlia muore in età pupillare. Pilati sostiene le ragioni della madre, che i fratelli del testatore intendono escludere dalla successione della figlia. Innanzitutto inquadra giuridicamente il caso: il testatore ha istituito la figlia *in re certa* e le ha sostituito i suoi fratelli, ma non si tratta di sostituzione espressa pupillare, bensì di sostituzione compendiosa:

In questo caso ha luogo la dottrina di Bartolo, comunemente seguita da' Dottori, e confermata colle decisioni dei più rispettabili Tribunali, la quale dal Card. de Luca nella Summa de Fideicommissis colle seguenti parole viene alla fine del n. 43 dichiarata:

«ubi agitur de institutione, ac substitutione in re certa, quia nempe pupillo in re certa particulariter instituto sit datus substitutus, hinc aut agitur de pupillari espressa, ita ut nulla cadat quaestio voluntatis, sed tota sit potestatis, et illa etiam datis aliis requisitis sustinetur: aut agitur de tacita contenta sub compendiosa, et hinc si concepta non est in figura pupillaris, quia nempe pupillaris aetatis nulla mentio facta sit, aliis in contrarium non urgentibus, cessare videtur, ita ut substitutio sit omni tempore fideicommissaria. Multo vero magis, atque cum minori controversia, existente matre in medio» (8).

Leggasi ivi il seguente numero 44. Lo stesso cardinale tratta questa quistione più ampiamente nei disc. 121, 122, et 124. de Fideic. (9) il risultato de' quali è in dottrina sopra riferita della Summa de Fideic. (10).

La sostanza del ragionamento giuridico di Pilati si fonda attraverso le pagine del De Luca su una decisione della Rota romana particolarmente confacente alla fattispecie dedotta in causa e sul dettato dello Statuto di Trento, e si riassume nel principio per cui la madre esclude i fratelli, perché il padre non poteva gravare la dote, la quale succede in luogo di legittima.

È questo un caso, poco frequente e quasi eccezionale, in cui Pilati mitiga in via ermeneutica il dettato testamentario ed interviene

---

(8) Cfr. J.B. DE LUCA *Liber decimus, De fideicommissis, primogenituris, et majoratibus, Summa*, nn. 43-44, p. 542 (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber decimus, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698*).

(9) Cfr. *ibid.*, disc. CXXI-CXXII, pp. 232-234, disc. CXXIV, pp. 235-237.

(10) BCT, Ms. 2450. fasc. 6, cc. 46r-48r: 46v-47r.

a bilanciare gli effetti iniqui di una disposizione di ultima volontà perché apertamente lesiva, in questo caso, dei diritti della figlia e della madre.

Proprio nella materia testamentaria <sup>(11)</sup>, infatti, Pilati e De Luca sono piuttosto accomunati da un'eguale libertà verso le autorità scientifiche e da un similare rispetto per la volontà del testatore <sup>(12)</sup>: in questo ambito, la polemica contro la *communis opinio* si intreccia con la conclamata necessità di interpretare le disposizioni testamentarie ricercando quanto più possibile la volontà del *de cuius*, senza sovrapporre il dettato delle *leges* o le opinioni tralattizie. La materia testamentaria peraltro prestava il fianco più di altre alle reiterate critiche di formalismo che parte del diritto romano subiva non solo dai giuristi illuministi più attenti, quali appunto il Pilati, ma, ben prima, da alcuni esponenti dell'umanesimo giuridico francesce, della scuola elegante tedesca ed olandese, come pure da giuristi pratici di comprovata levatura quali il cardinal De Luca <sup>(13)</sup>.

L'attitudine ad elevare l'elemento soggettivo delle disposizioni

<sup>(11)</sup> Si legga della coeva diatriba tra Barbacovi e un innominato avversario sul tema della sostituzione esemplare o quasi pupillare e, più in generale, la posizione del giurista trentino nei confronti del diritto romano, in M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 90-107; cfr. anche EAD., *Il diritto romano nel pensiero di Francesco Vigilio Barbacovi*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 40 (1987), pp. 267-284.

<sup>(12)</sup> Sul valore preteso come assoluto della *voluntas* del testatore nel disporre dei propri beni per il futuro cfr. da ultimo A. SANTANGELO CORDANI, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, cit., pp. 394-397, cui si rimanda per ulteriore bibliografia. L'idea che quella volontà fosse da considerarsi vincolante deve fare i conti con i forti interessi coinvolti, che sono la causa della abbondante conflittualità giudiziaria che essa storicamente ha prodotto: le strenue prese di posizione di un De Luca o di un Pilati sono indice della forza di quell'idea ma anche della difficoltà pratica di attuare le disposizioni del *de cuius*, anche a causa degli ostacoli sul piano ermeneutico derivanti delle differenti e talvolta confliggenti disposizioni della compilazione giustiniana. Si può rilevare che nel suo *Testamento forense* il Galanti sostiene una forte critica verso l'«arbitrio testamentario», causa prima della litigiosità giudiziaria in materia, con un'enfasi e una determinazioni che non si rilevano in Pilati, più attento a promuovere senza riserve la necessità di adottare la volontà del *de cuius* a primario criterio di interpretazione degli atti di successione (per quanto simile sia in entrambi la denuncia contro le formalità del diritto romano): cfr. G. M. GALANTI, *Testamento forense*, a cura di I. DEL BAGNO, cit., pp. 140-143.

<sup>(13)</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §. 1. 5.

di ultima volontà a canone ermenutico prioritario importa di necessità la svalutazione di ogni altro criterio di lettura <sup>(14)</sup>, sia esso stabilito dalle *leges* o dai *doctores*. Per giustificare la propria alternativa ricostruzione giuridica, Pilati ricorre a De Luca: «lo stesso Cardinale insegna, e predica in cento e più luoghi della sua grande opera, che non conviene lasciarsi strascinare dalle autorità de' dottori: che bisogna ragionare da se; e che soprattutto in materia di ultime volontà si deve procurare di penetrare nella verisimile mente dei testatori» <sup>(15)</sup>.

A tal punto che la stessa autorità del De Luca non si sottrae al principio: Pilati pare averne assorbito la lezione metodologica; la soluzione giuridica concreta, per quanto motivata e giustificata dal giurista venosino, non diviene per ciò stesso, ai suoi occhi, vincolante e necessitata. In una minuta, infatti, l'argomentazione prende le mosse dalla confutazione della possibile applicazione alla fattispecie delle novelle giustinianee e anche delle teorie bartoliane, e si risolve in un'interpretazione personale e ragionata, priva di riferimenti dottrinali o di diritto positivo, interamente volta alla ricerca del «partito più giusto, e più conforme alla mente del testatore» <sup>(16)</sup>: con autonomia di giudizio, Pilati mira a ricoprire il caso concreto del vestimento giuridico che più si attaglia alla soluzione equitativa <sup>(17)</sup>.

Altrettanta autonomia di pensiero verso lo stesso cardinal De

<sup>(14)</sup> La volontà del *de cuius* così come depositata in un testamento valido deve prevalere anche su presunte contraddizioni dal medesimo manifestate o su confliggenti comportamenti degli eredi, che devono rimanere del tutto esterni rispetto all'interpretazione di quella volontà, come afferma Pilati ad esempio in una confutazione 'extra-giudiziale' data alle stampe risalente al 1786, relativa al testamento del dottor Paride Lorenzo Marzani: «in judicando unius testamenti et schedæ, non item cæterarum rerum, quæ post mortem testatoris ab uno aliquo commissæ, vel omissæ, vel bene aut male factæ sunt, habenda est ratio. Unius testatoris voluntas tam exploranda quam exequenda est: facta vero aut dicta heredis minime indaganda sunt: nam in ultimis voluntatibus non heres, sed testator legem dicit» ([C. PILATI], *Confutatio deductionis a successoribus ab intestato contra testamentum Marzanium et heredem in eo scriptum editæ*, cit., p. 48).

<sup>(15)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 29, c. 190v.

<sup>(16)</sup> *Ibidem*.

<sup>(17)</sup> Questo il ragionamento compiuto dal giurista trentino: «Sicché io credo, che sia più giusto, il ragionare nel seguente modo.

Ogni testatore ordinariamente sa, che nelle successioni dai discendenti agli ascendenti, i nipoti, pronipoti, e altri più rimoti ancora succedono all'avo, proavo, e altro

Luca si rinviene nella minuta della causa che vede opposte le comunità di Livo, Varollo e Scanna da un lato e Preghena dall'altro<sup>(18)</sup>. Dopo aver letto e commentato il *Theatrum* alla ricerca della disciplina della promessa di fatto altrui, Pilati prosegue:

Questa è la dottrina comune, benché il Cardinale, secondo la sua propria maniera di pensare, voglia, che solo nei casi poc'anzi specificati abbia luogo ma egli non ha in ciò trovato seguito, perché i Dottori, che hanno scritto dopo di lui, e i Tribunali, che hanno giudicato sopra la medesima clausola, hanno continuato ad attenersi alla dottrina, che chi promette de rato in propriis, non si possa esimere dal risarcimento dei

---

ascendente più rimoto, insieme col figlio dell'ascendente, perché questi nipoti, e pronipoti rappresentano il loro padre, avo, etc, nel cui luogo succedono.

Ma nessuno, che non sia legale, ordinariamente sa, che quando si tratta di succedere a un collaterale, i nipoti e pronipoti discendenti da un fratello del loro prozio, restano esclusi dalla successione di questo loro prozio, quando vi concorre un fratello del morto, oppure un figlio di fratello.

[...] egli è bene naturale di presumere, che il nostro don Rugiero abbia ignorato, come gli altri, la suddetta distinzione, perché se l'avesse saputa, egli avrebbe prevenuto ogni quistione, la quale sopra la sua disposizione doveva necessariamente nascere [...].

Io stimerai pertanto, che giacché non si tratta di eredità, né di successione ne' beni, ma solo del godimento del frutto di quattro fondi, che il Testatore ha proibito di dividere, non si debbono qui osservare i principj, che riguardo al diritto di rappresentazione la legge comune ha stabiliti per solo regolamento delle successioni universali, e non ancora per gli legati, o fidecommessi particolari; e che però ha stabilito per le eredità propriamente così chiamate, e non per legati e fidecommessi, che riguardano il puro godimento di certi beni, come appunto insegna il Card. de Luca [...].

All'incontro non saprei indurmi a seguirlo il suo sentimento, del quale il Cardinale stesso non fa sicuro conto, di doversi fare tante porzioni, quante sono le persone, che a Giovanni nel godimento dell'usufrutto vogliono succedere [...].

Io crederei adunque, che il partito più giusto, e più conforme alla mente del testatore fosse di dividere il godimento in tre porzioni, e di assegnarne una a Francesco, una ai figli di Antonio, e una ai nipoti di Bartolommeo.

I figli di Antonio, rei convenuti, hanno però sempre torto di opporsi a qualunque divisione del godimento, perché, se non pare giusto il mio sentimento, dovressi ricorrere o alla legge comune, o alla dottrina del Card. de Luca. Secondo la legge debbono dividere il godimento per metà con Francesco. Secondo il Card. de Luca, lo debbono dividere in eguali porzioni con Francesco, e coi nipoti di Bartolommeo con farne cinque porzioni, due sole delle quali essi possono ritenere»: *ibid.*, cc. 190v-192r.

<sup>(18)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 35, cc. 172r-178v.

danni, e dell'interesse, con dimostrare di avere messi in opera tutti i mezzi per ottenere la ratificazione della sua promessa <sup>(19)</sup>.

A ciò seguono pagine di dimostrazione della dottrina comune fondata sull'allegazione di plurime *opiniones* conformi — tra cui principalmente quelle del cardinale Francesco Mantica (1534-1614), di Francesco Negri Ciriaco († 1637) e Francesco Maria Costantini (1639-1713) — e di decisioni della Rota Romana (quella stessa Rota romana che Pilati dipingeva come produttrice di decisioni grondanti di citazioni, prive di ragionamento e redatte in uno stile orribile <sup>(20)</sup>) in linea con la *communis opinio*.

In questa minuta, dunque, lo svincolarsi dall'autorità del De Luca si tramuta in una difesa della bontà della *communis opinio*. Il caso non è unico né isolato. Guardato con gli occhi di un qualsiasi giurista pratico, questo ricorso alla consolidata opinione dottrinale, essendo congruente alla fattispecie, costituisce un buon esempio di articolata e ragionata strategia di argomentazione giudiziale, ed è certamente funzionale a corroborare la tutela degli interessi da lui difesi nel merito della causa; altrettanto certamente appare prendere le forme più tratizie e consolidate — e meno 'illuminate' — della metodologia tipica della migliore scienza giuridica del tardo diritto comune. In realtà, il dato rilevante e precipuo non sta nella più o meno occasionale adesione di un giurista illuminista alla *communis opinio doctorum*, quanto piuttosto nel costante rifiuto ad affidarsi passivamente e senza discernimento a questa o quella autorità (sia uno o siano tutti i giuristi di diritto comune, sia il De Luca, sia uno o siano tutti i grandi tribunali italiani ed europei, sia il diritto romano, siano le nuove teorie giusnaturaliste o illuminate).

## 1.2. *Autorità dottrinali: la tradizione del diritto comune, la scuola culta, l'Usus modernus pandectarum.*

Parallela alla costante guida del card. De Luca sta una selezionata gamma di giuristi: le citazioni dottrinali che si rinvencono nei

<sup>(19)</sup> *Ibid.*, c. 174r-v.

<sup>(20)</sup> Cfr. *supra*, cap. III, §. 4.

manoscritti pilatiani, infatti, abbracciano un ventaglio di giureconsulti non amplissimo perché coscientemente costruito e vagliato.

La migliore giurisprudenza culta, dall'umanesimo giuridico cinquecentesco e seicentesco — da Ulrich Zasius a Jacques Godefroy — alla dottrina (per molti versi contigua e interconnessa, come detto, con la scuola culta) dell'*Usus modernus pandectarum* <sup>(21)</sup>, sino alle estreme propaggini dell'indirizzo culto nel Settecento, sia olandese sia tedesco (in questo caso gli autori non di rado sono citati nelle edizioni in lingua madre): Johann Sichard (1499-1552), Arnold Vinnen, Benedickt Carpzov, Simon van Groenewegen van der Made (1613-1652), Georg Adam Struve (1619-1692), Ulrich Huber, Sa-

---

(21) Tale movimento culturale e scientifico, difficilmente inquadrabile secondo la antica distinzione *mos gallicus/mos italicus*, andò via via espandendosi tra Cinquecento e Settecento, a partire dai territori tedeschi e olandesi per permeare di sé l'intera giurisprudenza europea (cfr. al riguardo F. WIEACKER, *Storia del diritto privato...*, I, cit., p. 309; H. COING, *Europäisches Privatrecht*, I, München 1985, p. 4). Suoi caratteri precipui sono stati individuati nell'attenzione per un'impostazione razionale e sistematica dell'argomentazione e della trattazione degli istituti giuridici e nella valorizzazione del diritto patrio rispetto al romano (cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., part. pp. 58-69). L'ampiezza del movimento e l'acume specifico di molti suoi esponenti impediscono la sua omogeneizzazione in categorie univoche e perfettamente riconoscibili, tanto che chi si è occupato specificamente dell'*Usus modernus*, come Klaus Luig, tende a distinguere tra una corrente giusnaturalistica, una romanistica e una germanistica: v. K. LUIG, *Recensione a W. RÜTTEN, Das zivilrechtliche Werk...*, in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», V (1983), pp. 99-101: p. 101. Cfr. anche ID., *Usus modernus*, cit., coll. 628-630; ID., *Samuel Stryk (1640-1710) und der «Usus modernus Pandectarum»*, cit., pp. 219-222 (= pp. 91-94). Riprendono adesivamente la distinzione di Luig P. CAPPELLINI, *Systema iuris*, I, cit., p. 100 e I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., p. 64. Più in generale, come ogni operazione di 'etichettatura' o periodizzazione, è problematica dal punto di vista storiografico anche la stessa precisa distinzione di confini tra *mos italicus*, giurisprudenza elegante e *Usus modernus pandectarum*. Si vedano al riguardo le condivisibili affermazioni di Landi (A. LANDI, *Ad evitandas usuras. Ricerche sul contratto di censo nell'Usus modernus Pandectarum*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXVIII (2005) [già pubblicato nella collana «Biblioteca della Rivista di Storia del Diritto Italiano», 40, Roma 2004], pp. 57-59), in particolare sull'utilità di ragionare sulle diverse sensibilità tra i singoli autori (più che di parlare di differenziazioni di metodo tra le diverse correnti), sensibilità che peraltro convergono nel seguire il medesimo scopo di «una corretta comprensione del testo legale per la sua applicazione pratica, in un sistema giuridico nel quale il giurista è chiamato ad operare con una feconda attività interpretativa nomopoietica».

muel Stryck, il «dottissimo» Johannes Voet (22), Gerard Noodt, Johann Westenberg († 1737), Johann Gottlieb Heinecke, Justus Henning Böhmer, fino al suo contemporaneo Johann Stephan Pütter (1725-1807), «che viene per comune voce ripetuto il più dotto de' Giurisconsulti moderni» (23). Appare a questo proposito particolarmente calzante il giudizio del Wieacker su alcuni dei citati

---

(22) In una minuta pilatiana (cfr. BCT, Ms. 2451, fasc. 15, c. 71r), Voet diviene anche, emblematicamente, pietra di paragone scomoda contro un'*auctoritas* classica del maturo diritto comune, Giulio Claro, che Pilati non esita ad accusare di faciloneria nell'impostazione dell'argomentazione giuridica: in una questione di natura testamentaria, non è infatti meritevole di esser considerata e seguita «l'opinione di Giulio Claro, che la getta là senza ragionare, e alla cui autorità si oppone quella molto più stimabile del dottissimo Voet». Su Voet e sulla sua produzione, rimandiamo a R. FEENSTRA, C. J. D. WAAL, *Seventeenth-century Leyden Law Professors...*, cit., pp. 35-44 e 69-80; R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., p. 39-42; G. C. J. J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule...*, cit., pp. 182 e ss.. Non sarà superfluo aggiungere che Claro, come Carpzov e Farinacci (tutti autori che Pilati — sia pur episodicamente — allega nelle sue scritture giudiziarie), furono gli antonomastici *doctores* citati da Beccaria nel suo *A chi legge* preposto al *Dei delitti e delle pene* per deprecare come funesto l'uso di sostituire le opinioni dei giuristi alle leggi (cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit., *A chi legge*, p. 3).

(23) Così lo stesso Pilati: BCT, Ms. 2451, fasc. 15, c. 72v. Per un non esaustivo elenco delle opere di Pütter possedute da Pilati, cfr. BCT, Ms. 2467 A, pp. 23-24. Il prussiano Johann Stephan Pütter ebbe tra i propri maestri eminenti professori quali Christian Wolff a Marburg, Johann G. Heinecke, Justus H. Böhmer e Ludewig ad Halle, sino a J. G. Estor a Jena. Conseguita la licenza giuridica nel 1744, insegnò a partire dal 1746 sino alla morte (con qualche breve interruzione) presso la allora giovane università di Göttingen. La storiografia tedesca tende ad attribuire a Pütter il merito di aver compreso e teorizzato per primo la necessità di una compiuta sintesi delle elaborazioni scientifiche della dottrina tedesca che sino a quel momento in via tendenziale aveva studiato, analizzato, interpretato ed esposto il diritto privato in maniera separata, dedicando cioè opere distinte e autonome al diritto romano ed al diritto patrio tedesco. Si veda in questo senso il suo *Prodromus de methodo universæ iurisprudentiæ privatiæ, speciatim iuris Germanici*, in *Conspectus iuris Germanici privati hodierni novo systemate tradendî*, Goettingæ 1754. Cfr. H. THIEME, *Die Zeit des späten Naturrechts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte», Germanistische Abteilung, 56 (1936), pp. 202-261; pp. 254-257; K. LUIG, *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., part. 81-82; N. HAMMERSTEIN, *Jus und Histoire...*, cit., *passim*; G. KLEINHEYER-J. SCHRÖDER, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1976, pp. 210-213; D. WILLOWEIT, *Pütter, Johann Stephan*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, hrsg. von A. ERLER-E. KAUFMANN, IV, Berlin 1990, coll. 114-117; cfr. anche *Scienza dello*

giuristi — in specie lo Stryck e il Böhmer — rappresentativi di una generazione in cui gli influssi razionalistici penetrano e si sostituiscono via via alla secolare deferenza al testo giustiniano e alla tradizione del diritto comune <sup>(24)</sup>. Questa tendenza, come vedremo <sup>(25)</sup>, sarà dello stesso Pilati, che pur manifestando debiti sia verso il *Corpus iuris civilis* sia verso la dottrina di diritto comune, non manca di ricercare fondamenti e conferme puramente razionalistiche alle soluzioni giuridiche da lui sostenute.

A tale teoria di insigni nomi fa seguito una coorte di giuristi dell'area tedesco-olandese più 'pratici' <sup>(26)</sup> e meno noti alla storia del diritto, perché forse privi di un comprovato spessore dogmatico-scientifico, ma in realtà molto frequentati negli ambienti forensi d'area germanica del tardo Seicento e del Settecento; autori che contribuiscono alla costruzione di quello che è stato chiamato — non senza una doverosa prudenza semantica — *diritto forense*, parcellizzato in trattati specializzati — talvolta specializzatissimi — nell'oggetto e casistici al loro interno, pochissimo interessato alla coerenza sistematica e assai attento invece a porre a disposizione del professionista del diritto «concreti *Werkzeuge*» che si possano pie-

---

*Stato e metodo storiografico nella Scuola storica di Gottinga*, a cura di G. VALERA, Napoli 1980, pp. 3-38.

<sup>(24)</sup> Cfr. F. WIEACKER, *Storia del diritto privato...*, I, cit., p. 330: «le soluzioni [giuridiche] venivano sempre meno fondate sull'autorità dei testi romani o della dottrina del diritto comune, mentre al contrario si preferiva giustificare anche le teoriche più tradizionali col ricorso alla *naturalis ratio*».

<sup>(25)</sup> *Infra*, cap. VI, §. 4.

<sup>(26)</sup> La distinzione tra teorici e pratici, in sé discutibile, è qui utilizzata perché tipica del periodo qui analizzato e soprattutto fatta propria da Pilati, spesso usata nelle stesse minute qui esaminate. Su questa distinzione tra mondo accademico e dimensione della pratica nei Paesi Bassi tra Seicento e Settecento si rinvia alle notazioni di M. AHSMANN, *Teaching the ius hodiernum: Legal education of advocates in the northern Netherlands (1575-1800)*, cit.; cfr. anche R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., pp. 51-52, che annovera come principale caratteristica del diritto romano-olandese il suo essere una *jurisprudencia forensis* piuttosto che un *abstraktes Professorenrecht* (alcuni di quei giuristi — ad esempio Cornelis van Bynkershoek o Simon van Groenewegen — non furono mai cattedratici, oppure furono anche accademici, oltre che giudici, come Ulrich Huber; anche un colto giurista, filologo e antiquario, come Noodt, poteva vantare una certa pratica da avvocato). Cfr. infine la sintesi di I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giurpolitico, prassi e insegnamento*, cit., pp. 48-53.

gare a diversi ed anche confliggenti usi (27). Si tratta, per citare i nomi più ricorrenti, di Andreas Gaill (1525-1587), uno dei fondatori della *Kammergerichtsjurisprudenz*; di Michael Grass (1541-1595), professore a Rostock e cancelliere del duca di Meclemburgo, che si dedicò in via preminente al diritto successorio e alla materia testamentaria dando alle stampe un corposo *Tractatus de successione*; di Caspar Klock (1583-1655) e del suo *De contributionibus*, di Matthias Berlich (1586-1638), autore di fortunate *Conclusiones practicabiles* e di una raccolta di *decisiones* fondata prevalentemente sulla giurisprudenza della *Curia Lipsiensis*; di Wolfgang Amadeus Lauterbach (1618-1678) e del suo *Collegium theoretico-practicum Pandectarum*, nonché infine di Hendrik Zoes (1571-1627).

Ad essi Pilati affianca talvolta vagliati nomi della scienza giuridica italiana del tardo diritto comune (per un arco temporale che va dal Quattrocento al tardo Seicento del De Luca): Bartolomeo Cipolla (1420ca-1475) (28), Roberto Maranta (1476-1539), Sebastiano Vanzi (1514-1571), Giulio Claro (1525-1575) (29), Andrea Fachinei (ca. 1550 - ca. 1607), Jacopo Menochio, il cardinale Francesco Mantica, Prospero Farinacci (1544-1618) e il seicentesco Marc'Antonio Savelli. A queste importanti figure della scienza giuridica del tardo diritto comune si affiancano non raramente autori meno noti di trattati o opere specialmente rivolte alla prassi. Sono così citati e da citare il pisano Giovanni Antonio Mangili ed il forlivese Mercuriale Merlini (30), il mantovano Francesco Negri Ciriaco, autore di un'opera in quattro libri rivolta all'uso della pratica, le *Controversiae*

---

(27) Cfr. M. MONTORZI, *Echi di Baldo in terra di Riforma: Matthäus Wesenbeck e gli spazi forensi d'una simplex diffinitio domini*, in *A Ennio Cortese...*, cit., t. II, pp. 397-415, part. p. 414.

(28) Su di lui si vedano ora gli atti del Convegno internazionale tenutosi a Verona nell'ottobre del 2004: *Bartolomeo Cipolla, un giurista veronese del Quattrocento tra cattedra, foro e luoghi del potere*, a cura di G. Rossi, Padova 2008.

(29) Cfr. *supra*, n. 22.

(30) Due giuristi attivi nella prima metà del Seicento, e specializzati nelle questioni successorie: il Mangili scrisse un *De imputationibus et detractationibus in legitima, trebellianica et alijs quartis contingentibus bonorum hæreditariorum tractatus: in quo difficiliores et usu frequentiores quæstiones explicantur* (Venetiis, Bertanorum sumptibus, 1669) mentre al Merlini si deve un *De legitima tractatus absolutissimus* (Venetiis, apud Franciscum Baba, 1651). Essi affrontano quindi questioni molto dibattute in quel periodo, tra cui la disciplina dei fedecommissi, l'applicazione della quota trebellianica e

*forenses*, frutto della sua esperienza all'interno del Senato di Mantova <sup>(31)</sup> ed infine Biagio Micalori (attivo nella seconda metà del Seicento) con il suo *Tractatus de fratribus*. Ma non mancano nemmeno riferimenti ai più antonomastici commentatori medievali, Bartolo da Sassoferrato su tutti.

Stando alle allegazioni contenute nei manoscritti dei suoi consulti, all'interno della (itinerante e sparsa) biblioteca di Carantonio Pilati, a fianco di questi autori stavano un certo numero di raccolte di *decisiones* <sup>(32)</sup> spesso citate: da quelle di Matteo degli Affritti

il problema della esclusione della figlia dotata dalla successione, temi ricorrenti nelle controversie di cui Carantonio Pilati si occupa.

<sup>(31)</sup> Su di essa, v. M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, p. 119.

<sup>(32)</sup> Per un'analisi del ruolo della giurisprudenza dei grandi tribunali e delle raccolte di *decisiones* nel tardo diritto comune ed in età moderna, la bibliografia è certamente ampia. Per i contributi antecedenti al 1983, è d'obbligo il rimando alla messa a punto dello stato delle indagini storiografiche di A. CAVANNA, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano 1983, part. pp. 76-93. Degli studi successivi si segnalano qui i contributi raccolti in *Grandi tribunali e rote nell'Italia di antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993; si vedano poi gli spunti critici di R. SAVELLI, *Tribunali, «decisiones» e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, a cura di G. CHITTOLINI, A. MOLHO, P. SCHIERA, Bologna 1994 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico; Quaderno 39), pp. 397-421 e di U. PETRONIO, *I Senati giudiziari*, in *Il Senato nella storia. Il Senato nel Medioevo e nella prima età moderna*, Roma 1997, pp. 355-452; cfr., infine, A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza dei Grandi Tribunali*, in *Bibliotheca Senatus Mediolanensis. I libri giuridici di un Grande Tribunale d'ancien régime*, a cura di G. BUCCELLATI e A. MARCHI, Milano 2002, pp. 165-188. Sui singoli tribunali, oltre agli studi citati nelle seguenti note, le ricerche più recenti sono: per il ducato estense C. E. TAVILLA, *Riforme e giustizia nel Settecento estense. Il Supremo Consiglio di Giustizia (1761-1796)*, Milano 2000; per il senato piemontese, E. GENTA, *Senato e senatori di Piemonte nel secolo XVIII*, Torino 1983; P. CASANA TESTORE, *Un esempio di corte suprema nell'età del diritto comune. Il Senato di Piemonte nei primi decenni di attività (appunti dalle lezioni dell'a.a. 1994-1995 di Diritto comune)*, Torino 1995; per il Sacro Regio Consiglio napoletano, si vedano i lavori di Miletta: M. N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V. de Franchis*, Napoli 1995; ID., *Stylus iudicandi. Le raccolte di «decisiones» del regno di Napoli in età moderna*, Napoli 1998; per Milano, A. MONTI, *I formulari del Senato di Milano (secoli XVI-XVIII)*, Milano 2001; EAD., *Iudicare tamquam Deus. I modi della giustizia senatoria nel Ducato di Milano tra Cinque e Settecento*, Milano 2003; sulla Rota civile genovese, cfr. L. SINISI, *Giustizia e giurisprudenza nell'Italia preunitaria: il Senato di Genova*, Milano 2002; V. PIERGIOVANNI, *The rise of the Genoese Civil Rota in the XVIIth*

(1448-1528) <sup>(33)</sup> e Vincenzo De Franchis (1530-1601) relative al Sacro Regio Consiglio Napoletano <sup>(34)</sup> alle raccolte di decisioni del Senato Pedemontano di Giovanni Antonio Dalla Chiesa (1594-1657) e Antonio Tesauro (attivo nella seconda metà del Cinquecento), dalla silloge di Paul van Christynen (1553-1631) relativa alle corti belghe alle raccolte della giurisprudenza della Rota romana cronologicamente più vicine a Pilati, tra cui spiccano quelle di Francesco Maria Costantini.

In materia criminale <sup>(35)</sup>, oltre ai già citati Claro e Farinacci, si rinvengono specialmente giuristi di tardo diritto comune quali i seicenteschi Carlo Pellegrino (di cui Pilati sfrutta la *Praxis vicariorum*) e Sebastiano Guazzini (*Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum reorum & condemnatorum super quocunque crimine*), nonché opere recenti quali le *Istruzioni teoriche pratiche criminali* di Filippo Mirogli <sup>(36)</sup>. Nella non ricca gamma di citazioni dalla scienza canonistica <sup>(37)</sup>, infine, spiccano in particolare i nomi di Francesco

---

*Century: The «Decisiones de Mercatura» concerning Insurance*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987, pp. 23-38.

<sup>(33)</sup> Sul giurista napoletano si veda sinteticamente G. VALLONE, *D'Afflito, Matteo*, in *Dizionario Biografico degli italiani*, XXXI, Roma 1985, pp. 652-657; ID., *Le 'Decisiones' di Matteo d'Afflito*, Lecce 1988.

<sup>(34)</sup> Cfr. su di esse la già citata monografia di M. N. MILETTI, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V. de Franchis*, cit., *passim*.

<sup>(35)</sup> Stante il fatto che la distinzione tra diritto penale e civile nel diritto comune — pur presente — non fu accademica, molti degli autori sopra citati scrissero su entrambe le materie. La specifica elencazione degli autori che segue fa riferimento a quei giuristi che Pilati chiama in causa in via preferenziale quando si occupa di controversie penali. Un esempio principe è costituito dalla minuta di una «Scrittura in difesa di Luca Gottardi contro l'accusa di Niccolò Gottardi», posteriore al 1799 (BCT, Ms. 2451, fasc. 34, cc. 154r-171v). Altri criminalisti si rinvengono nell'elenco dei libri di Pilati, dai pratici veneti ai più importanti innovatori settecenteschi: Pietro Zamboni (sec. XVI) e la sua *Isagoge in practicam criminalem ad leges Venetas accommodata* (BCT, Ms. 2467 A, p. 30); Christian Friedrich Georg Meister (1718-1782), professore a Göttingen e autore dei *Principia juris criminalis germanice communis* (*ibid.*, p. 29); sino alla *Genesi del diritto penale* (1790) di Gian Domenico Romagnosi (*ibid.*, p. 30).

<sup>(36)</sup> Filippo Mirogli, fiscale generale a Roma, pubblicò l'opera a partire dal 1758. L'edizione modenese del 1770 risulta nel catalogo dei libri pilatiani (BCT, Ms. 2467 A, p. 37).

<sup>(37)</sup> Nella sua biblioteca, tuttavia, sono presenti altri testi canonistici, benché in misura nettamente ridotta rispetto alla gran massa di testi giuridici da lui posseduti;

Maria Pittoni († 1729) <sup>(38)</sup> e di Zeger-Bernard van Espen (1646-1728) <sup>(39)</sup>.

### 1.3. *Autorità dottrinali: dall'epica illuministica alla prosa giuridica.*

Come abbiamo detto, nel selezionare nei suoi *Ragionamenti* una ristretta cerchia di giuristi da indicare come punto di riferimento per la prassi, Pilati rimanda prevalentemente all'area culturale francese, olandese e soprattutto tedesca, alla giurisprudenza culta e all'*Usus modernus pandectarum*.

---

citiamo, la *Summa* di Enrico da Susa cardinal Ostiense (BCT, Ms. 2467 A, p. 38) ed il *Collegium universi Juris canonici* (*ibid.*, p. 35) dell'austriaco Ludwig Engel († 1694).

<sup>(38)</sup> Cfr. a mo' di esempio BCT, Ms. 2452, fasc. 1, cc. 1r-7v; c. 5v. Francesco Maria Pittoni è autore di una raccolta di questioni in materia ecclesiastica che sin dal titolo denuncia la sua funzione pratica al servizio delle esigenze di avvocati e giudici: *Disceptationes ecclesiasticæ in quibus frequentiora ecclesiastici fori litigia, una cum decretis tam Datariæ Apostolicæ, quam Sacrarum Congregationum particularium, & generalium, necnon Decisionibus Sacræ Rotæ romanæ continentur*.

<sup>(39)</sup> Pilati utilizza in particolare lo *Jus ecclesiasticum universum hodiernæ disciplinæ præsertim Belgii, Galliæ, Germaniæ et vicinarum provinciarum accommodatum* di Zeger-Bernard van Espen per attingere notizie puntuali in merito alla storia e alla disciplina giuridica delle decime ecclesiastiche (v. BCT, Ms. 2451, fasc. 32, cc. 147r-149v). Il giurista trentino ricorre in altre parole al van Espen come una 'normale' *auctoritas* funzionale alla dimostrazione della sua argomentazione, ma non può sfuggire il fatto che l'autore di Lovanio fosse noto per le sue teorie eterodosse, gallicane e gianseniste, che fosse stato condannato per aver difeso la legittimità dell'elezione e della consacrazione del vescovo di Utrecht in opposizione alla Curia romana, e soprattutto che nel 1755 proprio il suo *Jus ecclesiasticum universum*, citato dal Pilati, fosse stato messo all'indice. Sulla sua figura, sulle sue opere e la sua fortuna nella storia del diritto canonico, cfr. G. LECLERC, *Zeger-Bernard van Espen (1646-1728) et l'autorité ecclésiastique: contribution à l'histoire des théories gallicanes et du jansénisme*, Zurich 1964; F. MERZBACHER, *La vie et l'oeuvre de Zeger-Bernard van Espen. Un canoniste janséniste, gallican et régalien à l'Université de Louvain (1646 bis 1728)*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 57 (1971), pp. 400-405. Nonostante le accuse e le condanne, la sua dottrina fu quasi universalmente riconosciuta (tanto che lo stesso pontefice Benedetto XIV fece ricorso ad alcune sue tesi) e le sue opere divennero presto strumento di lavoro fondamentale anche nella pratica del diritto: esse, ad esempio, non mancavano nella biblioteca del senato milanese (cfr. L. GARLATI GIUGNI, *Nel segno della tradizione. La Biblioteca del Senato milanese nel Secolo dei Lumi*, in *Bibliotheca Senatus Mediolanensis...*, cit., pp. 189-208: p. 201).

Dalla sua (successiva) attività professionale — oltre all'effettivo richiamo di quella dottrina — emerge invece un non sporadico ricorso alla scienza giuridica di diritto comune, che in sede teorica era stata bersaglio di critiche e di invettive non tenere. Le ragioni dello iato possono essere varie (e non tutte peraltro si possono ricostruire con certezza): è necessario in particolare mettere in conto lo scarto tra uno scritto pamphlettistico di forte impronta illuministica — quale può considerarsi ad esempio la raccolta di dissertazioni *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* — e una concreta attività professionale forense, la quale è — nei suoi meccanismi e nella sua storia — meno permeabile a repentini mutamenti di impostazione e di mentalità.

Non si tratta in questo caso d'invocare ellitticamente la contrapposizione tra momento teorico e momento pratico. Nel caso di Pilati non si discute di una presa di posizione differente tra lezione accademica e attività professionale, né si contrappone ancor più astrattamente il diritto nato nelle aule universitarie con quello praticato nel foro. Si tratta piuttosto di soppesare la coerenza tra il diritto agognato dal giovane Pilati (ricavato anche *a contrario* dal diritto odiato dal giovane Pilati), tra la «Disciplina Legale» così come dovrebbe essere nelle idee esposte dal giurista trentino nelle opere degli anni '60 e '70, tra la sua 'politica del diritto' tanto demolitiva e caustica quanto riformatrice (nell'educazione) e responsabilizzatrice (nell'azione forense) del ceto dei giuristi, da un lato, e, dall'altro, la «Disciplina Legale» che egli concorre a determinare con la sua attività concreta di consulente, il diritto così come realmente disegnato, costruito, utilizzato ed interpretato dal giurista trentino, il suo effettivo *habitus* professionale, il suo metodo pratico (che rivela — tanto quanto i suoi scritti — scelte, esclusioni, bersagli, punti di riferimento, prese di posizione, atteggiamenti riposti, risposte determinate, preferenze, impostazioni e obiettivi).

Per quanto Pilati denunci la supina sottomissione alle autorità dottrinali stampate, per quanto si faccia latore di una proposta di rinnovamento nella formazione del giurista che si sostanzia (anche) nella acquisizione di un più solido fondamento teorico, per quanto in prima persona mostri una preparazione larga e profonda, consapevole ed aggiornata, è proprio il confronto con la realtà processuale e sono le stesse esigenze della professione a condurlo in qualche caso

a sfruttare appieno la sua vasta cultura di giurista, attingendo ad una scienza giuridica che l'illuminismo giuridico in generale e i suoi stessi scritti additavano quale quintessenza di irrazionalità e disordine.

Alcuni dati aiutano a inquadrare meglio il suo rapporto con la scienza giuridica d'*Ancien Régime*. Innanzitutto, esso può esser considerato in via generale come una conferma del pragmatismo che era già *in nuce* nei suoi *Ragionamenti*: quel «programma minimo»<sup>(40)</sup> di rimedi urgenti ed immediati ai mali del diritto del Pilati teorico non può tramutarsi in un rifiuto totale delle fonti del diritto applicate nel foro del Pilati avvocato; mentre si coniuga con una certa coerenza con la proposizione di una pratica forense rifondata nei meccanismi interni, ripulita di quei difetti acclarati e nobilitata dall'«uso della ragione».

In secondo luogo, nella vasta congerie di opere giuridiche che costellano i lunghi secoli del diritto comune, Pilati recupera normalmente sia le migliori opere teoriche sia i più esaustivi manuali forensi. Infine, l'utilizzo che egli ne fa (l'uso delle opere della stessa scienza giuridica di diritto comune più pratica) non è generalmente improntato a devozione remissiva e incondizionato rispetto, ma appare congruo, motivato, ordinato, razionale e mirato (in qualche caso l'allegazione si palesa essa stessa come interpretativa dell'autorità citata): le sue argomentazioni, normalmente esposte con limpido rigore logico, si fondano su principi giuridici estrapolati dalle plurime fonti giuridiche compresenti nell'ordinamento trentino, secondo un procedimento metodologico fondato sia sull'uso della ragione sia sul rinvenimento di autorità dottrinali.

La citazione di queste ultime non è, in altre parole, passiva. Lo stile professionale che emerge dalla lettura delle carte pilatiane è quello di un giurista di vastissima ed aggiornata cultura, critico e consapevole del proprio ruolo, di un avvocato che ha alle spalle una solida formazione teorica, una proficua — seppur non lunghissima — esperienza di insegnamento nella neonata cattedra di diritto civile di Trento, capace dunque di confrontarsi direttamente con le fonti romane, oramai patrimonio in via quasi esclusiva del giurista accademico, e di dialogare con i comuni strumenti professionali dell'av-

---

<sup>(40)</sup> Così il Venturi: F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., p. 260.

vocato settecentesco: i migliori esiti della lunga stagione della scienza giuridica di diritto comune, le raccolte di *decisiones* dei grandi tribunali, dalla Rota romana ai tribunali tedeschi, i trattati nati per soddisfare le esigenze della prassi e ad essa rivolti. Proprio il ricorrere di testi che sono poco noti alla storia del diritto per il loro marcato carattere pratico stupisce in un personaggio di grande cultura e buone letture, di spirito critico e di caustico acume; ma, ribaltando la prospettiva, guardando a Pilati in questo caso quale colto e navigato giureconsulto, l'utilizzo che egli fa e i lusinghieri giudizi che esprime su autori quali un Alessandro Trentacinque o un Wilhelm Ludwell <sup>(41)</sup> acquistano un diverso valore, quello di testimonianza qualificata ed attendibile dello strumentario professionale di cui il pratico si avvale in pieno Settecento. A ciò egli aggiunge una profonda conoscenza dei migliori giuristi di area tedesca ed olandese tutt'altro che scontata, che non si fossilizza nell'eco delle letture giovanili, ma è costantemente aggiornata.

Il suo metodo è tendenzialmente razionale e sistematico; retoricamente efficace, chiaro, nitido e 'pulito' nell'esposizione; il suo ricorso al criterio d'autorità è normalmente selezionato; il diritto romano appare vissuto come una *ratio scripta* continuamente sottoposta a sindacato di attualità; non rara è poi la posizione e l'utilizzo di un diverso criterio, maggiormente razionalistico, di rinvio al senso comune, al primo Istinto, al diritto naturale inteso come insieme di pochi principi di equità immediatamente percepibili ed elevati a fondamento delle usuali operazioni interpretative ed argomentative del suo ragionamento giuridico <sup>(42)</sup>.

#### 1.4. *Autorità dottrinali: esempi.*

Quando Pilati si trova di fronte ad una questione che in punto di diritto non è chiara, risulta ovvio ed inevitabile per l'avvocato settecentesco prendere le mosse dalla dottrina.

---

<sup>(41)</sup> Cfr. *infra*, nel testo, §. 1.4.

<sup>(42)</sup> Sulla rivalutazione del 'senso comune' che si ebbe sin dalle origini tra i pensatori politici e giuridici delle terre riformate (ed a cui almeno in parte Pilati aderisce) rimandiamo a M. MONTORZI, *Echi di Baldo in terra di Riforma: Matthäus Wesenbeck e gli spazi forensi d'una simplex diffinitio dominii*, cit., part. pp. 397-405.

Un conveniente esempio è dato dalla *quaestio* se la madre possa devolvere ai figli i frutti dell'eredità, privandone il padre, questione che egli affronta specialmente in una minuta per una scrittura da presentare nella controversia sull'eredità Bortolazzi<sup>(43)</sup>. Ricordata la Novella giustiniana che esplicitamente consente una tale disposizione testamentaria<sup>(44)</sup>, l'attenzione del pratico si concentra sulla ricostruzione dottrinale. Egli ricerca innanzitutto la *communis opinio* in materia:

La più comune sentenza vuole, che, nonostante la disposizione della madre, siano dovuti al padre i frutti della legittima dei figli [...]. Christin. vol 4. dec. 75<sup>(45)</sup> [...]. Lauterb. Colleg. Pract. ad Pandectas, tit. de peculio §. de peculio irregulati, sive extraordinario<sup>(46)</sup>.

Ma giurisconsulti di gran nome, tra i quali il Trentacinque, Lib. i. tit. de pecul. resol. 3. n. 4.<sup>(47)</sup> Vincent. de Franchis dec. 161<sup>(48)</sup>, Berlich. part.

---

<sup>(43)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 2, cc. 5-11. Le scritture predisposte dal Pilati per questa causa sono molte, anche se sparse in più faldoni e afferenti ai vari gradi del giudizio.

<sup>(44)</sup> Nov. 117, *in principio*.

<sup>(45)</sup> Il riferimento è a Paul van Christynen, autore di una raccolta di *decisiones* delle corti belghe: D. PAULUS CHRISTINÆUS Mechliniensis I. U. D...., *Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgarum curiis iudicatarum obseruatorumque Volumen IV., secundum ordinem Codicis D. Iustiniani Imperatoris digestum*, Antverpiæ, apud Hieronymum et Ioannem Bapt. Verdussen, 1661, *lib. VI, tit. LX., dec. LXXV.*, part. n. 1, pp. 107A-108A: p. 107A-B.

<sup>(46)</sup> B. DN. W. A. LAUTERBACHS JCTI *Collegii theorico-practici a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum, Pars Prima. Editio tertia prioribus correctior*, Tubingæ, sumptibus Johannis Georgii Cottæ, 1714, *ad lib. XV., tit. I., §. XXV*, part. n. II., pp. 997-998. Professore a Tübingen, Wolfgang Amadeus Lauterbach è soprattutto autore di questo commentario al Digesto che è sfruttato dal Pilati su svariate tematiche. Su di lui, cfr. K. LUIG, *Lauterbach*, in *Neue Deutsche Biographie*, 13 (1982), pp. 736-738; C. VON BAR — H. P. DOPFFEL, *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert. Materialien, Übersetzungen, Anmerkungen*, I. Band, Tübingen 1995, pp. 528-559 (dove si riporta e traduce in tedesco una sua lettura *de successione civili secundum novellam 118*) e II. Band, Tübingen 2001, pp. 257-383 (in cui è invece trascritta e tradotta in tedesco la sua *disputatio de domicilio*).

<sup>(47)</sup> ALEXANDRI TRENTACINQUII JC. præclarissimi ac patricii Aquilani *Practicarum resolutionum juris libri tres, omnes fere juris vtriusque in foro ac praxi quotidie occurrentes controversias ac quæstiones, earumque Resolutiones seu decisiones, tam accurate pertractatas continentes, ut in foro versantibus nihil utilius exhiberi possit*, Francofurti ad Moenum, impensis Rulandiorum, typis Nicolai Hummii & Joh. Görliini, 1663, *lib. I, de peculio, res. III., n. 4, p. 222A*.

i. dec. 137. <sup>(49)</sup> Ludwell de ultim. voluntat. ad authent. excipitur. C. de bonis, quae liberis <sup>(50)</sup> tengono il contrario.

Attenendosi alla prima opinione, il conte Ludovico avrebbe potuto ritenersi i frutti della metà dell'eredità materna, giacché la legittima dei figli era la metà.

In quanto a me starei alla seconda opinione: perché la prima è fondata su un principio generale, che la legittima deve essere lasciata libera da ogni aggravio. Ma aggravio non è, ed è anzi favore dei figli il lasciare loro la proprietà della legittima insieme coi frutti <sup>(51)</sup>.

Il punto di partenza, dicevamo, è certo la dottrina. Ma dalla accurata focalizzazione del *punctum iuris* attraverso l'autorità dei dottori non discende nella maggioranza dei casi e nella normalità della sua opera forense un'automatica accettazione dell'opinione della maggioranza. Pilati legge in prima persona il caso e ne fornisce un'interpretazione motivata. Le citazioni sono puntuali e la scelta di una soluzione giuridica è ragionata: la tesi che vuole comunque riservare al padre i frutti della legittima si fonda su una precisa *ratio*, la tutela della legittima da ogni eventuale onere, essa mira cioè ad evitare che la legittima possa in qualsiasi maniera essere gravata. Nel caso di specie, però, una simile *ratio* non ricorre e non vi sono dunque ostacoli a che la volontà della madre possa trovare concreta applicazione.

Nel merito dei riferimenti dottrinali, vi è da prendere atto della considerazione di cui godono presso Pilati alcuni autori che, come si

---

<sup>(48)</sup> VINCENTIUS DE FRANCHIS, *Decisiones Sacri regii consilii Neapolitani in tres partes divisæ...*, Venetiis, apud Iuntas, 1611, dec. CLXI., f. 89rA-B.

<sup>(49)</sup> MATTHIÆ BERLICHII JURECONSULTI *Decisiones aureæ, casus admodum pulchros, controversos ac utiles continentes, innumeris responsis, præiudiciis, sententiis et judicatis confirmatæ et exornatæ, vsuque practico et quotidiana experientia observatæ, conscriptæ ac in tre partes distributæ*, Lipsiæ et Francofurti, sumptibus heredum Lanckisianorum, literis Wittigavianis, 1685, *pars prima*, dec. CXXXVII, pp. 368-372.

<sup>(50)</sup> Il rimando è a WIIHELMUS LUDWELL, *Tractatus de ultimis voluntatibus; adiectus est Commentarius ad libri sexti Codic. tit. De suis et legitim. liber etc. et seqq. cum indice locupletissimo*, Altdorphi, typis et sumptibus Georgii Hagen, 1659, *ad Auth. Excipitur post l. Cum oportet C. De bonis, quae liberis in potestate constitutis ex matrimonio vel aliter adquiruntur, et eorum administratione* [C. 6. 61. 6].

<sup>(51)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 2, cc. 5r-5v.

diceva, non sono certo tra i più celebrati nella storia del diritto sei-settecentesco, quali il Trentacinque o il Ludwell.

Lo schema logico dell'argomentare giudiziale di Pilati si manifesta ancor più evidentemente in un altro caso: nella minuta di una triplica in tema di successione *ab intestato*, egli enuncia il principio di diritto che considera applicabile, ne motiva la congruenza al caso di specie e dimostra l'infondatezza della dottrina del Fachinei che l'avvocato della controparte aveva allegato e seguito. Non vi è una scolastica contrapposizione quantitativa di autorità mentre si evidenzia uno stile sintetico e preciso.

Il principio giuridico: il padre che abbia contratto dopo la morte della moglie seconde nozze non ha diritto alla proprietà dei beni del figlio (del primo matrimonio) morto senza fare testamento e che abbia fratelli o sorelle.

La dimostrazione è fondata sul principio di autorità. Quella soluzione giuridica, infatti, costituisce «dottrina comune», perché quanto può concorrere alla definizione di una *communis opinio* su un determinato punto di diritto è in questo caso presente: essa è riconosciuta sia dai giuristi pratici che dai teorici ed inoltre è costantemente applicata da tutti i tribunali nei quali siano in vigore le leggi romane. A ciò segue una coerente allegazione di un ristretto numero di *auctoritates*: secondo un principio di distinzione ricorrente e frequente nella sue scritture legali, egli cita innanzitutto i teorici (i *Principia juris* di Johann Westenberg<sup>(52)</sup>, le *Prælectiones juris civilis secundum Institutiones et Digesta* di Ulrich Huber<sup>(53)</sup>, l'*Introductio in Ius Digestorum* di Justus Böhmer<sup>(54)</sup> ed il *Syntagma*

<sup>(52)</sup> JOANNIS ORTWINI WESTENBERGII JURISCONSULTI et antecessoris *Principia juris secundum ordinem Digestorum seu Pandectarum in usum auditorum vulgata*, Lipsiæ, impensis Joh. Pauli Kraus, bibliopolæ Vindobonensis, 1754, tom. II., pars IV, lib. XXIII., tit. II., §. 69., p. 600.

<sup>(53)</sup> ULRICI HUBERI JCTI... *Prælectionum juris civilis tomi III secundum Institutiones et Digesta Justiniani...*, cit., pars III., lib. XXII., tit. I., §. II., pp. 148-149.

<sup>(54)</sup> IUSTI HENNINGI BÖHMERI JCTI potent. reg. Boruss. consil. intim. et Prof. Iuris Ordin. in Regia Fridericiana, *Introductio in ius digestorum sensum pariter ac vsum hodiernum singularum doctrinarum succincte exhibens; accesserunt tituli De verborum significatione et de regulis iuris ad seriem materiarum ordine alphabetico congesti. Quarta editio emendatior*, Halæ Magdeburgicæ, typis et impensis Orphanotrophei, 1730, ad tit. *De ritu nuptiarum* [D.23.2], §. 18., pp. 76-77.

*jurisprudentiæ* di Georg Adam Struve con le addizioni del Müller<sup>(55)</sup>) e quindi i pratici (l'immane De Luca, Antoine Favre e Andreas Gaill<sup>(56)</sup>). Tra «i più giudiziosi teorici», la scelta del Pilati cade dichiaratamente su quelli che siano stati capaci di interpretare le *leges* secondo il loro spirito, piuttosto che su chi si sia fermato strettamente alla loro lettera<sup>(57)</sup>. La figura del Fachinei appare infatti incarnare alcuni dei difetti più intollerabili della scienza giuridica del diritto comune, con il suo sistematico affidarsi ad un metodo scolastico di stretta adesione al dettato delle *leges*; questo metodo diviene peraltro cieco strumento di contrapposizione verso quella dottrina più consapevole e capace di argomentare in proprio, che studiando criticamente l'eredità romanistica mira a ricostruirne di volta in volta la *mens* e a conferirle così una capacità di utile applicazione anche al diritto moderno. Pilati non manca di esplicitare la necessità di un'interpretazione analogica delle *leges*, cioè

(55) GEORGII ADAMI STRUVI JCTI consil. Saxon. intimi et illustr. Reg. Jenens... *Syntagma Jurisprudentiæ, secundum ordinem Pandectarum concinnatum, quo solida fundamenta traduntur, Digestorum & affines Codicis, Novellarum ac Juris Canonici tituli methodice explicantur...*, cum additionibus PETRI MÜLLERI, JCTI, pars altera, Francofurti et Lipsiæ, sumptibus Ioannis Hoffmanni, bibliopolæ Norimberg., 1698, exerc. XXIX., lib. XXIII., tit. II., §. 53., pp. 392-399 (ivi comprese le *additiones* del Müller).

(56) ANDRÆ GAILL I. C. Praeclariss. *Practicarum Observationum tam ad processum iudicarium, præsertim Imperialis Cameræ quam causarum decisiones pertinentium, libri duo; De pace publica, et Proscriptis, sive bannitis Imperij, Libri II; De Pignorationibus, Liber Singularis; De Manuum iniectionibus, sive Arrestis Imperij, Tractatus*, Coloniae Agrippinæ, Apud Arnoldum Hierat, 1634, lib. II., observ. XCVIII., pp. 488-491. Andreas Gaill, giurista di Colonia, addottoratosi a Bologna, deve la sua fama sostanzialmente a questa fortunata raccolta, pubblicata nel 1578 (e che ebbe 28 edizioni). Su di lui, W. SELLERT, *Gail (Gaill, Geyl, Gayle), Andreas*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, hrsg. von A. ERLER — E. KAUFMANN, I. Band, Berlin 1971, coll. 1371-1373; K. VON KEMPIS, *Andreas Gaill (1526-1587). Zum Leben und Werk eines Juristen der frühen Neuzeit*, Frankfurt am Main 1988 [Rechtshistorische Reihe, 65]; C. VON BAR — H. P. DOPFFEL, *Deutsches Internationales Privatrecht im 16. und 17. Jahrhundert...*, cit., pp. 85-131 (dove si riporta e traduce in tedesco una sua *observatio de emptione reddituum ad vitam*).

(57) Idea e convinzione più volte espressa da Pilati, sintetizzata ad esempio in una lettera al cugino Stefano Bernardo Bartolini, avvocato collegiato di Trento, datata Vienna, 8 novembre 1784, in merito ad un parere legale da questi richiestogli: «sempre in mio giudizio, nell'interpretazione delle leggi conviene attenersi allo spirito, e non alle pure parole a modo degli Ebbrei» (BCT, Ms. 2449, c. 28r).

dell'applicazione della norma romana alle fattispecie che pur non essendo espressamente previste e disciplinate da essa si fondino tuttavia sulla medesima *ratio* («dove sussista la medesima ragione, deve aver luogo la medesima disposizione»<sup>(58)</sup>).

Affermato e validato il principio, Pilati si preoccupa di dimostrare l'infondatezza dell'allegazione della controparte<sup>(59)</sup>, ovvero la minoritaria e forzata interpretazione del Fachinei<sup>(60)</sup>. Per concludere:

<sup>(58)</sup> Cfr. la nota seguente.

<sup>(59)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 4, cc. 17r-41v: 17r-19r: «Che il padre binubo perda la proprietà de' beni, ne' quali succede per la morte di un figlio del primo matrimonio, che sia morto senza testamento, e che abbia lasciato dopo di se fratelli, o sorelle germane, è dottrina comune tanto dei teorici, che de' pratici, la quale costantemente è osservata in tutti i Tribunali, dove sono in vigore le Leggi Romane.

I più giudiziosi Teorici, quei che sono celebrati per avere rigorosamente interpretato le Leggi secondo il loro spirito, insegnano unanimemente questa dottrina.

Westenberg ad Pandect. tit. de ritu nupt. §. 69. secundas enim nuptias contrahens, sive vir, sive mulier, amittit non solum proprietatem rerum a priori coniuge sibi relictarum [...], sed etiam earum rerum, quae ad successionem liberorum sibi requisivit.

Huberus ad Pandect. eod. tit. §. 2.

Böhmer eod. §. 18.

Struvius Syntag. Jur. exerc. 29. §. 53. ibi Müller not.

Fra i Pratici più illustri, e più stimati per essere soliti ad esaminare e bilanciare col loro proprio criterio le dottrine comuni, senza lasciarsi strascinare dall'autorità altrui, come nella scrittura avversaria ne vengono incolpati i Prammatici, basterà di allegare il Card. De Luca ne' discorsi già citati nelle antecedenti scritture, il quale ha per costume di fare la guerra ai Prammatici, e non di seguitargli, quando li trova in errori. Rinomato per questa ragione è ancora il Faber ad Codic. e questi sostiene appunto la medesima dottrina [...] ancora il Gail Lib. 2. obser. 98.

All'incontro il Fachineo allegato nella scrittura avversaria si è distinto per la sua maniera scolastica di combattere le opinioni comuni con attenersi strettamente alla lettera delle Leggi, e negarne lo spirito, come appunto ha fatto nel cap. 63. vol. 3. rispetto alla L. foeminae 3. C. de sec. nupt. [C. 5. 9. 3.].

La Nov. 22. cap. 23. parlando delle pene stabilite dalle leggi contro i binubi dice espressamente: et haec communis mulieris et viri mulcta sit posita. Il Fachineo interpretando l'autentica, che dalla citata novella fu estratta, pretende, che tal pena si debba coll'interpretazione restringere a quel solo punto, di cui parla il testo immediatamente seguente: e non riflette, che dove sussista la medesima ragione, deve aver luogo la medesima disposizione.

E poi il Fachineo è rimasto solo, e senza seguito colla sua scolastica opinione».

<sup>(60)</sup> Si veda l'argomentazione di Andrea Fachinei, tutta protesa a dichiarare il significato dei *verba Imperatoris*, dove l'Imperatore è ovviamente Giustiniano e i *verba*

Quando potesse rimanere qualche dubbio nei testi delle Leggi Romane, la comune dottrina, e la querula osservanza e consuetudine, secondo la quale è stato sempre giudicato ne' Tribunali dell'Europa, sottentra in luogo di legge.

Onde se il Consiglio di Trento ha nella causa Bianchi e Valentini giudicato secondo l'opinione del Fachineo, contro la comune dottrina, e consuetudine generale, e contro la propria consuetudine [osservata] dallo stesso Consiglio in tutti quanti i casi passati, esso ha certamente operato male: e se i SS.ri Consiglieri d'allora hanno portata una tal decisione per ignoranza delle Leggi, e delle decisioni in questo proposito nello stesso Consiglio ne' tempi precedenti portate, noi li compassioneremo, e se hanno giudicato con un po' di malizia, pregheremo Iddio, che abbia pietà della anima loro <sup>(61)</sup>.

Il passo testimonia con eloquente limpidezza della maniera in cui le fonti dottrinali e giurisprudenziali entrino nel meccanismo processuale e quindi nella «Disciplina legale», per usare il termine pilatiano, e del valore loro riconosciuto: ovvero come fonti sussidiarie, che subentrano nel momento — frequentatissimo — in cui le *leges* romane non disciplinino direttamente il caso. In secondo luogo, vi è da prendere atto della perfetta adesione del professionista Pilati rispetto ad una teoria delle fonti che vede in particolare la dottrina di diritto comune ricoprire un posto e giocare un ruolo nient'affatto trascurabile: conferma del pragmatismo che era già *in nuce* nei suoi *Ragionamenti* <sup>(62)</sup>. Alla dottrina si affianca quasi naturalmente la costante giurisprudenza dei grandi tribunali, inserita in quella teoria nella veste di consuetudine <sup>(63)</sup>.

---

sono quelli della *authentica* citata: ANDREAE FACHINEI IURISCONSULTI Foroliuensis, Equitis et Comitum Lateranensis in celeberrimo Pisano Gymnasio Iuris Cæsarei Professoris Ordinarij *Controuersiarum iuris libri decem, in quibus omnes fere quæstiones præcipuæ... discutuntur*, Venetiis, apud Modestum Iuntam de Modestis, 1609, lib. III., cap. LXIII., coll. 341-342.

<sup>(61)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 4, cc. 17r-41v: 18v-19r. Si tratta della minuta di una triplice redatta per le parti attrici con la quale il Pilati si oppone alla replica presentata dal convenuto.

<sup>(62)</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §. 2. 2.

<sup>(63)</sup> Il ruolo specifico dell'allegazione della giurisprudenza di altri ordinamenti è problema ancora aperto in sede storiografica, di non immediata classificazione, ad esempio rispetto alla questione se essa sia o meno un modo per affermare lo *ius hodiernum* a scapito di determinate regole romanistiche giudicate anacronistiche,

Infine, il finale polemico (verso quello che era anche un nemico politico, il Consiglio aulico di Trento) e retorico insieme, forte più di quanto sia normale aspettarsi in una scrittura di parte, è manifestazione della personalità di Pilati, veemente e schietta negli scritti illuministici come nelle scritture giudiziali.

Il riferimento alla dottrina, presente in gran parte delle sue scritture, non è dunque connotato da pedanteria e formale ossequio, ma improntato a criteri di sinteticità, razionalità e coerenza con la logica argomentativa.

È paradigmatica in questo senso una minuta di scrittura nella quale Pilati mira a dimostrare che la restituzione della caparra compiuta dal suo cliente non ha estinto l'obbligazione della controparte (già dichiarata vincitrice da una sentenza assessoria). Rileva qui la maniera in cui egli si richiama alle *auctoritates* dottrinali:

Nella sentenza assessoria si oppone qui, che il fatto stesso carue [*sic*] di prova, cioè la restituzione della caparra da una parte, e il ricevimento di quella dall'altra: e ne conchiude, che se il Ciech l'avesse anche ricevuta colla protesta, che testifica il Frasinelli, nondimeno questa protesta non servirebbe di nulla, perché parrebbe rimasta distratta dal fatto.

Or questo è un altro errore. Egli sarebbe come dire, che chi rende un pegno, rinuncia al credito, per cui gli fu dato il pegno. Eppure questo è falso, com'è deciso ben chiaramente nella l. 3. D. de pact. [D. 2. 14. 3] e com'è comune dottrina de' dottori, fra i quali veggasi Perez in Cod. tit. de pact. n. 2. <sup>(64)</sup> Lauterb. ad Diges. tit. de pact. §. 9. <sup>(65)</sup> Zoes. ad Dig. tit. de pactis. n. 6 <sup>(66)</sup>.

---

inapplicabili nella società moderna, ormai desuete, se non abrogate (cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 67-68). Su un piano generale, quel ricorso ha certamente la funzione di argomento comparativo, di elemento della retorica giuridiziarica dal valore corroborante della soluzione giuridica sostenuta.

<sup>(64)</sup> ANT. PEREZII JC. Sac. Cæs. et Reg. Majestatis Consiliarii, in Academia Lovaniensi legum antecessoris *Prælectiones in duodecim libros Codicis Justiniani Imp. quibus leges omnes et authentice perpetua serie explicantur, mores hodierni inseruntur, et quid sit Iuris Antiqui, Novi, et Novissimi, enodatur, ac breviter exponitur, Tomus Primus*, Coloniae Agrippinæ, apud Franciscum Metternich Bibliopolam, 1707, in lib. II., tit. III., n. 2, p. 62A-B.

<sup>(65)</sup> W. A. LAUTERBACHS... *Collegii theorico-practici a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum, Pars Prima*, cit., ad lib. II., tit. XIV., §. IX., p. 256: «Sin pignus alicui fuerit restitutum, jus pignoris, non tamen ipsum debitum censetur remissum».

<sup>(66)</sup> Clarissimi viri HENR. ZOESII Amersfortii in Academia Lovaniensi J.U. Doctoris

La glossa alla suddetta legge, e particolarmente quella alla legge *Creditricem* 7. C. de remiss. pignoris [C. 8. 25. 7] dice, che qualunque volta un fatto si può supporre seguito per diverse ragioni, non se ne deve mai inferire quella dell'estinzione del debito <sup>(67)</sup>. Ciò è confermato da un'infinità di dottori; ma è inutile il citarli, quando ce ne convince il senso comune <sup>(68)</sup>.

L'individuazione della norma adatta alla fattispecie ed il reperimento dell'avallo dottrinale sfociano nel rifiuto di pesanti elencazioni fondate su un computo quantitativo e nell'appello al senso comune: il conflitto tra principio d'autorità e istanze razionalistiche si risolve qui in maniera recisa in favore delle seconde <sup>(69)</sup>.

### 1.5. *Autorità dottrinali: Pilati-Lorenz Andreas Hamberger.*

Concludiamo questo *excursus* dedicato al rapporto di Pilati con le *auctoritates* dottrinali della lunghissima stagione del diritto comune con un aneddoto, che risale verosimilmente al 1765.

---

& Professoris Regii *Commentarius ad Digestorum, seu, Pandectarum juris civilis libros L. jam pridem variis ex jure Practico, Publico et Camerali additamentis ad mediam circiter partem Librorum locupletior redditus*, Coloniae Agrippinae, sumptibus viduae Wilh. Metternich & filii bibliop. sub signo Gryphi, 1736, in lib. II., tit. XIV., n. 6, p. 93B. Hendrik Zoes, avendo trascorso un periodo a Salamanca, prima di andare ad insegnare a Lovanio, potè vantare nella sua esperienza giuridica una certa vicinanza alla giurisprudenza spagnola tardomedievale e protomoderna (cfr. al riguardo R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., p. 54). Pilati utilizza più volte il suo commentario alle *Pandette*.

<sup>(67)</sup> Cfr. *Gl. Manifestum est, in l. Creditricem, C. de remissione pignoris* [C.8.25.7].

<sup>(68)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 8, cc. 52r-55r: c. 54r. Si tratta della minuta di un libello d'appello di un tal Ciech contro una sentenza assessoria a favore di Valentino Gottardi (1796). Cfr. anche un precedente passo all'interno della stessa scrittura che concorda con quello citato nel testo per la medesima sinteticità e cumulatività del rimando alla dottrina: «ella è regola troppo nota anche a chi non ha studiato, che quel titolo delle *Instituzioni*, che tratta quibus modis tollitur obligatio [Inst. 3. 29 (30)], che tempus non est modus finiendae obligationis, come dopo la glossa in l. si mandato 59. §. penult. D. mandati [D. 17. 1. 59. 5], in l. obligationum fere 43. §. i. D. de verbor. oblig. [in realtà de obligationibus et actionibus: D. 44. 7. 44] e in molti altri luoghi insegnano gli scrittori sopra le *Instituzioni*».

<sup>(69)</sup> Sul frequente ricorso al senso comune, al buon senso ed alla ragione, elemento qualificante della mentalità dell'avvocato Pilati, cfr. *infra*, cap. VI, §. 4.

L'episodio, già messo in luce molti anni or sono da Maria Rigatti <sup>(70)</sup>, è emblematicamente capace di dare conto e del temperamento indipendente e provocatorio del giurista trentino, e della sua profondamente radicata autonomia di pensiero rispetto alla piaga dell'autorità scritta, che incontra il solo, fondamentale limite deontologico della tutela dell'interesse della parte difesa.

Prestando fede ad una nota manoscritta di Antonio Mazzetti (1784-1841) inserita in una copia della *Dissertatio de servitutibus realibus* da Pilati composta, posseduta dalla Biblioteca Comunale di Trento, il suo scontro con la pratica dei tribunali tridentini e con il tradizionalismo del ceto giudicante locale dovette giungere all'apice nel corso di una causa agitata di fronte al Consiglio aulico, giudice il consigliere Vigilio Cristani (fratello dello zio — ed insieme grande amico — di Carlantonio Pilati, il canonico Gianandrea Cristani di Rallo). Alla perorazione del Pilati, in tema di servitù, fondata sulla ragionevolezza e sull'equità della soluzione di diritto sostenuta, il Cristani obietta la mancanza di un'autorità scritta che la legittimi <sup>(71)</sup>. In diretta conseguenza di ciò, l'avvocato di Tassullo predispone una dissertazione sull'argomento (la *Dissertatio de servitutibus realibus* citata <sup>(72)</sup>) con la quale argomenta e dimostra la tesi in questione: tuttavia, la fa stampare e passare non come propria (operazione che avrebbe avuto scarsa o nulla efficacia nel giudizio in corso), bensì per uno degli opuscoli di Lorenz Andreas Hamberger (1690-1718) <sup>(73)</sup> e la allega quindi in giudizio, presentandola al consigliere aulico e vincendo la causa <sup>(74)</sup>.

---

<sup>(70)</sup> M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., pp. 79-80. Già prima la vicenda è accennata in [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., pp. 54-55.

<sup>(71)</sup> Era peraltro un *topos* della letteratura del maturo diritto comune il principio per cui un'*opinio* rimasta inedita avesse minore autorità rispetto ad una stampata, o, ciò che ne è un aspetto, che chi pubblicasse testi giuridici godesse di una primazia rispetto agli altri dottori e fosse esonerato dall'obbligo di dimostrare la propria dottrina: cfr. M. N. MILETTI, *Stylus iudicandi...*, cit., p. 103 e n. 2.

<sup>(72)</sup> *Dissertatio de servitutibus realibus*, Venezia, Apud Antonium Graziosi, 1765.

<sup>(73)</sup> Maria Rigatti aveva invece affermato che Pilati intendesse far passare il suo scritto sotto la paternità di Johann Fr. Hombergk, più noto giurista tedesco, professore a Lipsia nella prima metà del Settecento (cfr. M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII*, cit., p. 80). Con tutta probabilità, tuttavia, la fonte dell'inesattezza è la

Le esigenze della pratica forense spingono giocoforza il giureconsulto trentino ad accettare l'antica e vituperata logica giudiziale basata sul sistema delle *auctoritates*, facendosene in questo caso beffe.

---

biografia di Giuseppe Pilati (che infatti incappa nel medesimo errore: [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati...*, cit., pp. 54-55). Il rinvio è costituito da una nota manoscritta presente in più di una copia posseduta dalla Biblioteca Comunale di Trento, che recita (evidentemente a scopo sviatorio): «Ex opusculis Hambergeri Jcti» ovvero «Ex opusculis Hambergeri Jcti Caroli Antonii Pilati»; si lascia così intendere che la pubblicazione anonima fosse uno degli opuscoli della raccolta di Lorenz Andreas Hamberger, raccolta edita postuma nel 1740 a Jena e Lipsia, relativamente nota alla grande *koinè* dottrinale europea, meno o per nulla conosciuta a Trento. Cfr. LAURENTII ANDREAE HAMBERGERI ICTI *Opuscula ad elegantiore[m] iurisprudentiam pertinentia tam edita quam inedita...*, Ienae et Lipsiae, apud Io. Frid. Ritterum, 1740. Lorenz Andreas Hamberger, originario di Ansbach, fu comunque giureconsulto di vasta cultura, formatosi a Jena dove si dedicò alle più varie discipline, allo studio del greco e del latino dotto (fu allievo già nella sua città natale di M. Joh. Lorenz Beck), dell'*eloquentia* e della filosofia (seguendo a Jena le lezioni di Johann Georg Müller su libri retorici di Aristotele), dell'arte romana, della geometria e della fisica, della teologia e della storia (sempre a Jena, egli ascoltò Burckhard Gotthelf Struve (1671-1738), il grande bibliografo figlio del giurista Georg Adam). Nell'università della Turingia studiò anche la giurisprudenza, in specie attratto dalle lezioni di Christian Wildvogel (con un intervallo a Wittemberg, dove udì, tra le altre, le lezioni di Johann Schilter), laureandosi nel 1712 ed iniziando a tenere lezioni sullo *ius naturale et gentium*, sul diritto giustiniano, sulle Pandette e sullo *ius beneficarium*. Si guadagnò la fama di *peritus legum germanicarum* e di *bonus consiliarius*, come recita la biografia che apre la citata raccolta di *opuscula* (*ibid.*, pp. LV-LXXXIII: pp. LVII e LXXVI). Negli *Opuscula* furono raccolti 13 suoi scritti, nessuno dei quali, peraltro, ha la minima attinenza con il tema delle servitù. Essi infatti sono così composti: vi sono alcune *dissertationes* su temi eterogenei (due *de incendiis* (1712 e 1713), una *de edicto perpetuo* unita ad un commento alla *l. 17. §. 1. ff. pro socio* [D.17.2.17], ed un'altra *de nonusu stipulationum, usuque pactorum in foris Germaniae* (1714), con la quale ultima egli affermava con radicalità che la disciplina romana della *stipulatio* non era più in uso nei fori germanici, nei quali si applicavano invece le norme relative ai *pacta*); una *commentatio de utilitate ex humanioribus litteris in iurisprudentiae studio capienda* (1714), in cui l'Hamberger si relaziona con le *Origines iuris civilis* di Gianvincenzo Gravina (scritto a cui Pilati stesso rimanda nei suoi *Ragionamenti* per gli esempi che in esso si fanno degli errori e delle incomprensioni a cui l'ignoranza della storia e dell'autentico diritto romano spinse la scienza giuridica di diritto comune: cfr. *Ragionamenti...*, cit., p. 63); in maniera più specifica, egli comporrà uno scritto intitolato *Observationes ad Iani Vincentii Gravinae origines iuris civilis*, che pure confluì nella raccolta qui citata; ancora, in questa è inserita una biografia dedicata a Johann Strauch (*Johannis Strauchius*), due prefazioni ad altrettante dissertazioni di Strauch, e, infine, alcune *epistolae gratulatoriae*. Stando alla citata biografia, fu il primo docente tra le varie

Più generalmente, tuttavia, il suo rapporto con le autorità dottrinali ereditate dalla lunga stagione del diritto comune va inserito in un diverso bilancio. Pilati si trova a dover assecondare l'idea diffusa che in giudizio la strategia di persuasione del giudice e di dimostrazione dei *puncta* di diritto debba passare per l'allegazione della dottrina: la sua scelta è quella di ricorrere anche alla citazione delle autorità scientifiche. La riforma e l'ammodernamento della disciplina legale si sostanzia allora nella qualità dell'argomentazione, nella scelta oculata e aggiornata della dottrina, nel rigore del costruito logico-sintattico di ogni consulto, nella ricerca di un abbinamento tra analisi giuridica autonoma, spesso fondata sui criteri di equità e di ragione, da un lato, e legittimazione attraverso il ricorso alla migliore scienza giuridica, dall'altro.

Tale abbinamento toglie almeno parzialmente all'attività del consulente il carattere di soggezione verso la grande tradizione della scienza di diritto comune, richiedendogli una vasta e selezionata cultura giuridica, responsabilizzandolo nell'elaborazione in prima persona della strategia giudiziale e ponendo la ricerca della *communis opinio* in una dimensione sì presente ma ancillare, necessaria perché vissuta ancora come tale da un ceto giuridico misoneista, obbligatoria perché ancora determinante nella teoria delle fonti del diritto e quindi in giudizio, ma non più unico criterio di argomentazione processuale. Si tratta in sostanza di differenziare un'allegazione di autori supina e tendente all'infinito su ogni punto controverso dalla ragionata costruzione logico-argomentativa della strategia giudiziale, che si avvale certo al suo interno dell'autorità

---

università della Germania a tenere *praelectiones* sulle celebrate *Origines iuris civilis* di Gravina.

(74) Questa la testimonianza *de relato* del Mazzetti: «In una causa [...] in punto di servitù difesa dal celebre Pilati, questi si presentò al Rev. Cons. aul. Cristani per ragionargli sul punto di diritto. Il Cons., che era un uomo grosso di legname, rispose: tutto andrebbe bene, la ragione e l'equità par che l'assistano, ma non ho l'autorità d'alcuno scrittore in favor della sua opinione [...]. Parte Pilati, compone l'annessa Dissertazione e fattala prontamente stampare gliela porta e vince la causa. Sempre egli poi [narra] al Canonico Cristani di Rallo fratello del giudice [...] l'aneddoto, e soggiungendo, che così andava la bisogna con quei cani, che non avendo testa adoperano [...] la autorità. Rise saporitamente il canonico, ma quando seppe, che suo fratello era di favola, altamente se ne lagnò [...]».

della tradizione del diritto comune ma in modo relativo, consapevole e razionale. Sul primo atteggiamento, l'idea di Pilati è inequivocabilmente ostile, come scrive ad esempio — tra le tante occasioni — anche all'interno di una replica, criticando l'avvocato della controparte che cerca il modo «di estendersi in luoghi comuni, e di cavare da Zibaldoni de' passi di autori Greci, Latini, Francesi, ed altri, come fanno tutti questi Dottorini, che senza possedere, né intendere gli Autori medesimi raccolgono da' loro dozzinali libracci di Scrittori di miserie i passi degli antichi, che ivi trovano per avventura citati; e poi a guisa di ciabattini con quelle pezze buone i loro propri cenci rappezzano [...]. Il fine del secolo decimo ottavo è fecondo in mostri» (75).

Per riprendere — adattandola — una felice locuzione di sintesi di Adriano Cavanna, al fondo del *modus operandi* di Carlantonio Pilati vi è la consapevolezza del «primato della ragione sulla tradizione» (76): un primato che non è rimozione della seconda, che non si sostanzia — e non può sostanzarsi per un consulente giuridico di quel tempo — in definitivo e totale rifiuto del deposito di concetti, schemi, argomentazioni e norme di varia sorgente ereditati dalla scienza giuridica precedente ma è invece vaglio critico individuale

---

(75) [C. PILATI], *Replica contro la risposta Martini in causa Visintainer*, [Rovereto], [Luigi Marchesani], [1795], pp. 39-40. L'avvocato della controparte era Giandomenico Romagnosi. Su questa causa, e più in generale sui conflitti tra i due eminenti personaggi, cfr. R. GAETA, *Aspetti socio-economici e politici in alcune controversie giurisdizionali trentine (1792-1802): Carlo Antonio Pilati e Giandomenico Romagnosi*, cit., part. pp. 69-72; Sul Romagnosi, cfr. F. MENESTRINA, *Giandomenico Romagnosi a Trento (1792-1802)*, cit.; A. ZIEGER, *La nomina di Giandomenico Romagnosi a cancelliere aulico del principato*, in «Studi trentini di scienze storiche», XVI (1935), pp. 132-150 e soprattutto L. MANNORI, *Uno stato per Romagnosi, I: Il progetto costituzionale*, Milano 1984 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 18] e *II: La scoperta del diritto amministrativo* Milano 1987 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 24]; Id., *Gian Domenico Romagnosi e i «Giudicj del pubblico»: una testimonianza del pensiero giuspolitico di area trentino roveretana alla fine del Settecento*, in *Cultura giuridica e amministrazione della giustizia a Rovereto. Convegno nazionale, Rovereto 23-24 settembre 1989*, Rovereto 1990 [Atti dell'Accademia roveretana degli Agiati, s. 6, v. 29], pp. 53-69.

(76) A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., p. 74. Proprio Cavanna (*ibid.*, p. 72) fa riferimento al felice motto che Kant nel 1784 riprende da Orazio al fine di indicare la sepoltura del principio di autorità come segno specifico dell'illuminismo: *Sapere aude*. L'esperienza intellettuale e professionale di Pilati si inserisce nel solco di quell'illuminismo.

secondo criteri di ragione di quel plurisecolare lascito. Quel medesimo autonomo esame critico e razionale che lo stesso Pilati considera anche nei suoi scritti teorici come la cifra ultima del vero giureconsulto (77).

## 2. *Il caso della legge e l'errata allegazione.*

Tra le critiche che Pilati rivolge alla scienza giuridica del suo tempo è annoverata l'allegazione di leggi romane o canoniche in maniera errata, immotivatamente scollegata rispetto alla fattispecie cui esse si riferiscono. Un argomento di polemica verso i *doctores* che con tutta probabilità egli eredita dall'accurato studio delle opere del cardinal De Luca (78). Pilati denuncia la scorretta consuetudine del ceto forense settecentesco di cercare nel *Corpus iuris civilis* o *canonici* la norma apparentemente capace di fungere da fondamento

(77) Cfr. *supra*, cap. II, §. 2.

(78) Gli strali del De Luca contro questo che egli considera un malcostume diffuso nel ceto legale del suo tempo, fondato su ignoranza e incapacità giuridica, sono rinvenibili in molti luoghi del suo *Theatrum veritatis et iustitiæ*. Seguiamo le orme di Pilati, il quale in una minuta (BCT, Ms. 2451, fasc. 35, cc. 172r-178v: 173r) ricorrendo all'opera del giurista venosino per rinvenire la disciplina della promessa di fatto altrui, così riferisce: «Il Cardin. de Luca tratta nel disc. 124. de credit. deb. questa quistione e ampiamente: e declama al suo solito contro il comune uso de' legali, i quali allegano la dottrina alla rinfusa senza curarsi, se facciano a proposito del loro caso, o no». Il riferimento è a J. B. DE LUCA *Liber Octavus, De credito et debito, creditore et debitore*, cit., *disc. CXXIV.*, pp. 211A-212A, part. n. 5. Un'attenzione simile verso la correttezza logica dell'argomentare giuridico si legge anche in un professore pisano coinvolto nei tentativi di riforma dell'ateneo, Leopoldo Guadagni, che in una memoria sosteneva la necessità di una didattica attenta al preciso riferimento della legge ai casi pratici, che insegnasse «a saper combinare più leggi e con buon raziocinio dedurne le conseguenze e farne l'applicazione» (cfr. L. RUTA, *Tentativi di riforma dell'Università di Pisa sotto il granduca Pietro Leopoldo (1765-'90)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 8 (1979), p. 223, n. 59; il passo è valorizzato da M. G. DI RENZO VILLATA, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura di M. G. DI RENZO VILLATA, Milano 2004, pp. 1-105: p. 35). Infine anche il Rapolla individuava nella capacità di saper congruamente applicare la *lex* — che non può prevedere ogni caso — alla fattispecie concreta, cioè nell'interpretazione, una parte importante e fondamentale della *juris scientia*: cfr. F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, ed. cit., pp. 110-112.

autoritativo a una soluzione semplicemente conforme agli interessi della parte difesa, operazione che però per ignoranza o malizia si rivela spesso tecnicamente infondata e manchevole.

Vediamone alcuni esempi.

Innanzitutto, una delle minute che egli scrive in merito al testamento Bortolazzi. In coerenza con il *Leitmotiv* della valorizzazione della volontà del testatore, richiamato il principio canonistico per cui in materia di benefici la disposizione del testatore prevale sulle leggi canoniche, Pilati addita come gravi errori di diritto le allegazioni canonistiche della controparte — nelle quali si rammentano i limiti di età e di capacità richiesti in capo al beneficiario — che si applicano soltanto in assenza di espresse previsioni del testatore o quando questi vi faccia riferimento esplicitamente. Non ricorrendo alcuna delle ultime due ipotesi, ma anzi indicando il testatore i criteri per la determinazione del candidato al beneficio, i requisiti previsti dal diritto canonico non sono a questo caso applicabili <sup>(79)</sup>:

Ma l'applicare questa dottrina al caso nostro, egli è un mischiare le cose quadrate colle rotonde, come da un pezzo in qua troppo spesso si fa con gran vituperio della giustizia, e con gran torto di chi ha ragione.

La mentovata dottrina procede, quando il fondatore ha disposto, che il candidato da presentarsi per il beneficio da lui fondato debba avere le qualità prescritte dalle leggi canoniche, oppure quando esso fondatore non ha su di ciò disposto niente; e si è però rimesso tacitamente alle disposizioni delle leggi.

Ma quando il Fondatore ha, come fu fatto dal nostro, chiaramente manifestata la sua volontà; ed ha dichiarato, che finché vi è nella linea da lui prediletta un soggetto, il quale potesse col tempo determinarsi per il beneficio da se fondato, si debba far celebrare la messa da un altro sacerdote, e dare al chiamato il tempo di deliberare, e di risolversi a prendere la chierica, allora deve l'accennata dottrina cedere all'espresa volontà del testatore, allora cessano le quistioni, e cessano i ragionamenti

---

(79) BCT, Ms. 2452, fasc. 1, cc. 1r-7v: 5v: «Chi non fa riflessione alla regola del diritto canonico, che nei benefiej le leggi fatte dai fondatori derogano alle leggi dei canoni; e chi non considera e pondera nello stesso tempo le disposizioni fatte dal nostro testatore, può facilmente commettere degli errori dei più grossolani, coll'applicare senza criterio al caso nostro la ordinaria dottrina degli autori, i quali insegnano, che il soggetto, che si presenta per un beneficio, deve avere l'età e la capacità prescritta dal Concilio [di Trento] sia al tempo della vacanza del beneficio, ossia almeno al tempo della presentazione».

dei dottori sulla necessità di essere capace del beneficio sia al tempo della vacanza, ossia al tempo della presentazione: allora finalmente non s'ha d'averne altro pensiero, che di dare esecuzione alla volontà del testatore <sup>(80)</sup>.

Non soltanto le norme canoniche o le leggi romane sono oggetto di capziose e infondate allegazioni, ma anche e soprattutto le autorità dottrinali <sup>(81)</sup>.

Ne è un esempio una minuta in tema di donazione *mortis causa* <sup>(82)</sup>. Stringente ed efficace il ragionamento di Pilati diretto contro le argomentazioni del patrocinatore della controparte Domenico Banal, tese a configurare come revocabile una donazione che non lo era: il primo tenta infatti di configurarla quale donazione *mortis causa*, mentre Pilati ha buon gioco a rimarcare l'assenza di requisiti; il primo afferma la mancanza di un'espressa accettazione da parte del donatario, lasciando a Pilati di ricordare che l'accettazione di fatto supera quella espressa; infine quello sostiene che perché sia valida, la donazione necessita della *traditio*, allegando l'autorità del Digesto e di Hendrik Zoes.

Il Digesto, in realtà, darebbe torto a Pilati. Ma il diritto comune non ha mai ritenuto necessaria la *traditio* per la validità di una donazione, né Zoes fa eccezione:

Nella scrittura d'eccezione si è detto inoltre, che il Padre del donatario ha accettato per esso: e si è provato colla L. 18. C. de iure deliber. [C. 6. 30. 18] e colla L. 3. C. de acquir. vel amitt. possess. [C. 7. 32. 3].

L'attore invece di leggere L. 18. C. de iure delib. ha letto de iure liberorum, mostrando di non sapere neppure, che esiste nel corpus juris un

<sup>(80)</sup> *Ibid.*, c. 6r.

<sup>(81)</sup> Come ha sottolineato Giovanni Rossi (G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*»..., cit., pp. 176-203: part. 190-191), il congruo e circostanziato inquadramento della fattispecie *de quo agitur* — la cui importanza e necessità è tanto sostenuta dal De Luca — è prodromico all'applicazione oltre che della *lex*, anche della *communis opinio* più adeguata; e, per inciso, nella teorica del giurista venosino le stesse decisioni dei grandi tribunali sono da includersi all'interno della categoria delle *communis opiniones*.

<sup>(82)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 33, cc. 203r-207v: la scrittura è successiva al 1797. Altri casi esemplari sono rinvenibili in BCT, Ms. 2450, fasc. 39, cc. 234r-247v: 246r; [C. PILATI], *Confutatio deductionis a successoribus ab intestato contra testamentum Marzanium et heredem in eo scriptum editæ*, cit., pp. 41-43 e pp. 44-45.

titolo de iure deliberandi. Ciò fa vedere, come egli [abbia] studiato di traverso le sue Istituzioni legali, e come abbia pur di traverso inteso le leggi, e il Zoesio che si cita senza sapere fare casi a proposito.

L'attore insiste ancora sulla necessità della tradizione, perché la donazione sia valida; e cita di nuovo la L. i. [D.] de pactis [D. 2. 14. 1.], e il Zoesio ad Dig. de donat.

Ma il Zoesio dice, dichiara, e ripete espressamente e per disteso dal n. 30 fino al 34. inclusive nel titolo de donat. che alla perfezione della donazione non è punto necessaria la tradizione: et al n. 33. in particolare ei dice: voluit Imperator eam solo pacto perfici, etiam ante rem traditam <sup>(83)</sup> [...].

Se questo imperdonabile errore contro un primo principio di legge in materia di donazione fosse stato avanzato dallo stesso Banal, pur non si potrebbe sollevare, perché ogni contadino de' nostri paesi sa, che le donazioni sussistono senza tradizione <sup>(84)</sup>.

La fallace allegazione di leggi, incongrua rispetto alla fattispecie cui esse si riferiscono non è argomento di polemica e contestazione solo contro l'avversario in giudizio ma anche contro sentenze fondate su tali errori. Coerente con questa linea è una delle scritture predisposte dal Pilati in difesa delle comunità di Deggiano e Rovina contro la famiglia Thun <sup>(85)</sup>, la quale pretendeva a titolo di decima alcune prestazioni da parte delle due comunità. In essa acribia dottrinale e forte tensione morale si uniscono nella demolizione degl'imperiti costrutti legali della controparte e dell'organo giudicante:

Il Cardinale de Luca declama nella massima parte de' suoi discorsi contro il costume de' legali di provincia di occuparsi ne' fatti speciali ed accozzare regole generali, e a confermarle colla dottrina degli autori con negligere, o non considerare sufficientemente le circostanze particolari delle cause, che trattano.

---

<sup>(83)</sup> HENR. ZOESII... *Commentarius ad Digestorum, seu, Pandectarum juris civilis libros L....*, cit., in *lib. XXXIX., tit. V.*, nn. 30-34, pp. 804B-805A, part. n. 33. Zoes sostiene infatti che a partire dalla costituzione giustiniana *l. Si quis argentum Cod. de donationibus* [C. 8. 53. 35.], la donazione fu annoverata tra i contratti legittimi, quindi spogliata della necessità della *traditio*.

<sup>(84)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 33, c. 205r-v.

<sup>(85)</sup> Tra queste scritture si possono annoverare — in minuta — quelle contenute in BCT, Ms. 2451, fasc. 10, 11, 32.

Nella sentenza assessoria è stato osservato questo cattivo metodo per necessità, poiché se fossero state considerate le circostanze della quistione, che verte fra la nobilissima Famiglia di Thunn, e le Comunità di Deggiano e Rovina, non sarebbe stato possibile di favorire la nobilissima parte attrice senza far saltare agli occhj l'ingiustizia di un decreto, che mantiene la nobilissima parte attrice nel possesso, al quale resistono le leggi si canoniche, che civili <sup>(86)</sup>.

Dello stesso tono, se non più dure, alcune prese di posizione del Pilati in altra scrittura inerente alla medesima controversia. Dopo aver deprecato perché incomprensibili ed assurde le pretese della nobile famiglia Thun, egli prosegue:

Ma dalla risposta, che il Sig. consulente avversario ha fatta al libello appellatorio della Comunità di Deggiano e Rovina, si deve giudicare, che la nobilissima parte attrice è stata dal suo Sig. Consulente ingannata: perché esso sostiene [...] che la decima, che si paga, può per diritto sorpassare la decima parte del frutto, che si raccoglie, e che in ciò si deve stare alla consuetudine di ogni luogo, e al possesso.

Fa orrore il vedere uscir della penna di un legale una tal proposizione, che ripugna non solo alle leggi, ma sippure ai principj di carità e di umanità.

Peggio è ancora l'aver da vedere sostenuta una così ingiusta proposizione con false citazioni di dottori: Esso Sig. Consulente [...] cita al suo proposito il Marin. Resol. 81, e il Cancer var. Resol. cap. i. lib. 1. et cap. 2. lib. 2.

Il Cancer non ha libri, ma parti, e nel cap. i. della parte prima, come pure nel cap. 2. della parte seconda non dice nemmeno una parola delle decime. Ei ne parla all'incontro al cap. 23 della parte prima: quivi egli dice bensì al n. 12, e 27, che *minui potest quota decimarum*, ma non è così stolto di dire, che possunt *augeri* <sup>(87)</sup>.

Il Marin. cap. 81 dice, che la decima non può essere prescritta interamente, ma bensì per parte, cosicché non si paghi decima per certa

<sup>(86)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 10, cc. 40r-44v: c. 40r: si tratta della minuta di un libello appellatorio contro la sentenza dell'assessore delle valli di Non e Sole.

<sup>(87)</sup> L'esame delle *Variæ Resolutiones* (1594-1598) del giureconsulto e avvocato catalano Jaume Càncer (che visse a cavallo tra XVI e XVII secolo) conferma le parole di Pilati: cfr. IACOBI CANCEIJ, DOMICELLI BARBASTR. I.U.D. CLARISSIMI *Variarum resolutionum juris Cæsarei, pontificij & municipalis principatus Cathalauniæ ... Pars Prima*, Lugduni, sumptibus Petri Borde, Joannis & Petri Arnaud, 1683, cap. XXIII.: *De decimis*, pp. 356B-363A, particolarmente le parti citate dal Pilati, n. 12: p. 358A e n. 27, pp. 359B-360A. Sul Càncer, cfr. J. EGEE, *Les Variæ resolutiones y les Allegationes iuris de Jaume Càncer*, in «Revista Jurídica de Catalunya», II (1981), pp. 822-843.

spezie di frutti, o che si paghi meno della decima. Ma egli non avanza neppure per ombra la orrenda proposizione, che la decima possa essere per prescrizione o altra maniera accresciuta, come falsamente gli attribuisce lo scrittore avversario <sup>(88)</sup>. Egli è dunque manifesto, che lo scrittore avversario ha con autorità di dottori falsamente da lui inventata sedotta la nobilissima parte attrice <sup>(89)</sup>.

La vivace filippica pilatiana ha come bersaglio primario il consulente della controparte, accusato, per aver avanzato un principio di diritto semplicemente insostenibile, di aver ingannato *in primis* il cliente — secondo una retorica non nuova — e, sul piano giuridico, per l'imperizia mostrata nelle allegazioni. Soprattutto, per avere seguito l'onda di prassi diffuse e tante volte deprecate dal Pilati, per aver tentato di coprire la pochezza dei propri argomenti giudiziali con un manipolato ed artefatto riferimento ad un'inesistente dottrina dei *doctores*.

### 3. *La storia: ricostruzioni storiche al servizio della soluzione giuridica e storicizzazione del diritto romano.*

Nell'ambiente germanico così ben conosciuto dal Pilati la ricerca storica aveva acquistato tra Cinquecento e Settecento una speciale importanza per la funzione che riusciva a ricoprire — specie in ambito pubblicistico, dopo la pace di Westfalia — di basilare prodromo e di necessario *pendant* alle rivendicazioni di autonomia, di indipendenza, di non soggezione dei principati e delle altre entità politiche che coesistevano entro la grande compagine imperiale; ovvero per il contrario, per l'utilità ricoperta nel legittimare una supremazia, una superiorità territoriale, o un diritto feudale su una

---

<sup>(88)</sup> Come il Càncer, così Donato Antonio de Marinis nel *caput 81* delle *Resolutiones quotidianæ* non avanza mai quel principio (cfr. DONATUS ANTONIUS DE MARINIS, *Resolutionum quotidianarum Iuris Pontificij, Cæsarei, et Regni Neapolis Liber Primus, in quo variae et multiplices materiae tam Ecclesiasticæ quam prophan in utroque foro frequentius occurrentes, utiliter, ac singulari methodo resoluuntur...*, Venetiis, apud Guerilios, 1655, *cap. LXXXI*, pp. 92A-95A).

<sup>(89)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 11, cc. 45r-48v: 45r-46r.

determinata regione <sup>(90)</sup>. Pilati fa propria la sensibilità e l'attenzione all'argomento storico <sup>(91)</sup>, anche per la peculiare vicinanza che contraddistingue il suo rapporto con gli ambienti tedeschi e con il metodo rigoroso della scuola storica di Göttingen <sup>(92)</sup>.

Nella sua attività di consulente egli affronterà questioni e controversie di tipo giurisdizionale, non tanto tra entità territoriali contrapposte <sup>(93)</sup> (di cui pure esiste qualche esempio <sup>(94)</sup>), quanto

<sup>(90)</sup> Italo Birocchi definisce la congiunzione fra la storia e la giurisprudenza come «un tema di moda» nel lasso di tempo qui considerato (cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 70-74; ID., *La formazione dei diritti patri nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., pp. 42-44). Nella scienza giuridica tedesca a partire dal Cinquecento era specialmente diffusa l'attitudine a riflettere sul concetto di *superioritas territorialis* ricorrendo a prove storiche e raducando nell'evoluzione storica la medesima: A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, Bologna 2001, pp. 55-58; cfr. anche D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari 2004, part. pp. 41-44. Un esempio trentino dell'uso della ricostruzione storica a fini politici, teso a giustificare i diritti della casa d'Arco per un verso e la supremazia territoriale del Tirolo sulla contea arcense dall'altro si può leggere in A. MARCHISELLO, *I conti d'Arco e il Tirolo: conflitti di potere e strategie giuridiche nel Seicento*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXIV (2005), n. 4, pp. 625-669; ID., *Un giurista fedele alla casa d'Austria. La difesa della giurisdizione tirolese sulla contea d'Arco in uno scritto di Antonio Buffa (1679)*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXV (2006), n. 1, pp. 3-40.

<sup>(91)</sup> Giuliana D'Amelio sottolinea a questo proposito come solo in alcuni illuministi è possibile rinvenire un reale e consapevole uso della storia «come chiave interpretativa della giurisprudenza», in molti casi rimandando invece mero argomento retorico (G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., pp. 21-22): Pilati pare appartenere al primo gruppo, sia per la compiuta difesa della necessità della conoscenza storica che espone nei *Ragionamenti*, sia per il reale utilizzo che ne sa fare all'interno delle sue scritture legali.

<sup>(92)</sup> Cfr. la ricostruzione del rapporto di Pilati con la storiografia tedesca in E. TORTAROLO, *Pilati e la storia tedesca: tra passato e presente*, cit..

<sup>(93)</sup> In tali contese soprattutto, la dimostrazione di una specifica *superioritas* o di una speculare soggezione di una regione passava attraverso la storia delle relazioni tra un sovrano (sedicente, aspirante o effettivo) e un territorio suddito recalcitrante a riconoscere l'altrui *iurisdiction*. Cfr. su questo A. DE BENEDICTIS, *Politica, governo e istituzioni nell'Europa moderna*, cit., part. pp. 55-58. Sul dibattito tedesco intorno al tema della *iurisdiction* tra Cinquecento e Seicento e sull'utilizzo di tale categoria nella definizione dei rapporti giuridico-politici interni alla compagine imperiale, cfr. M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band: Reichspublicistik und Policywissenschaft 1600-1800*, München 1988, pp. 156-166. Sul nesso tra *iurisdiction*, *potestas* e *imperium*, cfr. P. COSTA, *Iurisdiction. Semantica del potere politico nella pubblicistica*

piuttosto tra organi interni al principato di Trento, in particolare prendendo le difese delle competenze del Magistrato consolare <sup>(95)</sup>: qui la prova delle facoltà spettanti all'organo di rappresentanza della comunità cittadina si concreterà anche nella ricostruzione della storia dei rapporti tra il principe-vescovo e i corpi intermedi presenti nel territorio. Egli, in altre parole, si troverà ad affrontare cause di tipo 'pubblicistico', intorno a cui ed in funzione delle quali nei territori imperiali era sorta e si era affermata una specifica speculazione giuridica e una scienza molto frequentata, perché di supporto ad esigenze delle compagini politico-istituzionali tedesche — città-stato, principati, ducati, impero — che specie nel Seicento erano state attuali e sentitissime <sup>(96)</sup>. Peraltro, Pilati si mostra conscio del compito schiettamente e funzionalmente politico di una parte di

---

*medievale (1100-1433)*, Milano 1969, rist. Milano, 2002 [Per la storia del pensiero giuridico moderno, 62], part. pp. 96-120; L. MANNORI, B. SORDI, *Giustizia ed amministrazione*, in *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, cit., pp. 59-101.

<sup>(94)</sup> Si veda la difesa delle comunità di Lover e Segonzone contro la famiglia Khün proprietaria di Castel Belasi: tra i punti controversi della causa vi è la titolarità dei diritti sul monte della Lovernina. Qui Pilati confuta le pretese della famiglia e sostiene i diritti delle comunità anche demolendo le prove derivanti da pretese investiture e ricostruendo la storia giurisdizionale della zona in questione: cfr. [C. PILATI], *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon...*, cit., parte II, pp. 23-36.

<sup>(95)</sup> Cfr. *infra*, cap. VII.

<sup>(96)</sup> Sulla riflessione giuspubblicistica d'area germanica, cfr. almeno D. WYDUCKEL, *Ius publicum. Grundlagen und Entwicklung des öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, Berlin 1984; M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Erster Band...*, cit., part. pp. 43-267. Cfr. anche N. HAMMERSTEIN, *Jus Publicum Romano-Germanicum*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti del quarto congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, vol. II, Firenze 1982, pp. 717-753; B. ROECK, *Reichssystem und Reichsberkommen: die Diskussion über die Staatlichkeit des Reiches in der politischen Publizistik des 17. und 18. Jahrhunderts*, cit.; W. BRAUNEDER, *Impero e Stato a sud delle Alpi nel XVIII secolo*, in *Il Trentino nel Settecento fra Sacro Romano Impero e antichi stati italiani*, a cura di C. MOZZARELLI e G. OLMI, cit., pp. 59-85; N. HAMMERSTEIN, *Università e Stato nel Sacro Romano Impero della Nazione tedesca*, in *Sapere e/è potere...*, cit., vol. III, pp. 269-284: part. 281-284; D. WILLOWEIT, *Città e territorio nel Sacro Romano Impero. Una introduzione*, in *Statuti, città, territori in Italia e Germania tra Medioevo ed Età moderna*, a cura di G. CHITTOLINI e D. WILLOWEIT, Bologna 1991 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico. Quaderno, 30), pp. 47-61; M. STOLLEIS, *Textor e Pufendorf sulla «ratio status Imperii» nel 1667*, in *Id.*, *Stato e ragion di stato nella prima età moderna*, cit., pp. 103-131.

quella dottrina, criticandola veementemente perché asservita agli interessi di signori e principi incapaci di raggiungere l'obiettivo in via politica, diplomatica o militare <sup>(97)</sup>.

Qui si vuole tuttavia indagare una diversa e duplice forma nella quale la storia entra nel suo lavoro di consulente: da un lato, nella maniera più semplice, come ricomposizione della storia di determinati istituti giuridici, in funzione prodromica alla trattazione della causa e al fine di precisare contorni, definizioni, applicabilità, norme generali o specifiche di quegli istituti. Per altro verso, il rapporto di Pilati con la storia è il rapporto con la storicizzazione del diritto romano che la scuola *culta* aveva iniziato e teorizzato in via generale e che in area olandese e germanica si era specificato in un'opera di vaglio puntuale delle singole norme del *Corpus iuris civilis* giustiniano che potevano considerarsi desuete, abrogate, vinte dalle contrarie disposizioni dello *ius hodiernum* <sup>(98)</sup>.

Quanto al primo tema, nell'ampia raccolta di minute giudiziali pilatiane, si rinvengono vari paradigmatici esempi di ricostruzione della disciplina giuridica di un istituto appoggiata su argomentazioni almeno in parte storiche <sup>(99)</sup>. Il caso più significativo riguarda le decime. Pilati ne tratta in una scrittura inerente alla controversia appena sopra citata tra la nobile famiglia dei conti di Thun e le comunità di Deggiano e Rovina:

---

<sup>(97)</sup> Si veda al riguardo il giudizio sulla pubblicistica tedesca che egli esprime nei suoi *Voyages*: «Il y a à Vienne, comme dans le reste de l'Allemagne, une secte de savants qu'on nomme les *Publicistes*, dont l'emploi est de connoître les droits & les prétentions de tous les grands & de tous les petits princes de la terre. Les princes qui ont des canons & des soldats, se moquent sans doute de ces savants: ils ont leur droit public au bout des fusils & des bayonnets & dans des volumes de bronze» ([C. PILATI], *Voyages en differens Pays de L'Europe...*, cit., p. 13).

<sup>(98)</sup> Citiamo qui, come paradigma di questo atteggiamento, il caso del *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* di Simon van Groenewegen van der Made, opera che — come talvolta accade — ha soprattutto il merito di un titolo pionieristico ed emblematico; rimandiamo su di essa al cap. VI, §. 3.

<sup>(99)</sup> In questo ampio insieme si può accogliere anche un breve *excursus* sulla funzione del cancelliere dal diritto romano all'Inghilterra coeva, contenuto in una già menzionata difesa data alle stampe nel 1780: [C. PILATI], *Scrittura della magn. Comunità di Mezzo-Lombardo nella causa contro il sig. Giusto De' Vigili*, cit., pp. 24-26.

Nessun parroco ha nelle nostre valli, né ha mai avuto le decime dei nutrinini. Ma le decime, delle quali i Vescovi hanno investito i Laici, sono state tolte ai parrochi: dunque i vescovi non hanno potuto concedere, né i loro vassalli ottenere decime, che non si sono mai pagate.

Che le decime s'aspettino di loro natura ai parrochi è cosa troppo nota dal diritto canonico. c. 4. 13. 18. 29. 30. de decimi <sup>(100)</sup>.

Che nei secoli undecimo, e duodecimo i Vescovi abbiano cominciato a levarne una grave parte ai parrochi per investirene laici, se lo impara dalla storia ecclesiastica, e profana. Van Espen Jus Ecclesias. part. 2. tit. 33. cap. 4. §. 16 <sup>(101)</sup>.

Egli è noto ancora, che quantunque secondo le Decretali de' Sommi Pontefici le decime vadano regolarmente pagate sopra tutti i frutti naturali, industriali, e personali, nondimeno i medesimi Pontefici, e in seguito tutti i Canonisti d'accordo hanno stabilito, che la decima non vada pagata, se non che di quei frutti, che secondo la consuetudine di un paese sono soggetti a decima: e che per conseguenza decime insolite non siano permesse neppure ai parrochi. Su di che, per essere cosa certa e indubitata, perché decisa in c. 20, e 32. de decim. <sup>(102)</sup>, mi rimetto a quello, che più ampiamente insegna il suddetto Van Espen cit. part. 2. tit. 33. cap. 3. ex n. 10. Card. de Luca de decim. disc. I. per tot. ex n. 1 <sup>(103)</sup> [...].

Giacché però è certo, che nel nostro paese i parrochi non tirano né per la decima, né per la così detta quarta la decima dei nutrinini, e che dalla immemorabile consuetudine, che ora vige, si deve per necessità dedurre, che i parrochi non abbiano tirata tal decima neppure nei secoli più rimoti, ne siegue, che i Vescovi non hanno potuto concedere ai laici una decima, che non esisteva neppure per i parrochi, ai quali hanno levate le altre decime <sup>(104)</sup>.

Per destituire di ogni fondamento giuridico la pretesa della famiglia Thun, Pilati appronta una breve ricostruzione storico-giuridica dell'istituto della decima ecclesiastica, riprendendola nelle sue linee generali dallo *Jus ecclesiasticum universum* di Zeger-Bernard van Espen <sup>(105)</sup> e contestualizzandola, giungendo così a

<sup>(100)</sup> E cioè: X. 3. 30. 4; X. 3. 30. 13; X. 3. 30. 18; X. 3. 30. 29; X. 3. 30. 30.

<sup>(101)</sup> Cfr. subito *infra*.

<sup>(102)</sup> I già citati X. 3. 30. 20 e X. 3. 30. 32.

<sup>(103)</sup> JO. BAPTISTAE CARD. DE LUCA *Libri Decimiquarti Pars Tertia, De decimis, et oblationibus, et c., disc. I.*, pp. 1A-6B (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Decimusquartus*, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1706).

<sup>(104)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 32, cc. 147r-149v: cc. 147v-148r.

<sup>(105)</sup> ZEGERI BERNARDI VAN-ESPEN presbyteri juris utriusque doctoris et sacr. cano-num in Academia Lovaniensi professoris *Jus ecclesiasticum universum cæteraque scripta*

dimostrare che nel principato i parroci non hanno mai riscosso la decima contesa e che per conseguenza essa non può formare oggetto di un omologo e derivato diritto in capo a laici.

In un secondo caso, Pilati enuclea la norma da applicare alla fattispecie attraverso una ricostruzione dell'istituto del testamento implicito, o relativo *ad schedam*: si tratta di una tipologia di testamento che è essenzialmente creazione della scienza giuridica medievale, in particolare del suo più celebrato maestro, Bartolo da Sassoferrato <sup>(106)</sup>. Dato il fondamento tutto dottrinale del testamento implicito, nelle linee argomentative di Pilati ricostruzione storica e dottrinale vengono a sovrapporsi, prendendo la forma, da ultimo, dell'opposizione tra diverse interpretazioni:

Il testamento implicito, o relativo ad *schedam*, ignoto alle leggi romane, ha avuto la sua prima origine da una dottrina di Bartolo, il quale nella l. Si ita scripsero 38. D. de condit. et demonstr. [D. 35. 1. 38.] ha sostenuto, che sia valido il legato fatto dal testatore con ordinare all'erede che dia quello che ha lasciato scritto in un viglietto consegnato al guardiano dei Francescani: purché il legatario per legittimo modo [dimostri] che quel viglietto sia del testatore.

Gli adoratori di Bartolo hanno poi esteso questa sua dottrina sopra i legati anche all'istituzione dell'erede: cosicché in pratica questa maniera di testare è stata da molti ricevuta per legale [...].

Ma la più comune, e più ritenuta opinione dice lo Stryckio, contro il card. De Luca de testam. disc. i. et 2. essere quella, che distingue tra un testamento fatto solennemente in iscritto, e quello fatto a voce. Nel testamento in iscritto si ammette comunemente, che il testatore si possa rimettere a quello, che ha disposto in un foglio separato, e riposto in una cassa, o consegnato a qualche persona pubblica. Ma un tal testamento deve

---

*omnia decem tomis comprehensa: opus nativæ integrati summo studio restitutum Episcopis, eorum Vicariis, & Officialibus ecclesiasticis, ac Laicis Judicibus, Advocatis, Patronis, Parochis, Confessariis, tam Sac. Theologiæ quam Jurisprudentiæ Viris studiosis utilissimum, et apprime necessarium. Editio novissima omnibus anteaactis longe præstantior & nitidior...*, Venetiis, apud Antonium Graziosi, 1769, t. III, pars. II, sec. IV, tit. II, part. cap. I (che tratta dell'origine delle decime), pp. 209A-212B e cap. II, §. 10 e ss, p. 213B e ss. (sull'importanza primaria della consuetudine in questa materia, attestata da San Tommaso, da varie *decretales* confluente nel *Liber Extra*, dalla *communis opinio* dei canonisti e anche da alcune norme principesche).

<sup>(106)</sup> Cfr. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In secundam Infortiati partem*, Venetiis, Apud Iuntas, 1570, *ad l. Si ita ff. de conditionibus et demonstrationibus* [D. 35. 1. 38.], f. 121rA.

essere scritto, o sottoscritto dal testatore, e da sette testimonj, come ogni altro testamento solenne in scriptis.

nel testamento nuncupativo, dove il testatore dica solamente a voce ai testimonj, che la sua ultima disposizione si contiene in un tal foglio da lui sottoscritto, la comune opinione non ammette. ma rigetta la suddetta dottrina, e vuole assolutamente, che, senza riferirsi ad alcun foglio, il testatore nomini ai testimonj l'erede. così insegna lo Strikio de cautel testam capi. 16. § 22 et sign. §. 25 [...]

In questo proposito deve ben fare maggiore autorità questo celebre Giurisconsulto, che il card. De Luca, che ha scritto per impegno [...] [e] confessa, che la Rota ha deciso contro il suo. Lo stesso Strikio continua la medesima dottrina nell'usus modern. Pandect. lib. 28. tit. i. §. 21 [...].

Tuttavia, giacché gli scrittori sono in questo proposito discordi, e che nella quistione, di cui qui devesi trattare, non s'intende di attenersi, che a dottrine certe e incontrastabili, vogliamo riguardare per sostenibile la dottrina del card. De Luca, che è quella dei Giurisconsulti Italiani in generale.

Ma siccome le leggi hanno prescritto delle formalità per impedire, che le disposizioni dei testatori non possano venire o del tutto falsificate, o in parte mutate, e che la maniera di testare per testamento relativo ad schedam è più di ogni altra soggetta a falsificazioni, e supposizioni di false istituzioni di eredi, così tutti i Giurisconsulti, che da Bartolo in giù hanno scritto per la verità, e non per quattrini, per amore della giustizia, e non per l'impegno con clienti, colle regole del senso comune, e non con sofisticherie, sono però sempre convenuti nell'insegnare, che tali testamenti debbono essere muniti di prove certe della loro identità, e però esenti da ogni sospetto possibile di frode.

Il testamento del Sig. don de Gara manca interamente di questi requisiti <sup>(107)</sup>.

Da un lato, dunque, l'opinione del giurista Samuel Stryck <sup>(108)</sup> e dall'altro l'autorità del cardinal Giovan Battista De Luca, la cui

<sup>(107)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 37, cc. 192r-208v: cc. 192r-193v.

<sup>(108)</sup> Cfr. SAMUELIS STRYCKII JC. *De cautelis testamentorum* (in EJUSD. *Operum praestantiorum collectio nova*, Halae Magdeburgicae, Sumptibus Orphanotropei, 1747, tom. III.) cap. XVI. (*De solennibus testamentorum internis, sive cautelis circa heredis institutionem*), §. XXII. e §. XXV, pp. 172A-173A: «etiamsi haec ita disputentur, non desunt, qui contrarium asserant, et relativam hanc institutionem etiam nuncupativo testamento admittant, inter quos est [...] Cardin. De Luca Theatr. Verit. et justit. tr. 1. P. 1. disc. 1» (*ibid.*, §. XXV., p. 173rA). Cfr. anche SAMUELIS STRYCKII *Usus modernus Pandectarum* (in EJUSD. *Operum praestantiorum collectio nova*, cit., tom. II.), ad l. XXVIII, tit. I., §. XXI, p. 796A.

dottrina è metonimicamente (o meritocraticamente) quella della giurisprudenza italiana <sup>(109)</sup>. Pilati, da un lato, si premura — senza che ve ne sia una necessità apparente nell'economia del ragionamento — di sottolineare il principio per cui l'opinione del De Luca sarebbe comunque da ritenersi accettabile e «sostenibile» nel caso di specie, in base ad un principio 'localistico' o 'nazionalistico'. Il dato che però risulta dalla ricostruzione storico-dogmatica è l'assenza di una dottrina certa e incontestabile, perché anche un'ipotetica *communis opinio* italiana che converga nel sostenere la tesi del venosino, sottoposta ad un esame comparativo e razionalistico, confrontata con le argomentazioni di un giurista di vaglia come Samuel Stryk, si mostra claudicante e confutabile.

Questo controllo sulla ragionevolezza della tesi — cui, come si è visto anche sopra <sup>(110)</sup>, non sfugge nemmeno l'autore del *Theatrum* — è, al fondo, l'argomento dirimente: sottintesa un'adesione alle cautele dello Stryk, fondata sull'esperienza; sottintesa persino un'ipotesi di poco commendevole condotta da parte del grande mentore De Luca, che rilascia quell'opinione scrivendo *pro parte*, guadagnando così anche agli occhi ammirati di Pilati una presunzione di parzialità; esplicita invece l'ammissione della necessità di alcune formalità testamentarie per evitare contraffazioni, raggiri e sotterfugi, sempre possibili — e ben noti a qualsiasi avvocato — in questioni successorie.

Un diverso aspetto del rapporto del Pilati giurista con la storia è rappresentato infine dalla sua tendenza alla storicizzazione del diritto, dalla sua idea del valore storicamente determinato — e non

---

<sup>(109)</sup> Cfr. JO. BAPTISTAE CARD. DE LUCA *Libri Noni Pars Prima, De testamentis, codicillis, et ultimis voluntatibus, disc. I.* (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Nonus*, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698), pp. 1A-3B: il discorso del giurista venosino è qui ampiamente rivolto a ricostruire la storia dell'interpretazione del commento di Bartolo a D. 35. 1. 38., nei commentatori, nelle *repetitiones*, nella letteratura consulente, nei trattati, ed infine nelle decisioni dei grandi tribunali. Da qui — presumibilmente — Pilati acquisisce quelle nozioni storico-tecniche sulla genesi del testamento implicito che brevemente riporta nella minuta citata; cfr. anche il *disc. II, ibid.*, pp. 3B-6B. Il De Luca ammette il meccanismo del testamento implicito anche relativamente al testamento nuncupativo, purché sia ampiamente provata e certa l'identità della persona designata dal testatore.

<sup>(110)</sup> *Supra*, cap. V, §. 1. 1.

astrattamente immutabile — del diritto, principio che si sostanzia nella capacità di espungere dal corpo del diritto vivente quelle norme del diritto romano che non si possano considerare attuali, quelle che risentano della temperie storico-istituzionale che le ha partorite e dell'inadeguatezza ai tempi moderni <sup>(111)</sup>. Principio che in tutta evidenza non è una sua invenzione ma la consapevole utilizzazione nel caso concreto di un'idea umanistica, radicatasi nella cultura giuridica francese e tedesca e rinnovatasi da ultimo nella teorica montequeuiana che vuole che il diritto e l'ordinamento istituzionale in particolare si debbano plasmare secondo le condizioni geografiche, storiche, climatiche, sociali e politiche di un popolo.

L'attenzione pilatiana verso quest'opera di storicizzazione di alcune norme romane è già stata sottolineata con riguardo alla sua attività di insegnamento. A riprova della perdurante validità e del radicamento nell'*habitus* argomentativo del giurista trentino, si può citare un passo di una minuta <sup>(112)</sup> nel quale il consulente intende provare la non applicabilità dello Statuto di Trento ad una persona — Giuseppe Coa — entrata a far parte della Congregazione della S. Dottrina, come tale definitivamente trasferito dalla natia città trientina a Roma.

A questo scopo Pilati è chiamato paradossalmente a dimostrare la non obbligatorietà del principio di diritto romano che considera immutabile il foro d'origine <sup>(113)</sup>; e lo fa evidenziando la desuetudine della norma, o, se si preferisce, attraverso la semplice dichiarazione che quella norma non è più ritenuta dai moderni giuristi vincolante, perché ampiamente storicizzata in dottrina e non più consona ai «principj degli Stati moderni»:

---

<sup>(111)</sup> Sulla storicità/storicizzazione del diritto romano, v. le pagine di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, cit., part. pp. 175-219 e pp. 455-511.

<sup>(112)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 4, cc. 12-15: si tratta di una minuta in tema di successione, come si dice nel testo, inerente all'interpretazione del testamento di Mattia Coa.

<sup>(113)</sup> Una ricostruzione dell'evoluzione dell'istituto nel diritto romano è offerta da O. LICANDRO, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino 2004; cfr. anche L. GAGLIARDI, *Osservazioni in tema di domicilium degli incolae. La distinzione tra incolae di città e incolae di campagna*, in *Gli statuti municipali*, a cura di L. CAPOGROSSI COLOGNESI e E. GABBA, Pavia 2006, p. 647 e ss..

la successione va nel presente caso secondo la legge romana, e non secondo lo statuto di Trento cap. iii. de civil. <sup>(114)</sup>.

E la ragione di ciò si è, che il Frate, benché di origine trentina, non può più riputarsi per Trentino ma deve essere tenuto per estero.

Egli è vero, che secondo le leggi Romane per principj politici, che alla Repubblica Romana erano particolari, e che sono noti a chi ha cognizione della storia politica di quello Stato, il foro dell'origine era immutabile. Ma oggimai si sono stabiliti in questo proposito principj del tutto opposti: e però egli è fuor di dubbio, che secondo i principj degli Stati moderni il foro dell'origine si muta, e si perde intieramente con lo stabilirsi fuori di stato con animo di rimanervi per sempre, come succede a chi fa fuori di stato professione religiosa.

Bohmer ad Pandect. de Judic. §. 17 <sup>(115)</sup>.

Stryckius usus moder. Pandect. de judic. §. 17 <sup>(116)</sup>.

Lauterb. ad Diges. eod. tit. <sup>(117)</sup>

Carpzov. de proces. tit. 3. art. i. n. 58 <sup>(118)</sup>

<sup>(114)</sup> Cfr. BERNARDUS DEI GRATIA EPISCOPUS TRIDENTINUS, [Statuta], Tridenti, Mapheo Fracajno Chalcographo, 1528, lib. I, cap. 111, f. 36r. Nel 1714 lo Statuto tridentino fu dato alle stampe in edizione volgarizzata: cfr. *Statuto di Trento con li suoi indici si nel civile come nel sindacale, e criminale*, in Trento, Nella Stamperia di Giovanni Antonio Brunati, 1714 (rist. anast. Forni, 1983; Statuta Italiae, 6), Lib. 1, cap. 111, p. 54.

<sup>(115)</sup> Si veda, meglio, IUSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI potentissimi Borussorum regis a consiliis sanctioribus... *Exercitationes ad pandectas: in quibus præcipua digestorum capita explicantur, antea sigillatim editæ nunc coniunctim secundum ordinem pandectarum digestæ... Tomus III*, Hanoverae et Gottingae, apud Ioh. Wilh. Schmid. Acad. Bibliop., 1775, exerc. LVI. ad lib. XIX. Pand. tit. II.: *De iure primi fori locatoris in conductorem*, nn. 11-16, pp. 702-713.

<sup>(116)</sup> Cfr. SAMUELIS STRYCKII JC. *Specimen Usus Moderni Pandectarum ad libros V. priores in Academia Francofurtana publicis disputationibus exhibitum. Editio IV. revisa et emendata*, Halæ Magdeburgicæ, Sumptibus Orphanotrophii, 1713, lib. V, tit. I, *De Judiciis*, §. 17, pp. 453-454, in cui l'autore — come costantemente avviene nella sua paradigmatica opera — afferma con nitore la differenza tra la regola romana, fedelmente legata alla difesa del foro d'origine, e l'*hodie*, per cui nella Germania sei-settecentesca chi prenda domicilio certo diverso dalla propria città d'origine perde ogni vincolo rispetto al *forum originis*.

<sup>(117)</sup> W. A. LAUTERBACHS... *Collegii theorico-practici a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum, Pars Prima*, cit., ad lib. V., tit. I., §. XLV., pp. 520-521.

<sup>(118)</sup> BENEDICTI CARPZOVII JC. *Processus juris in foro Saxonico, inprimis autem supremo Appellationum Iudicio Electorali, Curii Provincialibus, aliisque Judiciis inferioribus et Dicasteriis Saxonici usu ac observantia comprobatus, et ad fundamenta ratione-sque Juris Romano-Imperialis, Canonici, Saxonici et Provincialis revocatus...*, Jenæ, sump-tibus Matthæi Birckneri bibliopolæ Jenensis & Helstadiensis, 1694, tit. III, art. I: *Forum competens quodnam dicatur ratione domicilii*, n. 58, p. 82.

veggasi anche il card. de Luca de Jurisd. disc. 75. <sup>(119)</sup> ed è inutile il citarne degli altri, perché tutti sono in ciò d'accordo. Laonde l'Einuccio ad Pandect. tit. de judiciis §. 33 <sup>(120)</sup> dice = id vero certissimum est, huius fori hodie nullum plane usum est <sup>(121)</sup>.

Non è certo un caso che la sequenza di allegazioni prodotte dal giureconsulto trentino si radichi in prevalenza nell'*Usus modernus pandectarum*, che egli guardi a Samuel Stryck, a Böhmer, a Heinecke, ma anche ad autori più 'pratici' quali il Lauterbach, dai quali senza difficoltà ottiene, a monte, un atteggiamento di facile e consolidata critica a quelle norme romane di nessuna applicazione né applicabilità nei tempi moderni e nelle società di loro riferimento; a valle, una piana dichiarazione di desuetudine del principio del foro d'origine. Ciò è favorito dall'acquisita consapevolezza dei caratteri della storia e della legislazione romana, che sono esplicitati come cause specifiche di questa scelta normativa e insieme come fattori di circostanziata diversità rispetto all'*hodie*.

Su questo secondo e più articolato aspetto del rapporto di Pilati con la storia, sulla tendenza alla contestualizzazione e storicizzazione della norma romana, che gli viene come detto più direttamente dalla cultura tedesca, si possono leggere, tuttavia, nei suoi minutari anche altri esempi, in casi che saranno trattati di seguito, legati al suo rapporto con il diritto romano <sup>(122)</sup>.

---

<sup>(119)</sup> JO. BAPTISPÆ DE LUCA *Libri Tertii Pars Prima, De jurisdictione, et foro competenti, discursus LXXV*, pp. 169A-170A (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Tertius*, Venetiis, Apud Paulum Balleonium, 1706).

<sup>(120)</sup> JO. GOTTL. HEINECCIUS..., *Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum. Tomus Primus*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1746, ad tit. de iudiciis, §. 33, p. 255.

<sup>(121)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 4, cc. 13v-14r.

<sup>(122)</sup> *Infra*, cap. VI, §. 3.



## CAPITOLO VI

### LE FONTI DEL DIRITTO

1. Diritto comune e diritto particolare. — 2. Il ruolo del diritto germanico nel territorio trentino. — 3. Diritto romano e autonomia negoziale. — 4. Diritto naturale, lumi della ragione, buon senso.

#### 1. *Diritto comune e diritto particolare.*

Le minute delle scritture forensi di Carlantonio Pilati, mostrandoci ampi scorci del diritto praticato nel secondo Settecento in un territorio ‘di diritto comune’, costituiscono anche un’ottima fonte atta a ricostruire la complessa situazione giuridica del Principato vescovile: attraverso le allegazioni e le argomentazioni giuridiche del colto avvocato trentino la covigenza di differenti ordinamenti giuridici e le interrelazioni che tra essi corrono trovano una diretta dimostrazione della loro effettività sul campo, nel momento nodale della controversia giudiziale.

Il rapporto tra il diritto comune e il diritto particolare si declina nelle minute di Carlantonio Pilati nell’analisi della covigenza dello *ius commune* e dello Statuto trentino. Mentre in realtà italiane vicine, così come in meno prossime esperienze europee del periodo, lo *ius commune* si trovava ormai a confrontarsi con quello che si definiva ‘diritto patrio’, ovvero ‘diritto comune locale’ — ed in qualche caso anche con le prime codificazioni di diritto privato (si pensi, pur con tutte sue particolarità, all’*Allgemeines Landrecht* prussiano del 1794) — le dimensioni ristrette e la stessa morfologia geografica ed istituzionale del principato vescovile fanno sì che la questione della valorizzazione di un tale diritto non si ponga; non si può parlare per il Trentino di un diritto comune locale come si è fatto per il *gius*

veneto <sup>(1)</sup>, per il diritto del regno delle due Sicilie, per lo *ius germanicum* o ancor più congruemente per il *droit français* <sup>(2)</sup>. Trento aveva i propri statuti, Rovereto ed Arco pure, solo per citare i centri più importanti, ma statuti differenti frutto dell'autonomia locale (per quanto spesso ricalcati sul modello della città vescovile) esistevano pressoché in ogni centro periferico ed in ogni valle. Così non può porsi seriamente per Pilati il problema né di insegnare specificamente un diritto patrio trentino (benché come abbiamo visto nel suo corso egli fu attento a presentare un diritto civile aggiornato e vigile verso le specificità del tempo e del luogo), né di concedere uno spazio ampio alla sistemazione ed alla spiegazione del diritto particolare tridentino, né di confrontarsi con l'esame delle relazioni tra lo *ius commune* e un diritto 'trentino'.

La realtà con cui Pilati si confronta è dunque quella delle relazioni tra lo statuto di Trento e lo *ius commune*. Ma il diverso contesto istituzionale non impedisce alla sua attività di consulente di risentire dell'impostazione che specie la cultura giuridica tedesca (ma anche la francese, tuttavia meno ricorrente nelle allegazioni

---

<sup>(1)</sup> Nella vicina e frequentata Padova, infatti, si studiavano in quegli anni soluzioni finalizzate all'introduzione di corsi di diritto veneto: Andrea Benedetto Ganassoni tenne a Padova negli anni 1765, 1768, 1769, 1771 e 1773 un corso di lezioni sul *gius veneto* (quindi in anni non distanti dal corso pilatiano): su di esso cfr. K. LUIG, *Institutionen-lehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., pp. 94-96; cfr. anche E. NASALLI ROCCA, *Le cattedre di Istituzioni legali nelle città italiane con particolare riguardo a Piacenza*, cit., p. 213. Non ne derivò tuttavia una fiorente letteratura specifica, ma sono stati comunque segnalati alcuni testi di comparazione tra *ius commune* e diritto patrio veneto, i quali peraltro, secondo Luig (*ibid.*, part. n. 222), mostrano affinità stilistiche con l'*Usus modernus pandectarum*: JULIUS MARCHIO DE POZZO, *Paraphrasis Institutionum italica cum legibus Venetis collata*, Venetiis 1697; ANTONIO ZUANELLI, *Concordanza del diritto comune col veneto, esposta in IV libri*, Venezia 1772.

<sup>(2)</sup> In questi ultimi tre casi peraltro l'operazione era avallata dalla creazione di cattedre dedicate: a Napoli nel 1735 si istituisce la cattedra di *ius regni*; in Germania dal 1634 (ad Erfurt) in poi proliferano le cattedre di diritto germanico ed anche insegnamenti di diritti locali; in Francia nel 1679 s'introduce l'insegnamento del diritto francese, cioè delle *ordonnances* e delle *coutumes*. Ma esperienze equiparabili si hanno anche nei Paesi Bassi (nel 1682 Huber è incaricato di insegnare lo *ius statutarium* della Frisia), in Spagna (definitivamente nel 1771, con l'istituzione di un'apposita cattedra) e in Portogallo (1772): cfr. la sintesi offerta da I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 54-56, cui si rimanda per approfondimenti bibliografici.

pilatiane <sup>(3)</sup>) aveva dato alla questione, così che il problema dello scontro tra norme statutarie e diritto comune acquista connotati di rivendicazione di maggiore spazio per la fonte locale, ed evidenzia la tendenza dell'autore ad ampliare per via ermeneutica la vigenza dello statuto <sup>(4)</sup>.

Il principio generale è ben chiaro in Pilati:

In Principatu vero tridentino jus commune accurate servandum est, nisi ei fuerit aliquo in capite a Statuto derogatum [...]. In illis autem locis, ubi a jure communi aliquanto recessum est, praxis tamen ejusmodi introducta est, quæ neque æquitati, neque rationi naturali repugnet <sup>(5)</sup>.

La questione sta dunque nel vaglio di quell'abbandono del

---

<sup>(3)</sup> Per esempio già cinquecentesco di contrapposizione tra *ius commune* e diritto particolare francese, risolto a favore della norma consuetudinaria locale, cfr. G. ROSSI, «*Viri uxoris imperant. Uxores viris obediunt*». *I rapporti coniugali tra modelli classici e diritto consuetudinario francese in André Tiraqueau (1488-1558)*, cit., part. pp. 173-192, in cui si mostra la prevalenza accordata dal giurista francese alla disciplina consuetudinaria locale che vuole la donna sottostante alla potestà del marito e la sua contestazione dell'attuale vigenza della norma romana che la prevede invece in potestà del padre anche dopo il matrimonio. Altri esempi, tratti dalla *Somme rurale* di Boutillier e dalle relative note di Louis Le Caron, in cui la norma romana prevale, in K. LUIG, *Il diritto patrio in Germania*, cit., pp. 91-92.

<sup>(4)</sup> La questione, dibattuta nel Settecento, del rapporto tra lo *ius commune* e l'emergente diritto patrio o nazionale — pur prendendo le mosse e relazionandosi con la tesi dell'*interpretatio stricta* dello statuto elaborata dai consiliatori (come avviene anche nell'impostazione pilatiana) — era declinata e sviluppata su un piano necessariamente differente dall'antica teoria medievale e si concludeva con la tesi affermativa dell'interpretazione estensiva e anche analogica dello statuto: cfr. K. LUIG, *Die Anfänge der Wissenschaft vom deutschen Privatrecht*, cit., p. 196 e ss.; ID., *Institutionenlehrbücher des nationalen Rechts im 17. und 18. Jahrhundert*, cit., part. p. 71. I. BIROCCHI, *La formazione dei diritti patrii nell'Europa moderna tra politica dei sovrani e pensiero giuspolitico, prassi e insegnamento*, cit., p. 60 e n. 201. Sull'*interpretatio* medievale intorno allo statuto e sul ruolo che attraverso di essa il giurista acquista, cfr. M. SBRICOLI, *L'interpretazione dello statuto...*, cit.. Occorre infine sottolineare come in Austria, diversamente dai territori germanici, «la penetrazione del diritto romano era stata molto meno incisiva e generalizzata», causa la forte resistenza del diritto locale (cfr. M. R. DI SIMONE, *Aspetti della cultura giuridica austriaca nel Settecento*, Roma 1984, p. 11 e ss.).

<sup>(5)</sup> Così in una scrittura giudiziaria data alle stampe nel 1788: [C. PILATI], *Confutatio scripturae exceptionalis et libelli revisionalis ab heredibus ab intestato venientibus in causa Marzani in perexcelso Consilio Imp. Aulico praesentati*, cit., p. 115.

diritto comune, della sua corrispondenza all'*æquitas* ed alla ragione naturale. Com'è normale, è nel momento dello scontro tra differenti regole giuridiche dell'uno e dell'altro ordinamento che si dipana in maniera più articolata l'analisi di Pilati. Dalle carte pilatiane emerge ad esempio una *quaestio* dibattuta e controversa nel territorio trentino, quella della successione dell'avo materno al nipote in mancanza di discendenti, ipotesi nella quale si appalesa una sovrapposizione di norme ed un conflitto tra *ius commune* e *ius proprium*. Da un lato, infatti, le *leges* romane prevedono la cognazione e permettono all'avo materno di succedere nell'intero patrimonio, dall'altro rileva la *ratio* dedotta dal cap. 110 dello Statuto di Trento, che assegna alla madre al massimo due terzi del patrimonio del figlio, riservandone uno agli agnati <sup>(6)</sup>: se si amplia l'ambito di applicazione della suddetta *ratio* al caso dell'avo materno (ovvero se si opta per un'interpretazione estensiva della disposizione statutaria), a quest'ultimo spetta al massimo la parte dei due terzi del patrimonio del nipote. Al contrario, se ci si rimettesse semplicemente al diritto comune, nulla osterebbe alla successione nell'intero patrimonio.

Pilati si trova, in qualità di avvocato, ad affrontare la questione. E la affronta peraltro quasi a mo' di *obiter dictum*, mosso dal gusto

---

(6) BERNARDUS DEI GRATIA EPISCOPUS TRIDENTINUS, [*Statuta*], cit., lib. I, cap. 110: *Filio, filie morienti relictis fratribus: vel sororibus: et sola matre: quis succedere debeat eisdem ab intestato*, f. 36r-v: «Item statuimus et ordinamus, quod si aliquis pater moriatur relicta uxore, et filijs pluribus masculis communibus, quod si unus, vel plures ex dictis filijs moriantur sine filijs ab intestato, quod tunc portio illius, et seu illorum predefuncti, et predefunctorum accrescat alijs supervenientibus, ita quod nihil mater habeat de bonis dicti filij, et seu dictorum filiorum premortuorum, preterquam legitimam sibi de iure nature debitam; si autem omnes dicti filij ab intestato, et sine filijs morerentur, quod tunc, et eo casu mater habeat de tribus partibus duas omnium bonorum dicti filij defuncti pleno iure, ita quod sit suum etiam per transitum ad secunda vota. Et quod residuum totius hereditatis deveniat ad proximiores agnatos, et de familia ipsius defuncti ad hoc, ita agnationes masculine conserventur. Et quod bona stent in familijs per masculos, et diu familie, et agnationes conserventur, si autem pater, ut supra est premissum, moreretur relicta uxore, et relictis filijs masculis, et filiabus cum munibus, et unus ex masculis moriatur portio illius alijs superviventibus accrescat secundum nostram dispositionem que in statuto proxime sequenti continetur de successione linee transversalis. Item quod similiter, si omnes filij masculi morerentur relicta, vel relictis sorore, vel sororibus, et matre, quod tunc deficientibus filijs masculis, sorores, et mater equaliter succedant». Cfr. anche *Statuto di Trento...*, cit., Lib. I, cap. 110, p. 53.

della ricostruzione dogmatica più che da esigenze di persuasione retorica e di efficacia giudiziale, stante il fatto che il cuore della sua argomentazione, nel caso di specie, risiede altrove. Si tratta della minuta di un *consilium pro parte* che il Pilati stila su richiesta delle parti attrici Broilo nella controversia contro Pietro e Domenico Ianes. Leggiamone la parte più direttamente inerente al *punctum iuris* accennato:

Il terzo dubbio verte sopra l'interpretazione del cap. 110 del nostro Statuto, per dimostrare, che l'avo materno debba, in mancanza di discendenti, succedere al nipote secondo le leggi Romane in tutta la facoltà, benché lo statuto non accordi alla madre, che due terzi, e che un terzo venga riservato all'agnazione. Si vuole, che gli statuti vadano intesi strettamente, quando sono contrarj alla legge Romana: e che i casi omissi negli statuti non s'intendano in quelli compresi neppure, quando suscita la medesima ragione, o anche una maggiore.

All'incontro i più dotti Giureconsulti così ragionano. Gli statuti municipali sono per la massima parte delle materie, che contengono, compilazioni di antichissime consuetudini, analoghe ai costumi, ai bisogni, al clima, alla maniera di pensare de' popoli, le quali consuetudini sono poi di un tempo in tempo ridotte in iscritto non solo per renderle più chiare, più precise, e più note ai popoli e ai giudici, ma principalmente per mantenerle salve contro l'introduzione, e i progressi delle leggi Romane, che i loro cultori s'ingegnavano di far valere in ogni luogo a distruzione delle patrie consuetudini. Dal che inferiscono, che alle patrie leggi conviene dare una interpretazione la più estensiva, e alle Romane, come forestiere, la più ristretta. Così insegna in più luoghi Pütter, che viene per comune voce ripetuto il più dotto de' Giurisconsulti moderni.

Beiträge zum Teutschen Staats und Fürstenrecht (7).

---

(7) La citata opera del Pütter (JOHANN STEPHAN PÜTTERS... *Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte*, Göttingen, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, 1777-1779) è divisa in due parti: la prima è dedicata principalmente alla descrizione della morfologia giuridico-istituzionale dell'area tedesca, dell'impero germanico, dei rapporti tra impero da un lato e città e principati dall'altro, delle divisioni di 'competenza' dei rispettivi ordinamenti giuridici; ma è, invece, più direttamente alla seconda parte dell'opera (che si può definire più attenta al diritto privato, sempre tuttavia nella prospettiva dell'analisi della polimorfica realtà istituzionale germanica) che si poteva riferire Pilati; qui infatti Pütter esamina le differenze tra diritto positivo (*Gesetzbücher*: termine che per l'autore designa genericamente le compilazioni normative, da quella romana a quelle particolari degli stati tedeschi, sino allo stesso *Codex Fridericianus*) e diritto consuetudinario (*Gewohnheitsrecht*), nonché tra diritto comune e diritti particolari, studia il valore della compilazione giustiniana in Germania (definita *tout court*, anche per motivi linguistici,

E lo stesso sostennero avanti di lui il Strube nelle sue *Nebenstunden* <sup>(8)</sup> vol. 1. Abhandl. 3. §. 10. Abhandl. 5. §. 5. <sup>(9)</sup> vol. 2. Abhand. 10. §. 12. <sup>(10)</sup> vol. 3. Abhand. 13. <sup>(11)</sup> vol. 4. Abhand. 22. §. 13. Abhand. 23. §. 13. <sup>(12)</sup> vol. 5. §. 32 <sup>(13)</sup>.

---

quale *fremdes Recht* — come non casualmente afferma anche Pilati nel testo — ma non privata di un valore sussidiario) e l'introduzione del diritto canonico (*das päbstlich canonische Recht*), per esaminare poi — nei 19 capitoli che compongono questa seconda parte — l'esistenza di un diritto comune tedesco alternativo allo *ius commune* di origine giustiniana, le sue peculiarità, la sua priorità rispetto al secondo: cfr. *op. cit.*, II. Theil, XXI-XXVI, pp. 1-67.

<sup>(8)</sup> Si tratta delle *Nebenstunden* di David Georg Strube, giurista e funzionario d'apparato molto attivo, tra i fondatori dell'Università di Göttingen: egli riversò in quest'opera la prassi giurisprudenziale del *Gerichtshof* di Hannover. L'opera, divisa in sei parti, fu pubblicata per la prima volta ad Hildesheim ed Hannover tra il 1742 ed il 1765.

<sup>(9)</sup> DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Erster Theil, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1759, Abhandlung III. *Von Landesherrlichen Voigtehen und Landgerichten*, §. X., pp. 270-273; Abhandlung V. *Von den Hoheitsrechten mittelbarer Städte*, §. V., pp. 418-422.

<sup>(10)</sup> DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Zwenster Theil, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1765, Abhandlung X. *Von Landständen*, §. XII., pp. 383-387.

<sup>(11)</sup> Cfr. DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Dritter Theil, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1761, Abhandlung XIII. *Von Regierungs- und Justizsachen*, pp. 42-101: il capitolo ha un'impostazione dichiaratamente montesquieuiana ed in esso lo Strube afferma la necessità di ferme differenze funzionali che intercorrano tra governanti, reggitori, legislatori da un lato e giudici e tribunali dall'altro, rimarcando, per quanto interessa qui al Pilati, che le leggi particolari emanate dal potere politico, anche a conferma di preesistenti norme consuetudinarie, necessitano in caso di lacuna (oltre che eventualmente di un'interpretazione autentica) di procedimenti ermeneutici per i quali i giudici ne possano espandere l'applicazione. All'*Esprit des Loix* montesquieuiano, peraltro, Strube dedicherà uno specifico capitolo (l'*Abhandlung* XXXX. all'interno del quinto volume: DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Fünfter Theil, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1766, Abhandlung XXXX. *Betrachtungen über das Buch L'Esprit des Loix genannt*, pp. 383-440).

<sup>(12)</sup> DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Vierter Theil, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1765, Abhandlung XXII. *Vom Ursprung der Landeshoheit in Teutschland*, §. XIII., p. 38; Abhandlung XXIII. *Versuch des Teutschen Staatsrechts unter König Rudolph I.*, §. XIII., pp. 108-113.

<sup>(13)</sup> DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Fünfter Theil, cit., Abhandlung XXXII. *Von den Misbrauch und guten Gebrauch der alten Teutschen Rechte*, pp. 1-82.

Heineccio *Histor. Jur.* lib. 2. §. 13 <sup>(14)</sup> e veggasi anche il Card. de Luca de legitima disc. 44. n. 1. et de succ. ab intestato disc. 1. ex n. 12 <sup>(15)</sup>.

Ma comunque sia di ciò, egli è però oggimai sentimento unanime di tutti i Pratici, che in quanto agli Statuti esclusivi delle femmine in particolare, si debba interpretargli estensivamente, e non ristrettamente. Così insegna il medesimo Constant. ad Statut. urb. annot. 39. art. 1. per tot. quel medesimo Constantino, il quale nel Proemio allo stesso Statuto art. 5. insegnò il contrario rispetto agli Statuti in genere <sup>(16)</sup>.

Così insegna ancora con ragioni più vere, e convenienti il Card. de Luca de success. ab intest. disc. 1. ex n. 12 et disc. 15 per tot. et sequ. n. 18 et de legit. disc. 44. ex n. 1. E questo Cardinale non si contraddice punto nel disc. 23. de success. ab intest. ma anzi, vi conferma quello suo sentimento, come comprenderà chi legge tutto quel discorso <sup>(17)</sup>.

Quando bene non ci fosse questa dottrina comune, nondimeno farebbe troppo ribrezzo a ogni persona il sentir sostenere, non per via di dubbio ma per via di decisione, che lo Statuto, che esclude da un terzo la madre, non ne escluda nondimeno il padre della madre.

Ma nel nostro caso è superfluo il trattare questo punto, perché è troppo chiaro, che il Niccolò non era capace di testare; e che per conseguenza deve avere luogo la sostituzione tacita esemplare fatta dal padre di Niccolò, secondo la quale debbono succedere in tutta l'eredità i due fratelli Domenico, e Giambattista Broilo <sup>(18)</sup>.

Egli inquadra *in primis* la discordanza di norme applicabili al caso e con l'ausilio della migliore dottrina tedesca e italiana passa a descrivere brevemente lo sviluppo storico dei rapporti tra diritto proprio e *ius commune*. La sua profonda conoscenza della letteratura giuridica germanica lo corrobora nell'affrontare una problematica ivi molto sentita, dibattuta, ed elaborata, quella del rapporto tra il diritto romano, recepito ufficialmente — come si usa dire — a partire dal 1495 e i vari diritti locali. L'impostazione del problema

---

<sup>(14)</sup> JO. GOTTLIEB HEINECCI *Historia juris civilis Romani ac Germanici, qua utriusque origo et usus in Germania ex ipsis Fontibus ostenditur, commoda auditoribus methodo adornata, multisque observationibus haud vulgaribus passim illustrata. Editio cæteris Italicis longe auctior & castigatior*, Neapoli, prostant Venetiis, apud Jo. Baptistam Pasquali, 1764, Liber II.: *De origine et progressu Juris germanici*, cap. I., §. 13 e ss., p. 341 e ss.

<sup>(15)</sup> Vedi *infra*, in nota.

<sup>(16)</sup> Cfr. *infra* nel testo.

<sup>(17)</sup> Cfr. *infra* nel testo.

<sup>(18)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 15, cc. 72r-73r.

nelle parole del Pilati appare risentire delle categorie di interpretazione tedesche: la descrizione del diritto romano come di un diritto straniero e la susseguente necessità di una sua interpretazione restrittiva ripercorrono (nella formulazione e nelle stesse citazioni allegate) argomentazioni diffuse in quella letteratura e presenti ad esempio — tra gli autori frequentati da Pilati — nelle opere di Pütter (19) o di David Georg Strube (1694-1776) (20). La stessa idea che la redazione per iscritto degli statuti e delle consuetudini non sia

---

(19) Così sinteticamente il Pütter: «Von solche Spuhren Römischer Rechte aus jenen älteren Zeiten her darf man in IX. und den folgenden Jahrhunderten gewiß nichts, das von irgend einiger Erheblichkeit wäre, mehr erwarten. Und in allem Betrachte ist der Gebrauch der Römischen Rechts, wie er auf unsere Zeiten gekommen ist, von jeden älteren Jahrhunderten auf keine Weise herzuleiten» (JOHANN STEPHAN PÜTTERS... *Beiträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte*, cit., p. 47).

(20) Indicativo della posizione mediana ed equilibrata che lo Strube assume verso lo *ius romanum* è un passo delle sue *Nebenstunden* in cui egli ricostruisce la storia medievale del diritto romano in Germania: «Wie die fremde Rechte in Teuschland bekand wurden, verachtete man die einheimische. Wer jene erlernt hatte, war vermögender besondere Fälle mit Unführung ausdrücklicher *Textum iuris*, die großen Theils der natürlichen Billigkeit gemäß sind, zu entscheiden, als die Teutsche Richter, welche viel weniger *Casus in terminis* in ihren Gesetzbüchern fanden, und die entferntere *Conclusiones* aus den angenommenen *Principiis* nicht herzuleiten wusten, sondern nach den oft übel gegründeten Dünkel sprachen, ohne eine hinlängliche *Rationem decidendi* anführen zu können. Die von der mächtigen Clerisen unterstützte *Doctores* brachten sie demnach bald unter die Füße, und liessen es nicht dabey bewenden, die Mängel des Teutschen Rechts aus Päbstlichen und Römischen zu ersetzen, sondern sie suchten jenes gar zu verdringen, und sich der richterlichen Gewalt zu bemeistern, welches nothwendig erfolgen musste, sobald eine Wissenschaft von den Richtern erfordert wurde, die denjenigen mangelte, mit denen bisher die Gerichte besetzt weorden. Nachdem man aber die alte Teutsche Gesetze wieder an das Licht gebracht, die Historie der mittlern Zeiten erlernt, und aus der großen Menge beträchtlicher Urkunden, welche durch den Druck bekannt gemacht worden, von mancher Teutschen Gewohnheit andere Begriffe erhalten, als die Rechtsgelehrte davon gehabt, so lange sie selbige aus den Römischen Rechten sehr abgeschmackt erkläret haben, ist die Verehrung der fremden Rechte gemindert. Hingegen hat man die alte Teutsche Rechte sowohl in manchen Gerichten als in den Schulen, bey Erörterungen wichtiger Rechtsfragen gebraucht. Ich will mich bemühen, die Mittelstraße zu finden, und zu zeigen, wie man diese alte Rechte misbrauchet, und worin ihr guter Gebrauch bestehet»: DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Zweyte Auflage, Fünfter Theil, cit., Abhandlung XXXII., §. II. pp. 3-5. Tutto il capitolo 32 tuttavia è denso di questioni intorno al rapporto tra *ius romanum*, antichi 'diritti tedeschi' (dalle legislazioni saliche, alemanne, bavaresi, alle ripuarie, sassoniche o frisie) e *ius hodiernum*, trattate in prospettiva pratico-forense.

un atto neutro ma serva innanzitutto come limite al diritto comune, che con la sua continua evoluzione dottrinale tende ad appropriarsi — con fare assolutistico e onnivoro — di un ambito che dovrebbe essere quello delle antiche «patrie consuetudini», appare germanica nei toni e nei contenuti. Del resto, non dissimili considerazioni ed un omologo riferimento alla dottrina tedesca costituivano importanti cardini dei suoi *Ragionamenti* (21). L'immagine che Pilati propone dello statuto, «compilazione di antichissime consuetudini» che attraverso lo scorrere del tempo si modellano sulle esigenze, si attagliano ai costumi, si adattano al clima e si formano sulla mentalità del popolo, costituendone quasi un deposito ed insieme una rappresentazione, palesa sì influenze tedesche, ma anche forti echi di dottrine montesquieuiane.

Il «sentimento unanime di tutti i Pratici», tuttavia, segue il principio generale dell'interpretazione restrittiva dello statuto, eccezion fatta (almeno e proprio) per le disposizioni che escludono o limitano la successione delle donne (22). Così sostiene l'autorità di Francesco Maria Costantini: egli, infatti, nel commento al *Praeludium* dello Statuto di Roma, enuncia la regola generale per cui «omnia statuta juris communis correctoria sunt odiosa, stricti juris, ac stricte veniunt interpretanda, prout, et quantum verba sonant, et non ultra, itaut minus quam sit possibile corrigant jus commune» indicando come eccezione gli *Statuta excludentia foeminas propter masculos* (23).

(21) Cfr. *supra*, cap. II, §. 1. 1. e §. 2. 2. 2.; cfr. anche *supra*, cap. I, §. 5. 2.

(22) Sull'erosione del diritto comune classico da parte del diritto statutario in merito ad istituti del diritto di famiglia, cfr. A. CAVANNA, *Tramonto e fine degli statuti lombardi*, in *Diritto comune e diritti locali...*, cit., pp. 316 e 321, n. 37; E. DEZZA, *L'applicazione dello statuto nell'età del tardo diritto comune: la testimonianza di Flavio Torti*, in *Dal dedalo statutario. Atti dell'incontro di studio dedicato agli Statuti, Ascona, 11-13 novembre 1993*, Bellinzona 1995 [«Archivio storico ticinese», XXXII (1995)], pp. 237-260: pp. 252-253. Sulla persistenza del principio di agnazione anche in pieno Settecento, cfr. A. PADOVANI, *Successione legittima (diritto intermedio)*, in «Enciclopedia del diritto», XLIII (1990), pp. 1317-1323: part. pp. 1321-1322.

(23) Cfr. per il primo passo, F. M. CONSTANTINI J.C. nobilis Asculani comitis Palatini... *Observationes forenses practicabiles, seu, Commentaria ad varia capita statutorum Almæ Urbis...*, additis decisionibus Sacræ Rotæ Romanæ, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1712, tom. I, in *Praeludio, articulus V.*, n. 244); per la sottolineatura dell'eccezione al principio, cfr. *ibid.*, n. 243, ed ancor più il commento al cap. 145 del primo libro: *ibid.*, tom. II, *ad cap. CXLV., artic. I., per totum*, pp. 80-85).

Altrettanto ed anzi ancor più si può dedurre dallo stesso cardinal De Luca, il quale — coerente con la sua misoginia — discute i termini acquisiti della *communis opinio* e considera le norme statutarie di quel tenore vere interpreti del diritto dei Romani e delle consuetudini italiane mentre realmente eterodosso, contrario ai *mores romani* come ai tempi moderni, egli considera il tanto esaltato *jus novissimum* giustiniano che da gran parte della dottrina di diritto comune è celebrato quale fondamento della ‘parità dei sessi’, quale principio dirimente di ogni differenza di trattamento giuridico tra le due linee successorie, quella maschile e quella femminile (24). Pilati peraltro mostra chiaramente la sua adesione alle argomentazioni del De Luca a tutela degli statuti che limitano la linea succes-

---

(24) Si veda J. B. DE LUCA *Libri Undecimi Pars Secunda, De successione ab intestato et de statutis, disc. I.*, part. nn. 12-17, pp. 2-3 (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Undecimus*, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698): qui il cardinale fermamente depreca alcune interpretazioni di pragmatici volte a dichiarare contrarie allo *ius commune* (e quindi tali da essere interpretate in maniera restrittiva) le norme statutarie che escludono le donne e i cognati dalla successione; egli, all’opposto, ne mette in luce il diretto e coerente collegamento con il diritto dei Romani e la funzione conservativa delle consuetudini italiane. Il De Luca elabora brevemente la storia del principio di agnazione e di esclusione delle donne dalla successione (v. n. 13), mirando ad avversare le ricostruzioni storiche di alcuni pratici, ma anche di professori ed eruditi, che troppo arditamente esaltavano le aperture di Giustiniano tese a riequilibrare le differenze giuridiche tra i due sessi: «Fortius vero, quia non agitur de Statuto odioso, ac vere exorbitanti (quo casu strictius in materia extensionis, vel comprahensionis proceditus), sed potius reversivo ad jus, quo Romani magis vivebant, vel conservativo morum Italiae, de tempore, quo jus civile inventum est, et consequenter, vel favorevole, vel non odiosum censendum venit, ut de hujusmodi Statutis exclusivis foeminarum, vel cognatorum propter masculos agnatos, quod non sint odiosa, neque adeo stricte, et rigorose attendi debeant [...]. Pro meo sensu fabulosum, ac erroneum videtur illud assumptum, quod per ora pragmaticorum ita volitare solet, ut hujusmodi Statuta, exorbitantia, et juris communi correctoria sint, ex eo quod adversentur juri novissimo Justiniani dirimenti differentiam sexus, ac agnationis, et cognationis. Siquidem attentis occidentalium regionum moribus, praesertim vero Romanorum, totiusque Italiae, potius dictum Jus novissimum, exorbitans, atque contrarium censendum est, hujusmodi vero statutarium, nostris moribus magis adaptatum est, ac favorevole» (*ibid.*, n. 12). Cfr. anche i successivi e conformi *disc. XV*, pp. 39B-42A (che prende le mosse dallo Statuto di Fano, allargandosi alla sopra menzionata questione del rapporto tra *ius commune* e statuto) e *disc. XVIII*, pp. 46B-47B (sullo statuto di Gualdo), nonché J. B. DE LUCA *Libri Noni Pars Tertia, De legitima, et Trebellianica, disc. XLIV, per totum*, pp. 361A-362B (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Nonus*, cit.).

soria femminile (in un diverso frammento manoscritto, egli si rallegra in maniera analoga della definitiva affermazione del medesimo principio di diritto, per cui gli statuti che escludano in tutto o in parte le donne in favore dell'agnazione si estendano anche ai casi non espressamente disciplinati dallo statuto, quando ricorra la medesima *ratio*; e non manca di allegare omologa dottrina: oltre al Costantini ed al De Luca, egli rimanda anche alle *Resolutiones iuris et responsa* di Marco Antonio Savelli da Faenza: «Questo disordine, e questa mescolanza di opposti diritti [lo statutario e la «legge comune»] è ora abolita per il trionfo, che ha dopo lunghe controversie, e dopo molte cecità de' contendenti, la dottrina di quelli, che insegnano, doversi gli statuti, che le donne a favore de' maschi, o in tutto, o in parte escludono, estendere anche ai casi, e alle persone non specificate nello statuto, ogniqualvolta sussista la ragione, e il fine dello statuto, che è di favorire l'agnazione» (25)).

Rinvenuta l'apprezzata «dottrina comune», Pilati fa seguire al principio autoritativo il buon senso e la logica (nella forma di un'argomentazione *a fortiori*), per cui se lo Statuto esclude la madre da un terzo dell'eredità, non è pensabile che ne possa godere l'avo materno. Il che significa, dal punto di vista del metodo dell'argomentazione, applicare senza remore lo strumentario tecnico tipico del diritto comune, contro il diritto comune: significa rendere operativo ed efficace lo statuto attraverso il ricorso all'interpretazione estensiva, all'analogica, o all'argomentazione *a fortiori* su di esso quando la sua lettera non sia sufficiente a risolvere la fattispecie concreta perché non prevista; significa spostare più avanti e rendere meno necessario il momento in cui la norma romana subentra alle lacune e alle deficienze dello statuto medesimo.

Nel merito della coerenza dottrinale di Pilati, vi è in questa sede da registrare la sostanziale costanza del suo pensiero intorno alla teoria dell'interpretazione dello statuto. Nel *Della maniera di trattare le leggi romane* l'adesione al principio dell'interpretazione restrittiva delle leggi romane a favore del diritto locale è esplicita e altrettanto forte è la critica all'incoerenza di quei Pratici, i quali a parole sostengono tralattiziamente la tesi dell'interpretazione restrittiva

---

(25) Cfr. BCT, Ms. 2450, fasc. 51, c. 389r-v.

dello statuto, e nei fatti indirizzano i loro *consilia*, o le loro sentenze, su binari opposti (26). In queste minute, la posizione e l'intento sono i medesimi. Sul particolare *punctum iuris*, più facilmente che in altre questioni, è permesso a Pilati di presentare una comunione di sentimento nella dottrina: la scienza giuridica tedesca, quella italiana, i Teorici ed i Pratici sono messi sullo stesso piano (27), letti e proposti nell'argomentazione logica quali paritari punti di riferimento dottrinali, perché convergenti nello specifico punto dell'interpretazione estensiva degli «Statuti esclusivi delle femmine».

## 2. *Il ruolo del diritto germanico nel territorio trentino.*

Se e come il diritto germanico giochi un ruolo nel proteiforme complesso di ordinamenti giuridici che caratterizza la realtà trentina è Pilati ad esprimerlo distintamente affrontando una questione inerente all'esistenza in territorio trentino di un istituto tipico di quel diritto: il «dono del mattino», la *Morgengabe* (28):

In Principatu Tridentino, ubi secundum ius Romanum, Statuta patriae, et mores italicos vivitur, ac consuetudines moresque Germaniae penites ignorantur, nulla alia donationum, quae a sponso sponsae fiunt, notio habetur, quam eius, quae modo donatio propter nuptias, modo contrados appellatur. Germanicum Morgengabae vocabulum apud nos neque nomine, neque re aut sensu notum est. Illarum autem donationum species, quae a sponsis etiam in eum casum promittuntur, si eorum sponsas post eorum mortem ad secundas nuptias transire contigerit, non modo ignotae, verum etiam odiosae sunt.

(26) Cfr. *supra*, cap. II, §. 2. 2. 2.

(27) Pilati non si ferma all'allegazione della scienza giuridica tedesca, che da sola sarebbe stata sufficiente ad avallare il principio generale della preminenza del diritto locale. Né manifesta — in coerenza con quanto esposto nei *Ragionamenti* — la propria disapprovazione per la tesi di fondo della dottrina di diritto comune italiana, che vuole lo statuto interpretato per principio generale in senso restrittivo, limitandosi invece a segnalare l'unisono dei due cori nello specifico del tema dell'*exclusio foeminarum*.

(28) Cfr. sull'argomento M. BELLOMO, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale*, Milano 1961; ID., v. *Dote (Diritto intermedio)*, cit., pp. 8-9; G. DI RENZO VILLATA, v. *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in «Digesto delle discipline privatistiche. Sezione civile», XIII (1996), pp. 457-527: p. 495 e p. 503.

Statutum nostrum Tridentinum, cum nullas alias donationes, quae matrimonii causa fiunt, cognoscat, quam eam, quae propter nuptias appellatur, cap. 81. Libri de civilibus <sup>(29)</sup> disponit, viduam non posse eiusmodi donationem lucrari nisi eo solo casu, quo is sine filiis communibus decedat <sup>(30)</sup>.

Così Pilati riassume la situazione giuridica del Trentino, così disegna la teoria delle fonti giuridiche là vigenti e applicate: se la *Morgengabe* non è istituto di diritto comune ma germanico, e se quest'ultimo, com'è noto, non è vigente nel territorio trentino, è consequenziale escludere il vigore della relativa disciplina ed iscrivere la donazione del Wolkenstein nel genere della *donatio propter nuptias* (con il relativo bagaglio di disciplina giuridica elaborata e definita dettagliatamente nel corso dei secoli dal diritto comune: ne discende che la donna non ha il diritto di ritenere la donazione nell'ipotesi di seconde nozze, e che essa rimane ai figli).

È consequenziale, ma nonostante ciò il Consiglio di Trento si è pronunciato con sentenza — ingiustamente e con ignoranza di diritto — dando ragione alla sposa (la contessa Alberti):

At vero in nulla Europae parte, ubi ius commune servatur, nullus umquam Jurisconsultorum tam fatuus fiet, et docere auderet, viduam binubam de iis rebus, quas a primo marito iam facultate ad secundas nuptias convolandi lucrata est, adeo libera disponere possit, ut secundo marito plus, quam unì ex filiis prioris matrimonii relinquendi ius ac potestatem habet. Est opinionem tam absurdam contra legem expressam claram ne ullus quidem eorum doctorum, qui consulentes appellantur,

---

(29) Cfr. BERNARDUS DEI GRATIA EPISCOPUS TRIDENTINUS, [*Statuta*], cit., lib. I, cap. 81: *De contradote non lucranda per uxorem stantibus filiis communibus*, f. 30r-v: «Item statuimus et ordinamus, quod sicuti per statuta provisum est, quod vir non lucretur medietatem dotis, vel ampli patrimonij uxoris extantibus filiis communibus. Ita etiam statuimus, quod mulier stantibus filiis communibus non lucretur donationem propter nuptias sibi a viro, vel socero factam in totum nec in partem, sed remaneat, et cadat ipsis filiis». Per l'edizione in volgare, cfr. *Statuto di Trento volgarizzato*, cit., Lib. I, cap. 81, pp. 44-45.

(30) BCT, Ms. 2451, fasc. 46, cc. 267r-298v: c. 272v. La sede della breve esposizione è la minuta di una scrittura legale difensiva (successiva al 1794) all'interno di un procedimento civile in tema di eredità, predisposta dal Pilati in favore degli eredi del conte di Wolkenstein nella causa contro la contessa Alberti, già giunta di fronte al Tribunale Imperiale.

affected. Solum Consilium Tridentinum, post omnes, qui hac de ea rescripserunt, ausum est contra legem hac edictali [*L. hac edictali C. de secund. nuptias* [C. 5. 9. 6.]] sua sententia iudicare [...].

Cum igitur Consilium Tridentinum ipsam legem, atque adeo ius commune sola sua auctoritate evertere non erubuerit, magnopere mirandum non est, quod primum etiam sententiae camerale caput violare in animum inducerit, quo posset parti appellata suo more favere <sup>(31)</sup>.

Il diritto germanico, esplicitamente escluso dal novero degli *iura* vigenti a Trento, gode tuttavia di un crisma di autorità, che permette a Pilati di utilizzarlo e citarlo in funzione comparativa.

Ne è un esempio — non isolato — una sua disquisizione intorno ai modi di acquisto e di perdita del diritto di cittadinanza <sup>(32)</sup>: le fonti dalle quali trarre il principio di diritto da applicare al caso concreto sono costituite nel ragionamento pilatiano dal diritto romano, dalla scienza giuridica pratica tedesca e da quella italiana. Se le regole generali per stabilire quando si perda il diritto di cittadi-

<sup>(31)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 46, cc. 267r-298v: c. 291r. Nella parte finale del fascicolo è contenuta un'epistola, nella quale il Pilati esplica distesamente la strategia processuale posta in atto: «lo Statuto di Trento cap. 81 vuole, che simili donazioni rimangano ai figli e al §. IX in spezie ho dimostrato, che ciò va inteso di tutte le spezie di donazioni, che lo sposo fa alla sposa, benché lo Statuto non parli, che de donatione propter nuptias.

Sulla disposizione della l. foeminae 3. C. de secund. nupt. [C. 5. 9. 3.] non ho fatto fondamento, se non che di passaggio: perché è già comune la dottrina, che la vedova binuba divenga padrona della Morgengaba, e della donazione fatta dallo sposo con facoltà di passare al secondo matrimonio.

Solo deve la vedova binuba osservare, quando fa testamento, la disposizione della l. hac edictali 6. eodem tit. [C. 5. 9. 6.] la quale è, che non deve lasciare al secondo marito una porzione maggiore, che a qualunque dei figli del primo matrimonio.

E poiché il Consiglio di Trento ha giudicato, che la Contessa Alberti ha potuto di queste donazioni liberamente disporre, anche senza osservare la l. Hac edictali [C. 5. 9. 6.], ho preso di ciò occasione di far vedere al XXI. la sua parzialità ingiustizia, e ignoranza del diritto comune mostrando, che il Consiglio non solamente ha violato lo Statuto, ma perfino la legge comune, ma conchiudendo però, che nel Trentino va in questo punto osservato lo Statuto nostro, secondo il quale la vedova binuba deve lasciare ai figli del primo matrimonio non solamente una parte, ma tutto quello, che a titolo di Morgengaba, o altra donazione simile ha acquistato dal primo marito»: cc. 295r-296r.

<sup>(32)</sup> Si tratta della minuta di un consulto legale (posteriore al 1797) nella controversia tra un abitante di Croviana, trasferitosi a Pieve d'Ossana (entrambe località della Val di Sole), e la stessa comunità di Croviana, rea di averlo escluso dalla distribuzione del grano tra i *vicini* a causa del suo transloco: BCT, Ms. 2451, fasc. 19, cc. 92r-104v.

nanza sono differenti nei territori germanici e in quelli italiani, la dottrina di entrambi i paesi concorda nella regolamentazione della fattispecie su cui è chiamato al consulto il Pilati, peraltro in deroga ai principi romanistici: in Germania (testimone in particolare il Böhmer<sup>(33)</sup>) ed in Italia (secondo un *consilium* di Giovanni Vincenzo Ondedei († 1603), che passa per *magistrale*<sup>(34)</sup>) si nega il diritto di cittadinanza nel paese d'origine all'abitante che si trasferisca in un differente luogo, senza lasciare nel primo una parte del proprio patrimonio gestita da un sostituto<sup>(35)</sup> (ad una disciplina

(33) IUSTI HENNINGI BÖHMERI ICTI... *Introductio in ius digestorum...*, cit., ad tit. *Ad municipalem et de incolis* [D. 50. 1], p. 670: «hodie, mutato domicilio, liberantur iurisdictione fori originarii. Quamvis non ubique ius civitatis pristinae amittant, pro quo conservando, alicubi quotannis quid solvendum est».

(34) Si tratta del *consilium* n. 5 della sua ampia raccolta, volto a sciogliere alcune *quæstiones* direttamente inerenti al tema trattato dal Pilati, ad esempio *an et quando civis transferens domicilium ad aliam civitatem desinat esse civis*, ovvero *nunquid uti possit beneficio statuti civitatis originis*: cfr. IO. VINCENTII HONDEDEI Nobilis Eugubini I. C. præstantissimi... *Consiliorum sive Responsorum Volumen Primum...*, Venetiis, Apud Hæredem Hieronymi Scotti, 1604, *cons.* 5, pp. 30A-38A, specie n. 44 e ss., p. 34A.

(35) «Quando si tratta la quistione se un originario cittadino di una comunità perda il diritto civico col trasportare il suo domicilio in altro luogo, conviene guardarsi dal confondere i principj pratici dei Giureconsulti Tedeschi colle teorie del diritto Romano, e coi principj pratici dei Italiani.

Secondo il diritto Romano chi va ad abitare altrove con una parte delle sue facultà, lasciandone indietro un'altra parte nel luogo di sua origine, ritiene i diritti civili, tanto attivi che passivi della sua origine, acquista inoltre i diritti del luogo, dove ha situato il suo domicilio: e però deve soggiacere ai pesi reali, e personali tanto del luogo, che ha abbandonato, come di quello dove s'è trasferito. Su di che chiara, e decisiva è la legge 29. D. ad municipalem et de incolis [D. 50. 1. 29].

Da questa regola viene solamente eccettuata la donna originaria di un luogo, la quale si marita con un estraneo di un altro luogo; perché questa unicamente ai pesi reali, ma non già ai personali del luogo di sua origine è tenuta di soggiacere, quando col maritarsi non ne trasporti ancora la sua facultà. l. ult. §. 3. D. ad municip. [D. 50. 1. 38. 3] l. 1. C. de mulier. in quo loco munera sexui [C. 10. 64 (62).1] Voet ad Dig. tit. ad municip.

Ma in Germania è comunemente adottata una dottrina contraria; poiché ivi si tiene per massima, che chi trasporta altrove il suo domicilio, e la maggior parte delle sue facultà, perde immediatamente i diritti civici tanto attivi, che passivi del luogo della sua origine. Justus Henning. Böhmer *Introductio in ius Digestorum ad fora Germaniae* tit. ad municip. [...].

All'incontro la dottrina de' Giurisconsulti Italiani già comune, e più analoga al diritto Romano si è, che un cittadino, o vicino originario non perde i diritti civici, né si

parzialmente diversa sottosta peraltro la donna, la quale, sposandosi con persona di altro luogo e ivi trasferendosi, non soggiace ad alcun vincolo e obbligazione personale con il luogo d'origine ma conserva le obbligazioni reali derivanti da beni mantenuti in patria <sup>(36)</sup>). La conclusione deriva dal prevalere in tempi moderni del principio del domicilio su quello romano dell'origine <sup>(37)</sup>, come spiega, questa volta, Caspar Klock:

hodie indiscriminatum de generali consuetudine, quo ad munera, honores, commoda vel incommoda vicinitatis, non curatur de origine, sed solum de Domicilio et incolatu et is dicitur vicinus, et gaudet commodis et incommodis vicinitatis, qui in loco habitat cum domo et familia et onera solvit, et pro vicino habitus et tractatus est, et ut talis communiter reputatur. Originarius vero, si alio se transferat, licet jus originis quod de jure communi immutabile est, retineat [...] neque domicilio Originis renunciare possit [...] non tamen est vicinus, nec habetur, nec reputatur pro vicino [...]. Originis ergo domicilium, quod et naturale vocant, nullo in usu fori est, si aliud ullum est, et frustra tot paginas occupat in libris Jurisconsultorum <sup>(38)</sup>.

---

esime dai pesi tanto reali, come personali del luogo della sua origine col trasportarsi ad abitare altrove, purché nel suddetto luogo che abbandona lasci indietro qualche parte de' suoi beni, e vi tenga un sostituto [...]. Su di che è da vedersi Hondedeo Consil. 5., il quale, secondo il parere di Klock de contrib. cap. 11. n. 13 [cfr. CASPARIS KLOCKII *Tractatus nomico-politicus de contributionibus in Romano-Germanico Imperio et aliis Regnis ut plurimum usitatis...*, Francofurti, Apud Casparum Wæchtlerum et Sebastianum Rhonerum, 1656, cap. XI, n. 13, p. 251A] esamina scitissime questa quistione, e però passa comunemente pro consilio magistrali.

Ma se partendo dalla patria colla famiglia non vi ritiene una porzione di beni con un sostituto, allora convengono gli Italiani coi Dottori delle altre nazioni, che perda immediatamente i diritti civili della sua origine»: BCT, Ms. 2451, fasc. 19, cc. 92r-93v.

<sup>(36)</sup> Cfr. JOHANNIS VOET JCTI & antecessoris in Academia Lugduno-Batava *Commentarius ad Pandectas: in quo præter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum & præcipuae fori quæstiones excutuntur. Editio sexta*, Hagæ-Comitum, apud Anthonium van Dole, 1734, tom. II, ad tit. *Ad municipalem, et de incolis* [D. 50. 1], n. 3, p. 1160A-B.

<sup>(37)</sup> Cfr. l'esame di una controversia di inizio Ottocento fondata anche su una questione di cittadinanza e domicilio, pur in un contesto giuridico 'post-codicistico', offerta da C. STORTI, *Le Code Napoléon a-t-il voulu déroger a ces principes? L'ancienne jurisprudence e l'applicazione della disciplina del Code Napoléon in tema di domicilio*, in *L'arte del difendere...*, cit., pp. 119-163: part. p. 141 e ss.; cfr. anche *supra*, cap. V, §. 3., in cui Pilati si confronta con una simile *quæstio*.

<sup>(38)</sup> CASPARIS KLOCKII *Tractatus nomico-politicus de contributionibus...*, cit., cap. XI,

Appare specialmente degna di nota la conclusione della difesa del Pilati, la quale riassume le motivazioni che si oppongono al permanere dei diritti civili in capo al cittadino trasferitosi, motivazioni che fanno principalmente perno sull'autorità della scienza giuridica ma che non tralasciano un diretto aggancio ai «primi principj di giustizia» <sup>(39)</sup>:

Or egli ripugna ai primi principj della giustizia, ed all'unanime dottrina, e pratica legale, che uno che si sottrae dai pesi comunali, possa pretendere di partecipare ai comodi, e beneficj della sua comunità. Klock, de contrib. cap. 11. n. 11 et Honded. cons. 5 n. 26. 32, 38, et seqq. <sup>(40)</sup>.

Anche in questo caso Pilati mostra la tendenza a respingere un'articolazione della sua consulenza fondata sulla trita e strabocante allegazione di *auctoritates* ed ad affidarsi piuttosto ad una critica ricostruzione del principio giuridico da applicare al caso concreto, utilizzando un metodo che in questo come in altri casi appare comparatistico <sup>(41)</sup> da un lato e metagiuridico dall'altro. Innanzitutto, infatti, la sua ampia preparazione giuridica, che mostra

---

nn. 11-12, p. 251A). Su problemi attinenti alla cittadinanza nell'ambito urbano e rurale del Trentino, cfr. M. T. LO PREIATO, *La civitas Tridenti nel Cinquecento*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXII (2003), pp. 795-815 e F. GIACOMONI — M. STENICO, *Vicini et forenses. La figura del forestiero nelle comunità rurali trentine di antico regime*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXIV (2005), pp. 3-76 e 163-252, cui si rimanda per ulteriore bibliografia.

<sup>(39)</sup> IO. VINCENTII HONDEDEI...*Consiliorum sive Responsorum Volumen Primum...*, cit., cons. 5, specie n. 26 e ss., n. 32 e n. 36, pp. 32B-33B.

<sup>(40)</sup> BCT, Ms. 2451, fasc. 19, c. 94r.

<sup>(41)</sup> La capacità e la tendenza a ragionare in maniera comparatistica, attingendo spesso all'esperienza germanica ma anche, più generalmente, ad altre realtà giuridiche europee, quasi sempre attraverso citazioni dalla dottrina, si palesa in più occasioni. Così l'istituto della pignorazione è prima legittimato dimostrando la sua esistenza e previsione nelle «Leggi, e consuetudini dell'Europa», e negli «Statuti Municipali dell'Italia, e della Germania», rimandando ad autori quali Gail, Stryck, Struve e De Luca, ma anche al ticinese Giovanni Battista Costa (vissuto tra Cinquecento e Seicento) ed al suo trattato *de facti scientia & ignorantia*, a Gerhard Feltmann (1637-1696) ed al suo *Jus georgicum de inclusione animalium aliisque rei agrariae argumentis* oltre che alla raccolta delle decisioni della Rota marchigiana di Stefano Graziano (prima metà del Seicento) ed al commentario *ad jus Lubicense* di David Mevius (1609-1670). L'istituto della pignorazione è poi specificato come espressamente previsto, per il caso di specie, dalla carta di

in particolare una salda conoscenza del diritto germanico, lo spinge a confrontare le soluzioni giuridiche diverse elaborate nelle due aree italiana e tedesca, rimarcando le differenze e adeguandosi al diritto comune così come elaborato in Italia, ovvero sottolineando le norme comuni. La coincidenza tra diritto tedesco e italiano, la ragionevolezza di una soluzione giuridica, la giustizia di un'interpretazione non sono solo elementi positivi di legittimazione della norma stessa (se si vuol considerare — non senza qualche rischio di anti-storicità — la *communis opinio* quale fattore positivo di un ordinamento) ma sono la dimostrazione del fatto che quella norma è dotata di una razionalità appunto meta-positiva, da cui ancor più ed ancor meglio deriva la sua autoritatività e legittimità <sup>(42)</sup>.

### 3. *Diritto romano e autonomia negoziale.*

Vi è tra le minute pilatiane un caso che è insieme paradigmatico della metodologia argomentativa di Pilati e riassuntivo di alcuni tratti e temi caratteristici che si sono sin qui individuati: dall'ordine espositivo del consulto al ricorso ad una vagliata scienza giuridica in funzione corroborante della propria linea difensiva, dalla difesa della volontà del testatore alla speculare critica verso alcune specifiche leggi romane considerate desuete e formalistiche.

Si è visto nei *Ragionamenti* come Carlantonio Pilati auspicasse uno studio «teorico» delle leggi romane che fosse selettivo, fondato su un'opera di cernita di quelle *leges* all'interno del *Corpus iuris* giustiniano che ancora potessero considerarsi nel XVIII secolo utili e conformi ad una società tanto diversa dalla romana <sup>(43)</sup>. Nella minuta di scrittura che segue, utilizzando quello stesso strumentario scientifico su cui egli proponeva l'edificazione della formazione del giurista settecentesco (le opere dei più importanti esponenti della scuola *culta* cinquecentesca e della giurisprudenza elegante succes-

---

Regola della Comunità che se ne avvalse: cfr. [C. PILATI], *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon...*, cit., pp. 3-7, ma anche pp. 11-12

<sup>(42)</sup> Il che peraltro è cosa ben diversa dall'affidarsi ad un diritto naturale inteso come sistema che regola i rapporti fra soggetti nello 'stato di natura', in una condizione 'originaria' indipendente da ogni forma di organizzazione politica.

<sup>(43)</sup> Cfr. *supra.*, cap. II, §. 2.2.1. e *passim*.

siva), l'avvocato trentino mira a dimostrare l'inapplicabilità e la non vigenza di alcune specifiche norme romane.

È il caso della minuta di un consulto legale intorno all'interpretazione del testamento di Paolo Zanolin <sup>(44)</sup>. Il fratello del testatore, Antonio Zanolin, intende escludere la vedova, cui è stato concesso l'intero usufrutto della parte di patrimonio ricevuta *ab intestato* <sup>(45)</sup>, dall'usufrutto della parte che il testatore ha legato a sua sorella Maria Longhi.

Il fine del giureconsulto Pilati è di provare che una simile interpretazione del testamento è contraria alla volontà di Paolo Zanolin ed insieme al diritto comune.

Innanzitutto il diritto romano, il quale prevede che l'usufruttuario concorra alla metà dell'usufrutto dei legati particolari che il testatore lasci ad altre persone, non già che ne sia escluso interamente: lo si deduce in particolare dalla *l. Si alii fundum ff. De usu et usufructus, et reditu et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis* [D. 33. 2. 19.] e dalla *l. Si tibi ff. De usu fructu earum rerum, quæ usu consumuntur vel minuuntur* [D. 7. 5. 6.]. Questo principio è nell'interpretazione della scienza giuridica di diritto comune soggetto ad alcune eccezioni.

La principale si è, che i più assennati Giureconsulti de' nostri tempi sostengono, che per essere una tal regola contraria alla mente di ogni testatore, e fondata unicamente su una delle antiche sottigliezze, e formalità di parole delle leggi Romane, essa non debba più ai nostri giorni, dove unicamente alla volontà dei testatori si bada, essere osservata: e che però l'usufruttuario universale debba avere l'usufrutto di tutti i beni lasciati dal testatore, benché di alcuni in spezie ne avesse fatto ad altri de' legati particolari «Id vero mirum, dice il celebre Giusto Henningio Boehmero in *Introduct. ad Jus Digest. lib. 33. tit. 2. §. 3.*, quod si alteri fundus, alteri vero usufructus eiusdem fundi legato, uterque concurrunt in usufructu [...]. Sed petenda est divisio ex natura verborum directorum, seu solemnium, quibus olim stricta inhaerebatur: postquam autem legata fideicommissis sunt exaequata, et pinguiorem naturam acceperunt; magis hodie secundum voluntatem praesumptam iudicandum».

Dello stesso sentimento, cioè che questa regola Romana non vada più

<sup>(44)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 12, cc. 89r-94v.

<sup>(45)</sup> Sul legato di usufrutto alla vedova, cfr. G. ROSSI, «*Duplex est usufructus*». *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune. II*, cit., pp. 261-377.

osservata, sono il Card. de Luca in conflict. leg. et rationis obs. 127. dove mostra questa regola del Gius Romano essere irragionevole, e non potersi combinare colla nostra maniera di testare, né di pensare, né di esprimersi <sup>(46)</sup>.

Torna in queste righe una concezione del diritto romano come di un diritto lontano e bisognoso di un'opera di selezione volta a far decantare quelle regole che ancora in pieno Settecento possano essere convenienti ad una società nuova e diversa. Concezione che giunge come maturo frutto di una consapevole capacità di storicizzazione del dato giuridico e che — nel caso di specie — era già nelle righe dell'*Introductio ad Jus Digestorum* del Böhmer <sup>(47)</sup> e del *Theatrum* del De Luca <sup>(48)</sup>, per citare le fonti richiamate dallo stesso Pilati. Ma non solo in queste opere.

---

<sup>(46)</sup> *Ibid.*, cc. 89v-90r. In prevalenza tedesca ed olandese la teoria di *auctoritates* chiamate a corroborare l'*opinio* del De Luca, sostenuta da «tutti i più riputati moderni scrittori»: Simon van Groenewegen van der Made (cfr. *infra*, nel testo e in nota); Johann Nikolaus Hertius (cfr. JOANNIS NICOLAI HERTII JCTI *Commentationum atque opusculorum, Voluminis Primi tomus tertius* (in EJUSD. *Commentationum atque opusculorum volumen primum de selectis et rarioribus ex jurisprudentia universalis, publica, feudali et Romana, nec non Historia Germanica argumentis, tomi tres*, Francofurti ad Moenum, sumptibus hæredum Zunnerianorum et Joh. Adami Jungii, typis Antonii Heinschetii, 1716), *Dissertatio, de servitute facto constituta, Sectio Tertia: Appendix observationum quarundam non vulgariarum circa materiam servitutum*, n. I., pp. 137-138); e Samuel Stryk (cfr. SAMUELIS STRYKII JC. *Continuatio Tertia Usus Moderni Pandectarum, a libro XXIII. usque ad XXXVIII. Opus posthumum editum a ... JO. SAMUELE STRYCKIO, JC. Editio VII. revisa et emendata*, Halæ Magdeburgicæ, Sumptibus Orphanotrophei, 1747, *lib. XXXIII., tit. II., De Usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum et fideicommissum datis*, §. 2., pp. 951-953; particolarmente congruente il seguente passo: «Cum vero hodie legata sint exæquata fideicommissis, quæ magis ex voluntate descendentium defunctorum, ut eleganter ait Imper. in §. 3. I. de leg. [Inst. 2. 20. 3.] merito quoque hodie, post illam exæquationem, magis ad voluntatem quam verba respiciendum, cum in genere in §. 2. eod. [Inst. 2. 20. 2.] constituerit Imperator, ut in postremum non verbis, ut olim, sed voluntatibus iudex favere debeat» (*ibid.*, p. 953).

<sup>(47)</sup> Cfr. IUSTI HENNINGI BÖHMERI ICTL... *Introductio in Ius Digestorum...*, cit., *ad tit. De usu et de usu fructu...* [D.33.2.], §. 3., pp. 234-235.

<sup>(48)</sup> Cfr. JO. BAPTISTAE CARD. DE LUCA *Theatrum veritatis et justitiæ...* *Libri Decimiquinti Pars Tertia, Conflictus legis, et rationis*, cit., *De legatis et usufructu, Observ. 127.*, p. 62A-B: «Si uni fundus, alteri vero ejusdem fundi ususfructus relinquatur; vel si uni ususfructus universalis, alteri vero illae certae rei, tunc fundi, vel respective universalis ususfructus legatarius participare debere de medietate ususfructus particularis,

L'estrapolazione e la valorizzazione nel discorso pilatiano di quest'idea sono avvalorate anche da alcune allegazioni subito successive nella minuta, certamente indicative e rivelatrici del suo rapporto col diritto romano. La prima, in particolare, rimanda al *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* (1648) di Simon van Groenewegen van der Made <sup>(49)</sup>, opera che già nel titolo conferma il proposito di una selezione all'interno del vasto patrimonio giuridico ereditato dall'esperienza romana di ciò che fosse ancora validamente sfruttabile (sia pur limitatamente all'ambito territoriale citato) e di quanto specularmente andasse posto nel sempre più ampio contenitore delle *leges abrogandæ* <sup>(50)</sup>, o inusitate o desuete. Il trattato spicca all'interno di

---

Juristae ex aliquarum legum dispositione, vel sensu firmant. Irrationabilitatem autem, naturali veritati, ac substantiae voluntatis disponentis contrariam, haec assumpta continere videntur, utpote ab eisdem Juristis desumpta ex quibusdam superstitiosis verborum significationibus, ac formalitatibus, quae utique testantibus ignotae sunt, potissime quia verborum formulae, ac phrases, a Notariis, vel ab aliis fiduciariis, potius quam ab ipsis testantibus frequentius concipiuntur, ideoque ratio, et iustitia exigunt, ut ipsa naturalis veritas, atque verisimilis voluntatis disponentis substantia spectetur. Siquidem testantes simpliciter uni fundum, alteri vero simpliciter ejus usumfructum relinquendo, de hoc toto intellexisse, naturalis discursus ad sensum docet, ut fundus sit alterius ob certo sequuturam cessationem ususfructus utpote ad vitam, non autem ut hic dividatur».

<sup>(49)</sup> Forse allievo dello stesso Vinnen a Leiden, dove si addottorò nel 1632, Simon van Groenewegen fu poi avvocato a L'Aja e rettore della cancelleria di Delft, sua città natale. Oltre al *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia* del 1648, opera cui soprattutto è legato il suo nome, si devono ricordare le edizioni da lui curate e annotate dell'*Inleidige tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid* di Grozio (la prima risale al 1644). Su di lui, su quest'ultima opera e sui suoi consulti, cfr. B. Z. BEINART, *Simon van Groenewegen van der Made. A Biographical Note Including References to his Legal Opinions and Notes on Grotius' Inleidinge*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LVI (1988), pp. 333-340. Cfr. anche R. ZIMMERMAN, *Römisch-holländisches Recht...*, cit., pp. 43-44.

<sup>(50)</sup> Il fine dell'opera — la valorizzazione della consuetudine in funzione *correctoria* del diritto romano — è eloquentemente dichiarato dallo stesso autore: «consuetudo juris civilis correctoria hodie multo facilius, quam olim tempore Romanorum, ad consequentias, et casus similes produci potest: quia jus civile ante mille annos, et eo plus Romanis datum, et a nostratibus tantummodo in genere receptum, in specie multa continet, quae Romanæ magis, quam nostræ Reipublicæ conveniunt, et a quibus propterea sæpe abhorret nostrorum morum sincera simplicitas: ita ut statutum aut consuetudo a jure scripto exorbitans hodie non propterea onerosa aut odiosa, sed sæpe et juri contraria, et tamen simul etiam in ratione juris fundata sit, atque ea ratione ex mente omnium doctorum etiam in aliis similibus obtineat [...]. Hæc omnia notanda sunt, utpote in

un genere letterario importante e quasi caratterizzante dell'*Usus modernus pandectarum*, che è quello improntato all'individuazione delle differenze tra norme romane e norme patrie, nazionali o locali, ed alla contrapposizione tra il diritto dei romani e l'*hodie*, a scopo di abrogazione della parte morta del primo e di ricostruzione del diritto vigente (dello *ius hodiernum*, ovvero *modernum*, ovvero *novum*). Come per tutte le sue note, il commento di Simon van Groenewegen prende in esame una *lex* — la citata *l. Si alii fundum* [D. 33. 2. 19.] — che egli considera da abrogare (mentre delle altre, di quelle che cioè conservano evidentemente un positivo valore normante ed una giustificata vigenza ancora in pieno Seicento, il giurista olandese generalmente non si occupa): la motivazione della sua inconciliabilità con i tempi nuovi risiede — secondo un criterio di giudizio che spesso Pilati fa suo — nel fatto che tale norma costituisce un esempio classico di una certa deleteria *subtilitas* del diritto romano e di un formalismo giuridico che in materia successoria tende a sovrapporre alla libertà testatoria, all'esegesi della volontà del *de cuius* ed al rispetto della *simplicitas* delle consuetudini olandesi di quel tempo, norme prestabilite, interpretazioni vincolate, regole inderogabili e quindi inique<sup>(51)</sup>. Ma altrettanto significativa

---

quibus totius huius tractatus cardo vertitur: ex his enim in genere datur intelligi, quæ leges hodie abrogatæ atque inusitatæ, aut pro talibus habendæ sunt: quod deinde sigillatim, atque ad singulas leges, in quantum quotidiano rerum usu, labore et constantia adsequi potuit, demonstrare conatus sum» (SIMON A GROENEWEGEN VANDER MADE I. U. D. Patriæ Delpho-Batavæ dum viveret a Secretis, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus. Editio tertia ab auctore ante obitum recognita et plurimis in locis aucta*, Amstelædami, apud Joannem Janssonium a Waesberge, et Viduam Elizæi Weyerstraet, 1669, *ad proemium Inst.*, nn. 17-18, p. 3). L'opera è disponibile anche in edizione moderna e in traduzione inglese: SIMON A GROENEWEGEN VAN DER MADE, *A Treatise on the Laws Abrogated and no longer in Use in Holland and Neighbouring Regions. Third edition* [Tractatus de legibus abrogatis, 1669], *revised and augmented in many Respects by the Author before his Death*, ed. & transl. by B. BEINART and M.L. HEWETT, 4 voll., Johannesburg 1974-1987.

<sup>(51)</sup> Cfr. SIMON A GROENEWEGEN VANDER MADE I. U. D..., *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus...*, cit., in *l. 19. Si alii fundum, ff. De usu et usufructus, et reditu et habitatione, et operis per legatum vel fideicommissum datis* [D. 33. 2. 19], p. 269: «Si alii fundum, alii usumfructum fundi iudex adjudicaverit, cum ex communi et recto usu loquendi nemo dici possit rei suæ habere usumfructum, *l. 5. uti frui. D. Si ususfr. pet.* [D. 7. 6. 5. pr.] perinde est acsi detracto usufructu alii

in questo senso, per quanto si è detto sopra <sup>(52)</sup>, è l'allegazione dell'*Usus modernus pandectarum* di Samuel Stryck <sup>(53)</sup>.

Pilati si pone dunque in maniera esplicita il fine di suffragare la tesi della desuetudine di quelle leggi romane. Questa posizione, tuttavia, gli appare contestabile ed aleatoria in sede giudiziale: sembrerebbe che proporre come non più vigente una norma romana sia, pur al tramonto del XVIII secolo trentino, non solo una strategia processuale rischiosa ma anche una dottrina in sé non unanimemente riconosciuta. Egli si adopera quindi per corroborare ulteriormente la demolizione delle pretese della controparte, con l'ausilio giudizialmente più autoritativo ed efficace della «dottrina comune» e della giurisprudenza dei grandi tribunali <sup>(54)</sup>. Attinge con sicurezza

---

fundum adjudicasset, ideoque non communicari usumfructum Julianus ait *in l. 16. et puto §. I. Julianus. D. Famil. ercisc.* [D. 10. 2. 16. 1]. Eademque ratione si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit, eum eo proposito, ut alter nudam proprietatem haberet, usumfructum fundi a fundo separasse manifestum est. Itaque hoc casu plus valere scripturam quam peractum est, et usumfructum contra mentem testatoris inter eos communicari periniquum, et morum nostrorum simplicitate alienum, ideoque et hanc legem abrogandam censeo: ne dum nimia utimur circa hujusmodi sensus subtilitate, judicia testantium defraudentur».

<sup>(52)</sup> Cfr. *supra*, cap. II, §. 2. 2. 1.

<sup>(53)</sup> Si vedano al riguardo le considerazioni di I. BIROCCI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 59-61.

<sup>(54)</sup> «Ma quando bene non si volesse ricedere dalla regola Romana, nondimeno è comunissima, e da tutti i Tribunali ricevuta dottrina, che quella regola convenga limitata in due casi principalmente.

Il primo è, quando secondo la verisimile mente del testatore si debba presumere, ch'egli abbia voluto lasciare all'usufruttuario universale l'usufrutto intiero anche dei legati particolari lasciati ad altre persone. Card. de Luca de legatis disc. 31. n. 6. et de usufruct. disc. 51. n. 11. Nel nostro caso ci sono due conghietture fortissime, anzi manifeste, che il testatore Paolo Zanolin ha voluto lasciare a sua moglie l'usufrutto intiero di tutta quanta la sua facoltà, e però ancora di quelle porzioni, che ha legato alla sorella Longhi, e al fratello Giuseppe.

Un'altra eccezione, a cui la surriferita regola del Gius Romano va soggetta, è la seguente. Essa ha per comune sentimento dei dottori luogo solamente, quando il testatore ha legato a uno l'usufrutto, e ad un altro ha legato una cosa certa, e determinata, come un fondo, una casa, e simili: ma non procede, quando un testatore ha legato a uno l'usufrutto universale, e a un altro una porzione indeterminata, iure universalis, della sua facoltà. Crassus recept. sentent. §. legatorum qu. 25. n. 3. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 17. et seqq.

Il testatore nostro ha lasciato alla Longhi, e a Giuseppe la porzione, che ad ognuno

ad opere dedicate specificamente alla materia successoria che avevano goduto e godevano di larga fortuna e diffusione, non solo tra i pratici, in tutta l'Europa del diritto comune, quali sono il *Tractatus de successione* di Michael Grass (1541-95) <sup>(55)</sup> e il trattato in dodici libri *De coniecturis ultimarum voluntarum* del giurista udinese e cardinale Francesco Mantica (1534-1614) <sup>(56)</sup>.

E Pilati conclude l'argomentazione:

tanto nel caso, che la Maria Longhi sia legataria, come in quello, che sia erede particolare, certo rimane nondimeno, ch'essa non può pretendere

---

toccherebbe ab intestato: queste porzioni sono indeterminate, e contengono un diritto universale indeterminato, come è noto ad ognuno, che ha studiato nei Digesti i tre titoli de haered. petitione [D. 5. 3], e si pars haereditatis petatur [D. 5. 4] e de haered. instituendis [D. 28. 5]: su di che puossi ancora vedere Arnold. Vinnio de pactis cap. 19 [...]. Nella scrittura avversaria si è creduto di confutare questa proposizione del laudo con dire, che queste porzioni non contengono un diritto universale, ma che sono puri legati particolari, perché lasciati colle parole lego, lascio. Ma questa opposizione non sussiste; perché come dice il Zoesio ad Dig. lib. 28. tit. 5. n. 2. sublata est omnis verborum differentia l. quoniam 15. C. de testam. [C. 6. 23. 15] verbum relinquo: che è lo stesso, che il nostro volgare lascio, institutionem significat, quoties additur universitati. E così insegnano non solamente i teorici, ma eziandio i pratici. Crassus Recept. Sentent. §. institutio qu. 14. n. 4.»: BCT, Ms. 2452, fasc. 12, 90r-92r.

<sup>(55)</sup> Per i rinvii del Pilati, si veda MICHAEL CRASSUS, *Tractatus de successione tam ex testamento, quam ab intestato, et aliarum ultimarum voluntarum Iura, Substitutionum, Fideicommissorum, Iuris accrescendi, Falcidia, Trebellianicæ, Legitimæ, et quæ eiusdem generis sunt...*, Venetijs, apud Damianum Zenarium, 1584, §. *Legatum, q. XXV*, n. 3, p. 81A e §. *Institutio, q. XIV*, n. 4, p. 185A.

<sup>(56)</sup> Sul punto specifico allegato da Pilati, cfr. FRANCISCUS MANTICA Utinensis Iurisconsultus, *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum in libros duodecim distinctus* Venetijs, apud Iuntas, 1619, lib. IX., tit. VI., n. 17, f. 217vA. Come si può leggere nel passaggio riportato *supra* in nota, le argomentazioni pilatiane si avvalgono tra gli altri dell'autorità del Vinnen e del suo *De pactis* (cfr. ARNOLDI VINNII JC. *Tractatus quinque, nempe de pactis, jurisdictione, collationibus, transactionibus et quæstionibus juris selectis...* Editio novissima prioribus emendatior, Venetijs, ex typographia Balleoniana, 1780, cap. XIX, pp. 292A-293A), di Hendrik Zoes nel suo commentario alle Pandette (HENR. ZOESII... *Commentarius ad Digestorum, seu, Pandectarum juris civilis libros L...*, cit., in lib. XXVIII., tit. V., n. 2, p. 641), ed ovviamente del De Luca: cfr. JO. BAPTISÆ DE LUCA... *Libri Undecimi Pars Prima, De legatis, discursus XXXI*, pp. 45B-46A (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Undecimus*, Venetijs, Apud Paulum Balleonium, 1706) ed EJUSD... *Libri Quarti Pars Prima, De servitutibus prædialibus, discursus LI*, pp. 76B-78B (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber Quartus*, Venetijs, Apud Paulum Balleonium, 1706), part. n. 11, p. 78A.

né in parte, né in tutto l'usufrutto della sua porzione: non in tutto, perché il Gius Romano accorda al proprietario, in concorrenza dell'usufruttuario, al più la metà. Non in parte; e però neppure in questa metà: primo perché il Gius Romano non viene in questo punto osservato, per essere contrario alla nostra maniera di pensare. 2°. perché la regola del diritto Romano, quando bene dovesse essere osservata, è soggetta, per comune consenso dei dottori, alle limitazioni, che dalla verisimile mente del testatore procedono. E nel nostro caso si è già mostrato essere chiaro, che il testatore Paolo ha voluto lasciare alla vedova l'intero usufrutto, primieramente perché le ha legato l'usufrutto di tutta la sua facoltà: e secondariamente perché se avesse inteso di lasciare a Giuseppe, e alla Longhi l'usufrutto delle loro porzioni, l'usufrutto di tutta la facoltà, ch'egli ha legato alla vedova, si sarebbe ridotto alla sola metà, il che è manifestamente contrario alla sua volontà, e contrario perfino al senso comune degli uomini più idioti <sup>(57)</sup>.

#### 4. *Diritto naturale, lumi della ragione, buon senso.*

Resterebbe da chiedersi se e quale ruolo giochi, nell'armatura logica e culturale di avvocato colto e preparato della seconda metà del Settecento, quale il Pilati è, il diritto naturale <sup>(58)</sup>. Si risponderebbe in questo caso che non mancano nei manoscritti giuridici pilatiani minute di documenti giudiziali che mostrano il giurista trentino appellarsi ora esplicitamente al diritto naturale, ora all'ordine naturale, ora ai «lumi della ragione naturale». Non si tratta, è bene precisare, di un ricorso organico, programmato e costante, né tanto meno esclusivo, bensì di un presente ed anche frequente ancoraggio ad una sorta di meta-sistema, che ha per lo storico il merito di presentarsi come cartina di tornasole del modo di concepire il diritto del giurista trentino e per quest'ultimo, in sintesi, il compito di relativizzazione e di vaglio critico del diritto dato dalla tradizione dello *ius commune*, come pure di una sua ulteriore validazione e giustificazione.

È stato notato dalla storiografia che la speculazione filosofica di Pilati in tema di diritto naturale — specialmente rinvenibile nella

---

<sup>(57)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 12, c. 92v.

<sup>(58)</sup> Per una sintesi sul ruolo svolto nel sistema giuridico europeo — con particolare attenzione all'area germanica — dal *Naturrecht*, cfr. J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft...*, cit., part. pp. 99-104, 168-171 e 173-175.

dissertazione, d'impostazione scolastica<sup>(59)</sup>, *L'esistenza della ragione naturale*, nella lettera a Joachim Theodor Lichtenstein e nel *Della legge naturale* all'interno degli stessi *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile* nonché nella *Riforma d'Italia* — si caratterizza per la riduzione dei diritti naturali a pochi generalissimi principi, per il dualismo tra istanze giusnaturalistico-illuministiche e relativismo di matrice montesquieuiana (non immune da influenze provenienti dalla filosofia inglese, da Locke sino a Hume) e per la formulazione e definizione del 'primo Istinto', inteso come sentimento morale presente in tutti gli uomini e in tutte le epoche, presupposto filosofico dell'universale conoscibilità dei principi di diritto naturale<sup>(60)</sup>. Altri studi hanno sottolineato, per altro verso, l'affermarsi nelle terre della Riforma — tanto frequentate anche in senso intellettuale dal Pilati — di principi neo-stoici che si concretano, oltre che in una critica al principio d'autorità, anche nel riferimento al 'senso comune' come retorico e forte sostegno argomentativo, la cui auto-evidenza dispensa l'interprete da maggiori sforzi di legittimazione del principio assunto<sup>(61)</sup>.

Negli esempi che seguono, il diritto naturale appare concepito

---

<sup>(59)</sup> Come ha sottolineato opportunamente il Venturi: F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., p. 252 e ss..

<sup>(60)</sup> Cfr. S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., part. p. 123 e ss. Sull'importanza del 'primo Istinto' nella concezione pilatiana, in particolare nella ricerca di una adeguata strategia retorica e comunicativa che Pilati compie nelle prime opere (specie nei *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile*), cfr. M. S. SAPEGNO, *Carlantonio Pilati e il discorso della passione politica*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei lumi*, cit., pp. 36-54: p. 40 e ss.; cfr. anche la critica al valore filosofico della teoria pilatiana sull'Istinto di M. RIGATTI, *Un illuminista trentino del secolo XVIII...*, cit., pp. 62-64.

<sup>(61)</sup> M. MONTORZI, *Echi di Baldo in terra di Riforma: Matthäus Wesenbecke e gli spazi forensi d'una simplex diffinitio dominii*, cit., in particolare p. 400: «È infatti abbastanza evidente come il riferimento al 'senso comune' — nella crescente diffusione che esso incontra — prenda allora ad esser utilizzato come un vero e proprio strumento di persuasione retorica: una ricorrente clausola ideologica che, metodicamente invocata dagli autori a sostegno dell'argomentazione che è in via di svolgimento, finisce in tal modo per esonerare il discorso da ogni ulteriore esigenza fondativa, sul presupposto indimostrato ed implicito della assoluta 'naturalità' dei concetti in esso esposti. Il 'senso comune' diviene in tal modo il normale sistema di riferimento che l'interprete invoca al momento in cui egli deve formulare giudizi ed enunciativi valutativi, per avvalorarne e renderne credibile il contenuto».

ed invocato come una ristretta coorte di principi generali del diritto, dotati di una autonoma vincolatività. Ciò che qui interessa particolarmente sottolineare è proprio il fatto che il diritto naturale diviene uno dei mezzi di argomentazione a disposizione del giurista, un modo per validare un principio, uno strumento logico e insieme, *lato sensu*, autoritativo (dove l'autorità è la ragione naturale) di persuasione del giudice e di sostegno del ragionamento giuridico, una convalida dell'*interpretatio* sostenuta <sup>(62)</sup>.

In un passo di una scrittura giudiziale data alle stampe nel 1780, in tema di mandato, questa impostazione è lapalissiana:

chi è, che non sappia pel solo lume della ragion naturale, che il mandante, il quale offerisca di compensare ogni danno, può rivocare il mandato anche senza nessuna ragione, benché il mandatario avesse già cominciato a mettere in esecuzione l'impresa mandatagli? Quando il mandato riguarda il favore del mandante, e non del mandatario, il procuratore niente altro ha da cercare, che la sua indennità; e l'indennità si ottiene col compenso, e soddisfazione de' danni. Ma il voler pur restare procuratore a dispetto del mandante, e il rifiutare ogni offerta d'indennità, è cosa cotanta indegna, che ogni imparziale persona a sdegno commuove

---

<sup>(62)</sup> Questa idea di una 'ragione naturale' che in chiave anti-dogmatica sostituisse superflui e straboccanti appesantimenti eruditi nelle scritture giudiziali era peraltro interna alla stessa tradizione di diritto comune. Un ottimo esempio è fornito da un noto giurista attivo in pieno Seicento come Marc'Antonio Savelli, il quale rimarca (anche se in via quasi sussidiaria) il ruolo della *ratio naturalis* nella retta composizione di un'allegazione anche attraverso un proficuo richiamo ad Aristotele: «Allegationes iuris ordinatim fieri debent, ut primo Advocatus actoris, deinde rei loquatur, allegentur iura, et leges principaliter, consilia decisiva, et Doctores qui alios referunt: nam multa supervacue allegare laudabile non est; potest etiam ratio naturalis adduci, quia secundum Aristotelem superfluum est, ac debilitas intellectus quærere legem ubi viget ratio naturalis, quæ dicitur anima legis, et fugiendæ sunt fallaces, vel calumniosæ allegationes, cum debeant præcise tangere casum, et non a longè» (MARCI ANTONII SABELLI J.C. MUTILIANENSIS serenissimi magni Etruriæ ducis Rotæ criminalis auditoris *Summa diversorum tractatum: in quibus quamplurimæ universi juris selectiores, methodicæ, practicæ, ac decisivæ conclusiones circa judicia, contractus, ultimas voluntates, et delicta, ad forum sæculare, ecclesiasticum, et conscientie spectantes... pertractantur... Editio secunda Parmensis, Parmæ, apud hæredes Pauli Monti sub signo Fidei, 1733, tom. I, §. Allegatio, XXV, n. 1, p. 117A-B). Valorizza questo passo, soprattutto per i primari richiami agli *iura*, alle *leges* e ai *consilia*, M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, cit., pp. 14-15.*

per quel naturale orrore, che ognuno sente del torto, che un reo uomo fa ad altri con insolenza.

Ma perché nelle occasioni di liti ordinariamente accade, che una favorevole prevenzione ottenebra l'intelletto di taluno, lo spirito di partito fa travedere tal altro, e l'interesse corrompe l'animo di quelli, che ci guadagnano; così non ci varremo qui della ragion naturale, che in tali circostanze ognuno intende, e torce a posta sua; ma delle leggi positive, che son scritte, che son chiare, e brillanti, che la malizia non può sconciare, né la tracotanza negare, di queste leggi unicamente uso faremo.

La decisione di questa lite si trova nella Legge 25. *D. de Procurat.* [D. 3. 3. 25] [...].

Questa legge pertanto due decisioni comprende; nell'una delle quali ordina al Pretore [...] che cacci via dal suo Tribunale colui, che vuole pure ostinarsi a rimaner procuratore a dispetto del principale; e nell'altra permette allo stesso Pretore di accordargli, che alla procura rinunzi con la riserva, che la sua riputazione ne rimanga illesa. Ora il Sig. Giusto de' Vigilij la sua azione ha istituita per modo, che l'una, e l'altra decisione di cotesta legge offende <sup>(63)</sup>.

Le proporzioni appaiono qui quasi inverse: in sede giudiziale Pilati si premura di abbandonare l'alea ermeneutica che può discendere dal solo appello ai «lumi della ragion naturale», sottindendendo così una pericolosa manipolabilità di questa e una perniciosa oscurità, almeno potenzialmente insopportabile quando si debba decidere nel foro una controversia. Mentre, e questo è forse ancora più significativo, è la legge ad offrire — come direbbe Pilati, *in terminis terminantibus* — la soluzione del caso, perché non è ideale ma scritta, perché non è opinabile ma «chiara» e pure «brillante», perché non è assoggettabile alla malafede interpretativa o alla tracotanza forense: il fatto è che quella legge non è il comando volontaristico di un novello principe nomoteta, ma la restaurata *lex romana*. Quel diritto romano, che nel giudizio generale di Pilati è obsoleto e da riformare, che nelle più attente distinzioni teoriche pilatiane è oggetto di relativa stima, torna nell'attività forense rivitalizzato e, nel caso specifico, è persino preferito alla stessa ragione naturale, perché capace di una maggiore determinatezza e perti-

---

<sup>(63)</sup> [C. PILATI], *Scrittura della magn. Comunità di Mezzo-Lombardo nella causa contro il sig. Giusto De' Vigilij*, cit., pp. 8-9.

nenza tecnica <sup>(64)</sup> (le *leges*, per questa fattispecie, sono a tal punto esplicite da non meritare nemmeno un eccesso di conferme dottrinali: secondo Pilati sarà ampiamente sufficiente il richiamo al solo Vinnen <sup>(65)</sup>).

In un altro caso, un fugace ma importante richiamo al diritto naturale si accompagna ad un ricca analisi dottrinale fondata su plurime fonti autoritative. Si tratta di una minuta successiva al 1795 <sup>(66)</sup>, nella quale Pilati — in apparenza in modo paradossale — suffraga la tesi della difesa di alcune «formalità» (la necessaria sottoscrizione dell'atto) previste dal *Corpus iuris civilis* in tema di stipula; la controparte aveva vinto la causa di primo grado (di fronte all'Ufficio capitanale) allegando una controversa rinuncia all'eredità paterna da parte di Giovanni Andrei. Pilati sostiene che una tale stipulazione di fronte al notaio, priva della firma degli stipulanti e dei contraenti, è invalida e non produce effetti giuridici. A sostegno della sua posizione, egli dichiara la perfetta conformità di quelle regole romane al diritto naturale (come già, peraltro, aveva notato il cardinal De Luca) <sup>(67)</sup>.

Nel prosieguo della difesa legale, il diritto naturale torna, de-

---

<sup>(64)</sup> L'amore per l'ordine e per la pulizia argomentativa lo spinge anche a confessare un intollerabile sovraccarico retorico: «Con non lieve dispiacere intraprendo di ricorrere qui ad un'altra legge ancora. Ma giacché dall'Attore tutto si mette in opera senza riserva, senza pudore, e senza ombra d'integrità per far soccombere la Comunità in una sua giustissima lite; così è giuocoforza tutto addurre in vantaggio di essa Comunità quello, che dal corpo delle Leggi, e non dal magazzino de' garbugli, e delle ree pratiche si può trarre per sua difesa» (*ibid.*, p. 13). Da sottolineare, ancora una volta, la distinzione tra un uso razionale del *Corpus iuris* e del deposito di principi giuridici che esso costituisce e una prassi raffazzonata di collezione ed elencazione di spesso incongrue autorità.

<sup>(65)</sup> «è cosa ragionevolissima, che un contratto, il quale, come ordinariamente nel mandato succede, viene fatto in favore di una sola persona, ch'è il mandante, possa esser annullato mediante la contraria volontà della medesima persona, sì tosto ch'ella non vi ci trova più quel vantaggio, o quel comodo, cui prima aveva avuto in mira. Siccome su questo punto le leggi sono chiare, così concordi sono ancora in questo proposito tutti gli autori. Uno basti per tutta la frotta di costoro, che potremmo qui allegare; poichè quest'uno ragiona per tutti. Questi è il Vinnio» (*ibid.*, p. 19).

<sup>(66)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 9, cc. 56r-60v: è la minuta dell'appello di Giovanni Andrei contro la sentenza dell'ufficio capitanale a favore del notaio Aliprandini (1777).

<sup>(67)</sup> «... il non potersi sapere a chi uno abbia promesso, o rinunciato è una mancanza contro lo stesso diritto di natura»: *ibid.*, c. 56v.

dotto dalla comparazione tra diritti territoriali differenti, estrapolato cioè dal confronto tra principi giuridici italiani e tedeschi.

Se pure vi fossero testimoni della stipula, questi dovrebbero deporre non sul fatto esterno (la firma di fronte ad un notaio del documento di rinunzia), ma sul contenuto del documento stesso. Pilati suffraga questo principio di diritto attraverso un triplice fondamento: innanzitutto richiama direttamente l'autorità del De Luca; ad essa aggiunge la forza del senso comune; successivamente cita il Regolamento giudiziario di Giuseppe II, che pur non avendo valore legislativo, è allegato come testo dottrinale; ed infine, attraverso Giovanni Antonio Dalla Chiesa, la ragione ed il diritto comune; la disciplina tedesca comparata all'italiana convergono dunque nel merito, ciò che permette a Pilati di considerare principio di diritto naturale la regola per cui i testimoni non fanno fede automaticamente sul contenuto del documento:

Questa dottrina non è tanto del Card. de Luca, ma del senso comune.

Il Codice Giudiziario austriaco, §. 117 <sup>(68)</sup>, che qui non si cita, come Codice, ma come un libro di pura dottrina, ammette le prove di testimonj, che non sanno il tenore della scrittura da loro sottoscritta, ma con l'espressa condizione, che possano deporre, che chi si è nella scrittura obbligato, gli abbia precedentemente assicurati, che tale scrittura è conforme alla sua volontà. E la risoluzione di Corte sopra citata §. 117. pubblicata li 13. Genn. 1795, sottopone a rigorosa norma qualunque testimonio, che sottoscriva una scrittura, di cui non sa il tenore, senza essere prima stato accertato, da chi in questa si è obbligato, ch'essa sia conforme alla sua volontà. Oltrecché rimane sempre nulla tale scrittura. L'Ab Ecclesia nelle sue Osservazioni Pedemont. obs. 49. <sup>(69)</sup> insegna, che lo stesso, che qui si dice essere previsto dal Codice austriaco, è prescritto ancora dalla ragione e dal diritto comune.

Ciò prova, che tanto in Germania, come in Italia si stima per principio

---

<sup>(68)</sup> «Niuno dovrà sottoscrivere un Documento come testimonio, al quale non consti per parte dell'Autore, che il Documento eretto sia consentaneo alla volontà del medesimo»: *Regolamento giudiziario di Giuseppe II. 1781*, Milano 1999 [*Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, IV], cap. XIII, §. 117, p. 49.

<sup>(69)</sup> JOHANNES ANTONIUS AB ECCLESIA, *Obseruationum forensium sacri senatus pedemontani. Pars secunda in qua declarantur tituli styli marchiae salutarum de appellationibus, contumacia, examine testium, suspicionibus iudicum*, Augustae Taurinorum, typis Bartholomaei Zapatae, 1668, obs. 49, pp. 116A- 117B.

di diritto naturale, che i testimonj non provano la verità del tenore della scrittura, se ivi sono sottoscritti, se altro non sanno dire, se non che riconoscere la loro sottoscrizione [...].

Siché egli è ben evidente, che il senso comune, e il diritto stesso di natura non permettono di fare il minimo fondamento sopra la menzionata scrittura di rinunzia <sup>(70)</sup>.

Nell'approntare le argomentazioni giuridiche da presentare al tribunale giudicante, Pilati aggiunge forza persuasiva e corrobora il valore di un determinato principio giuridico affidandosi al «senso comune» ed al diritto di natura <sup>(71)</sup>. Proprio la prospettiva retorica e giudiziale sembra tuttavia togliere rigore concettuale e coerenza dogmatica all'avvocato trentino: l'attenzione alla costruzione di una strategia difensiva forte e sapientemente puntellata di riferimenti di diversa tipologia prevale sull'esigenza di fedeltà ad un'univoca e stringente concezione del diritto naturale. Quest'ultimo appare sì come un insieme di principi meta-positivi, non per forza tuttavia dotati di un carattere generalissimo, se, come qui, è considerata

---

<sup>(70)</sup> BCT, Ms. 2450, fasc. 9, cc. 56r-60v: cc. 57v-58r.

<sup>(71)</sup> Un esempio analogo in cui Pilati dimostra un principio di diritto — la finzione per cui si presume una ininterrotta continuazione nel possesso tra il *de cuius* e l'erede — attraverso il convergere dello Statuto, dello *jus commune*, del diritto di natura e del senso comune, si ha in una confutazione edita nel 1788: «Hæc quæ posuimus, evidentissima sunt, non juris tantum sed omnino ipsius rationis naturalis, sensusque communis principia: neque Statutum Tridentinum, aut ulla alia Statuta possessionem defuncti in heredem continuantia ista principia tollunt, quia tolli non possent sine magna judiciorum confusione, sine civilium societatum perturbatione, sine civium plerorumque exitio [...]. Nam hæc principia necessaria sunt ad conservandum ordinem judiciorum, ut nihil perturbate, nihil præpostere fiat; ad impediendos homines rixosos, ne temere quemcunque possessorem aggrediantur, ad tuenda civilium societatum instituta; ad coercedam judicum sive licentiam sive imprudentiam, ne cum communi civium exitio possessiones eorum ad se avocare et sequestrare possint» ([C. PILATI], *Confutatio scripturæ exceptionalis et libelli revisionalis...*, cit., pp. 60-62). In qualche caso anche la prassi acquista tale valore corroborante: «lex communis, Constitutio Imperii, omnium judiciorum praxis, ususque forensis, ratio ipsa naturalis jubet, ut is qui quiete possessionem adeptus est, [...] contra omnem posteriorem turbatorem mandatis poenalibus manuteneatur» (*ibid.*, p. 124). Questo meccanismo argomentativo mette anche in luce il perdurare in Pilati di una visione critica sullo stato del diritto che lo porta — anche in una sede di questo tipo, giudiziaria — a esporre quasi *de jure condendo* bontà e difetti di specifiche soluzioni giuridiche.

legge naturale il fatto che i testimoni, i quali si limitino a riconoscere la propria sottoscrizione, non facciano fede sul contenuto della scrittura. Le leggi naturali si piegano — piegando così anche la forza del costruito logico del giusnaturalismo secentesco — alle necessità processuali: il diritto di natura è qualcosa che può e deve esser considerato diversamente da un paese all'altro, la legge di natura è per Pilati relativa <sup>(72)</sup>.

Altrettanto eloquente il terzo esempio, contenuto in una minuta in materia di benefici ecclesiastici. Il *punctum iuris* controverso riguarda i criteri di designazione del titolare del beneficio da parte di chi sia chiamato dal fondatore del *beneficium* ad effettuare questa scelta (il titolare del «gius patronale attivo»: nella fattispecie, il Parroco ed il Sindaco di Cavedine) <sup>(73)</sup>:

Sopra la mentovata disposizione Faitelli è nata precedentemente la controversia; se il SS.mo Sig. Parroco, e il Sindaco di Cavedine possano presentare a loro arbitrio il più remoto de' consanguinei a preferenza del più prossimo.

---

<sup>(72)</sup> Sul giusnaturalismo pilatiano si veda il giudizio della Armellini, teso a sottolineare gli influssi di un relativismo di origine montesquieuiana e, più alla base, l'importanza seminale del concetto del 'primo Istinto' piuttosto che della ragione: «Lasciare uno spazio talmente ampio alle leggi di natura, così come si faceva di solito, avrebbe non solo impedito [...] un adeguamento alle particolari esigenze delle diverse società dei loro singoli ordinamenti, ma avrebbe impedito anche lo sganciamento completo dall'eredità della giurisprudenza romana. Fu proprio per aver compreso tale necessità ed averla sviluppata nelle sue opere che Pilati improntò il suo pensiero ad una maggiore concretezza, dandogli validità superiore da un punto di vista pratico rispetto ad altri esponenti italiani del periodo, convinti assertori della codificazione di tipo illuministico, universale ed assoluto, come, solo per citarne alcuni, Gaetano Filangieri, Alessandro Verri e Melchiorre Delfico. Ma è anche vero che la traccia persistente di giusnaturalismo nel suo pensiero non permise a Pilati di arrivare ad una posizione totalmente priva di quell'astrattismo proprio di tale indirizzo» (S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione...*, cit., pp. 123-124; per una ricostruzione del suo anti-giusnaturalismo, v. pp. 89-129). Ed ancora: «L'illuminista trentino si era venuto mano a mano convincendo che la concezione della legge di natura secondo gli schemi appartenenti alla dottrina più diffusa, propria specialmente della scienza giuridica, presupponendo questa l'instaurazione di un diritto fisso, immutabile ed uguale per tutti gli uomini, fondato sulla ragione, e dando ad esso un ambito molto ampio, finiva per compromettere in maniera definitiva, la possibilità di codificazioni differenti da società a società in rapporto alle particolari esigenze di ciascuna di queste» (*ibid.*, p. 125).

<sup>(73)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 28, cc. 182r-188v.

Quando il fondatore di un beneficio ha chiamato al gius patronatus passivum i suoi consanguinei generalmente, nasce ordinariamente la stessa quistione, che viene agitata presentemente, cioè, se il patrono del gius attivo possa fra i consanguinei eleggere chi più gli piace, o s'ei debba preferire il più prossimo al più remoto.

Se questa quistione avesse da essere decisa coi semplici lumi della ragion naturale, è manifesto, che il presentante sarebbe sempre obbligato di preferire il consanguineo più prossimo al più remoto; perché è evidente, che il fondatore, quando si fosse su di ciò spiegato, avrebbe mostrato, prescindendo da particolari qualità da lui non prevedute, di volere il più prossimo a preferenza del più remoto: e ancora perché, dovendosi osservare in ogni cosa un certo ordine, è più naturale di preferire il prossimo al lontano parente.

Ma la differenza delle decisioni, che le leggi Romane hanno portate sopra differenti casi, che sembrano poter cadere sotto la mentovata quistione, e che da diversi Giureconsulti sono state or bene, or male intese, hanno fatto inventare una distinzione, la quale è ora comunemente ricevuta, e che però non si può più rigettare, perché è insegnata dai più celebri Giurisconsulti e fortemente sostenuta dal Pittoni.

Questo Giureconsulto distingue due casi: l'uno si è, che quando il fondatore dispone in genere, che il beneficio sia conferito ai suoi consanguinei, volo, quod beneficium conferatur consanguineis meis, eos vocando immediate, et directe absque facultate data patrono de illos praesentando vel nominando, com'egli si esprime nel Parergon ad Discept. Eccles. alla fine della Part. 2. n. 8 <sup>(74)</sup>.

Il secondo caso si è, quando, com'egli continua a dire ivi n. 9 <sup>(75)</sup>, fundator vocat consanguineos mediate, hoc est mediante facto patronorum, seu data facultate patronis de illos praesentando, ut si dixerit: volo quod patroni praesentent unum ex consanguineis meis mihi proximiorum, e che fra i prossimi ci siano più soggetti nel medesimo grado al fondatore congiunti <sup>(76)</sup>.

Il suo richiamo ai «semplici lumi della ragione naturale» restituisce — qui come altrove — la duplice impressione di un idealismo

---

<sup>(74)</sup> Cfr. FRANCISCI MARLE PITONII Advocati Romani, deinde Episcopi Imeriæ et Benedicti XIII. Pont. Max. Auditoris, *Disceptationum Ecclesiasticarum, in quibus frequentiora ecclesiastici fori litigia una cum Decretis tam Datariae Apostolicæ, quam Sacrarum Congregationum particularium, et generalium, necnon Decisionibus Sacræ Rotæ Romanæ continentur, Pars Prima*, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1742, *Ad primam et secundam partem Disceptationum Ecclesiasticarum Parergon*, n. 8, p. 78A.

<sup>(75)</sup> *Ibid.*, n. 9, p. 78A.

<sup>(76)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 28, cc. 182v-183r.

impraticabile e di un pragmatismo subito. La prima impressione è che, dipendesse da Pilati, il rapporto tra ‘ragion naturale’ e ‘diritto positivo’ — intendendo questa dizione in senso lato: norme romane, tradizione di diritto comune, decisioni giurisprudenziali, statuti, e via elencando — potrebbe e anzi dovrebbe essere capovolto rispetto alla comune pratica argomentativa dei tribunali, che la ragione dovrebbe poter essere invocata in maniera esclusiva, mettendo tra parentesi il bagaglio di regole tradite che da quella dovrebbero essere dipendenti (idea mai esplicitata — sarebbe anche ingenuo attenderla in una scrittura giudiziaria — ma sottesamente premessa ad alcune sue prese di posizione come quella sopra riportata). La seconda impressione è conseguenza dell’impraticabilità immediata di questo capovolgimento.

Sin qui il giureconsulto trentino reperisce la dottrina più autorevole e seguita, ricostruisce lo stato del diritto, sempre poggiando, con criterio aristocratico, sui più validi e consacrati autori, quale è il Pittoni in ambito canonico. Ma alla definizione della *communis opinio* non corrisponde una supina sottomissione al principio della sua autorità. Allegata la più comune e recepita *distinctio* dottrinale in materia, Pilati infatti non rinuncia ad enuclearne una alternativa che in modo più coerente e razionale sia applicabile al caso concreto, attraverso un’autonoma attività ermenutica, molto poco fondata sulle fonti romane e molto più sulla prassi e sulla consuetudine del suo tempo:

Da tutto questo devesi concludere, che le dottrine degli autori sono nel presente caso chiaramente a favore del più prossimo de’ consanguinei del Fondatore Faitelli. Ma il buon senso, il giusto criterio e l’analogia delle leggi sono ben d’altro peso, e convincono chiunque stima più la ragione, che l’autorità, ben altrimenti che la semplice autorità.

Secondo i dettami del buon senso mi pare evidente, che in una tale quistione convenga principalmente distinguere, se il Fondatore abbia disposto, che il Padrone del Gius attivo debba preferire i consanguinei collettivamente di esso Fondatore, o se gli abbia ordinato di preferire uno de’ suoi consanguinei. In questo secondo caso puossi con ragione giudicare, che il Fondatore abbia permesso al padrone del Gius attivo di scegliere, e nominare chi più gli piace; perché il senso di una tale disposizione importa concessione dell’arbitrio (77).

---

(77) *Ibid.*, c. 186r-v.

Se Pilati intendeva, come intendeva, rimarcare la necessità di un ancoraggio alla soluzione più equitativa che prescindesse dalle più comuni e teoriche assunzioni di principio dottrinali, non poteva usare più enfasi. La retorica ripetizione dei fondamenti della soluzione giuridica da applicare al caso concreto, alternativi alla *communis opinio*, è forte ed evidente: «il buon senso, il giusto criterio e l'analogia delle leggi», la ragione frontalmente e volutamente opposta all'autorità, alla «semplice autorità», ed ancora «i dettami del buon senso» mirano con energia oratoria, quasi tribunizia, a liberare il campo dalla prona accettazione di ciò che è comunemente ricevuto in dottrina. Non tuttavia a minarne *funditus* ogni valore: la tradizione è sottoposta ad un controllo di razionalità e la sua recezione condizionata alla realizzazione dell'equità del caso concreto, controllo e recezione che risulteranno, nel caso di specie, positivi. Quest'operazione apre la via alla diretta esplicazione del principio più adatto alla fattispecie, all'autonoma individuazione dello stato del diritto sul punto da parte del giureconsulto. Il diritto della tradizione è posto di fronte al giudizio della ragione e questa sottoposizione non è metaforica né scolastica né manualistica, ma è azione concreta del consulente che interpreta con indipendenza critica il diritto ricevuto.

Consequenzialmente a tali assiomi ermeneutici, Pilati nega che il fondatore potesse aver voluto concedere un arbitrio al «padrone del Gius attivo», arbitrio che sarebbe contrario all'ordine naturale:

La contravvenzione all'ordine naturale, il quale esige, che il più prossimo sia preferito al più remoto, è sopra tutto odiosa nell'esercizio del giuspatronato attivo. Il Card. de Luca disc. 11. de iure patron. <sup>(78)</sup> attesta, che la regola di dovere nelle presentazioni ai benefizj preferire il più prossimo al più remoto è in pratica stabilita con tanta estensione, che con quella si commettono, e dai Tribunali si sostengono anche le più evidenti assurdità, poichè si vuole, che proceda infino in quei casi, dove ripugna all'equità, e alla verisimile mente dei fondatori.

Oltre al buon senso, e oltre all'uso forense s'oppongono alla libertà di scegliere il più remoto anche le leggi medesime. Questo punto è stato avanti

---

(78) JO. BAPTISÆ DE LUCA... *Libri Decimitertii Pars Prima, De Jurepatronatus, discursus XI*, pp. 22A-23B (in EJUSD. *Theatrum veritatis, et iustitiæ... Liber decimus tertius*, Venetiis, apud P. Balleorium, 1698).

di me maestralmente dimostrato dal Sig. Pretore di Riva. La legge 57. §. 2. D. ad Senatusconsultum Trebellian. [D. 36. 1. 57. 2] da lui allegata è decisiva, né vi è modo di sofisticarla.

Egli ha inoltre dimostrato, che la l. unum ex familia 67. D. de legat. 2. [D. 31. 67] è stata male applicata alla questione presente da quelli autori, che ne hanno fatto uso. Primieramente questa legge non fa né punto né poco al proposito della presente quistione, poiché in quella di tutt'altri casi si tratta, che di un tale, che possa dare occasione alla presente controversia. Coloro, che l'hanno citata, si sono attaccati alle parole senza penetrare nello spirito, e più verisimilmente senza comprenderne il senso. Ma quando ancora si voglia fare fondamento sulle semplici parole di quella legge, altro non se ne può ricavare, se non quello, che appunto da noi si sostiene; cioè, che quando il testatore abbia ordinato, che al beneficio abbia da essere presentato uno de' suoi consanguinei, allora il Patrono abbia il diritto di scegliere unum ex familia, propter fideicommissum a se, cum moreretur, relictum, haeres eligere debet. nel caso di questa legge il testatore aveva ordinato, che l'erede dovesse vendere l'eredità della sua famiglia. La legge dice qui che l'erede deve dunque scegliere unum ex familia. Questa decisione è conforme a ciò, che da noi si pretende. Ma il nostro testatore non ha detto, che sia preferito uno de' suoi consanguinei: egli ha detto in genere, che i suoi consanguinei siano preferiti: e questo non è il caso della legge suddetta. Sicché conviene qui ubbidire alle regole del buon senso, e regolarsi secondo la dottrina surriferita de' Giureconsulti, con preferire il più prossimo al più remoto [...]

Questa conclusione è così evidente e così certa, che se anche fossero seguite in altri tempi delle sentenze contrarie, tali sentenze sono nulle; e però non possono mai passare in giudicato, perché sarebbero contrarie alla dottrina comune de' Giureconsulti, alle leggi comuni, e quello, che più importa, allo stesso senso comune <sup>(79)</sup>.

Il risultato è un contemperamento significativo: la distinzione pilatiana e quella del Pittoni — cioè la *communis opinio doctorum* sul punto — si uniscono a legittimare l'interpretazione che al giureconsulto appare più equa. L'allegazione della norma romana della controparte è confutata ancora una volta come erronea, infondata perché riferita a un differente caso (secondo un profilo di strategia processuale che, come si è visto <sup>(80)</sup>, è frequente nei suoi minutari) e la lacuna normativa è riempita dalla convergente soluzione della dottrina, delle leggi e del senso «comuni».

---

<sup>(79)</sup> BCT, Ms. 2452, fasc. 28, cc. 186v-188v.

<sup>(80)</sup> Cfr. *supra*, cap. V, §. 2.

Quindi: buon senso, senso comune, giusto criterio, ordine naturale, lumi della ragion naturale, illuminati dai più consueti parametri di riferimento quali la dottrina, l'uso forense e le *leges* romane. Termini e concetti, i primi, che rimandano a diverse concezioni filosofiche, dall'*æquitas* medievale e dall'*ordinatio* tomista al giusnaturalismo moderno ed alla filosofia inglese<sup>(81)</sup>, ma che inserite nella logica giudiziale pilatiana confluiscono quantomeno su due aspetti: da un lato mostrano una uguale capacità critica verso il principio di autorità e, dall'altro, rimandano ad un ordine superiore (morale o giusfilosofico, comunque privo di connotati religiosi) alla luce del quale divengono motivi di critica o di fondamento della specifica soluzione giuridica avversata o sostenuta (sia essa di produzione legislativa, come la norma romana, o ermeneutica, come l'*interpretatio* della scienza giuridica di diritto comune). Il rinvio al senso comune<sup>(82)</sup> ed alla ragione naturale<sup>(83)</sup> rappresenta un importante contraltare all'ancora doveroso ricorso ai testi giustiniani ed alla dottrina di *ius commune*: se questi ultimi sono sintomo di una sostanziale dipendenza dal principio di autorità che nel Settecento trentino è ancora imperante nelle aule dei tribunali (ed al

---

(81) Sulle influenze della filosofia inglese e scozzese in Pilati, cfr. S. ARMELLINI, *Libertà e organizzazione*, cit., part. pp. 80-87.

(82) Ulteriori rinvii al «senso comune» si leggono in BCT, Ms. 2450, fasc. 8, cc. 52r-55r: c. 54r (cfr. *supra*, cap. V, §. 1. 4.); BCT, Ms. 2450, fasc. 43, cc. 262r-278v: c. 263r; BCT, Ms. 2451, fasc. 37, cc. 193r-204v: c. 193r (cfr. *supra*, cap. V, §. 3.); BCT, Ms. 2452, fasc. 12, cc. 89r-94v: c. 92v.

(83) Un altro esempio di questo uso della ragione naturale si ha in una difesa data alle stampe in cui Pilati — dando ancora mostra del suo metodo comparatistico e meta-positivo — contesta la decisione di incompetenza dei tribunali poiché «contraria non solo alle Leggi comuni, ma sippure alle stesse Leggi Austriache; e non solamente alle Leggi positive, ma eziandio alla ragione naturale: [...] è troppo evidente, che l'Attore, qualunque egli si sia, deve ricevere le eccezioni, prove, e domande opposte del reo convento avanti quel medesimo Giudice, dove ha istituita la sua Azione, dalla qual regola non v'è, né vi può essere eccezione veruna, perché è regola dello stesso diritto di natura [...]. Finalmente è contro l'ordine Giudiziale, contro le Leggi comuni, e contro il senso naturale, che un Giudice abbia da giudicare del possesso, e un altro della proprietà della medesima cosa, poiché la Causa del possesso non è che una preparazione della Causa della proprietà»; ed ancora: «il giudice ha fallato contro la Legge comune, contro la pratica Giudiziale, e contro la ragione naturale, perché ha giudicato non solamente oltre, ma contro la petizione dell'accusatore» ([C. PILATI], *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon...*, cit., p. 10 e p. 19).

quale nemmeno Pilati sfugge), l'invocazione di una corrispondenza tra soluzione giuridica sostenuta e un ordine naturale superiore che così il giurista trentino manifesta, donano alla sua attività forense un carattere di importante originalità (specie se paragonato alla normalità di un ceto forense accusato di essere ligio e prono alla sola autorità di un libro di dottrina stampato). Vi è in questi passi la chiara eco delle teorie giusnaturalistiche di fine Seicento e del Settecento (sia pur filtrate attraverso la lente di un forte relativismo), nonché una netta impronta illuministica, entro una trama di ascendenze culturali che manifesta altrettanto chiaramente il legame con la scienza giuridica di diritto comune e con i tratti distintivi più noti del diritto proto-moderno, quali il richiamo alla «dottrina comune dei Giureconsulti» e l'ancoraggio all'«uso forense» (vale a dire, *in primis*, alla giurisprudenza dei grandi tribunali, ma anche alla dottrina dei «Pratici» cinquecenteschi e seicenteschi). Una sinossi di elementi affatto moderni e caratterizzanti del Settecento — teorie giusnaturalistiche e richiamo ai lumi della ragione — che si innestano su un tronco antico, quello del tardo diritto comune.

Poche righe pilatiane possono essere particolarmente esplicative e riassuntive rispetto a quanto qui esposto:

Le leggi Comuni dichiarano per delitto l'indurre il servo altrui a fare del male: e questa regola delle Leggi Comuni discende dal lume e diritto naturale <sup>(84)</sup>.

Così avviene che in un breve giro di parole — concentrato per giunta su un più che specifico caso — si condensi tutto un modo di concepire ed applicare il diritto. Lo *ius commune* non è più bastevole a sè stesso, non è più cardine autosufficiente della legittimazione di una soluzione giuridica, ma ad esso si accompagna per Pilati l'esigenza di un vaglio nel merito e di una sua stessa giustificazione <sup>(85)</sup>:

<sup>(84)</sup> BCT, Ms. 2449, fasc. 34, c. 159r-v.

<sup>(85)</sup> Quando non assuma la veste di giustificazione superiore, il diritto o la *ratio naturalis* fungono infatti almeno da criterio di analisi e di valutazione del diritto comune (ed anche delle disposizioni statutarie). Ciò avviene ad esempio in un altro caso: in una scrittura giudiziale, risalente al 1788 e data alle stampe, Pilati difende lo statuto da un'interpretazione capziosa, immotivata e ingiustificabile, volta solo a tutelare in qua-

istanza che solo l'assorbimento della lezione relativistica della migliore giurisprudenza sei-settecentesca poteva innescare e che egli senza esitazione riversa nella pratica forense. Il diritto romano così come interpretato dalla scienza giuridica medievale e moderna è, in altre parole, spogliato di ogni alone di sacralità ed intangibilità e

---

lunque modo gli interessi della parte difesa. In materia testamentaria, il consulente Festi tenta di far passare l'idea che in base allo statuto il possesso dell'eredità contesa sia sospesa e i beni posti sotto sequestro in attesa della conclusione della controversia. Pilati mette a fuoco il silenzio dello Statuto sull'argomento e ne deduce la conseguente applicazione dello *jus commune*, che altro non fa se non sancire ciò che risponde alla *ratio naturalis*. Riportiamo il brano: «Statuti Tridentini, omniumque similium Statutorum is est finis, ut possessio rerum hereditariarum vel universarum, vel singularum ab alio quocunque vero herede antecepta, vel prærepta, huic nocere, illi autem suffragari non possit: sed verus heres contra tertium illum possessorem interdicto retinendæ ita plane experiri possit, ac si heres continuo a morte defuncti possedisset, tertius vero possessor nunquam possedisset: [...] talium Statutorum dispositio pluribus modis utilis ac salutaris [est]. Consiliarius Festius docet omnem ejusmodi Statutorum utilitatem in eo sitam esse, quod possessionem omnium hereditatum, de quarum jure inter plures heredes disceptatur, in suspenso sub sequestro teneant, donec lis per omnia tribunalia ad finem perducta sit: hanc unam rem facere ut ejusmodi Statuta valde salutaria sint tum civibus, quam universis civitatibus, et ut juri communi anteponenda sint. Festius hic ratiocinatur ex ingenio suo: existimat multum interesse rerum publicarum, ut quam plurimis civium litibus conturbentur, et ut omnes privatorum possessiones e judicum libidine pendeant, et a sequestris pessumdentur. Sane Festianam hanc doctrinam omnes rixosi, omnes sycophantæ, omnes Lutulenti iudices, qui pro sportulis munus suum improbe exercent, magna alacritate amplectentur. At vero apprime falsum est, quod Statutum Tridentinum velit, hereditatis inter plures controversæ possessionem sequestrandam esse, donec judicatum fuerit, ad quem hereditas pertineat. Perniciosum ac plane pestiferum hoc esset Statutum. Econtra perspicuum atque certissimum est, quod Statutum illud nihil disponat de ejusmodi casibus [...]: hujus generis controversias juris communis rationisque naturalis decisioni relinquit. Itaque cum lis de jure succedendi inter aliquos oritur, si possessio ab uno eorum jam capta sit, tuendus est iste in possessione sua usque ad exitum iudicii possessorii, si vero nondum capta sit ab aliquo possessio, ei danda erit, qui in iudicio possessorio titulum aliquem ostendet, qui videatur potior esse titulis aliorum. Hoc enim et ratio naturalis docet, et jure communi sancitum est» ([C. PILATI], *Confutatio scripturæ exceptionalis et libelli revisionalis...*, cit., pp. 28-29). L'esigenza pilatiana di un esame incrociato delle varie 'fonti' del diritto e del loro reciproco sostegno — a vantaggio dell'argomentazione giudiziale — si deduce anche più sotto: «sive rationem naturalem, sive leges communes, sive Statutum Tridentinum consulamus, heres ab intestato veniens non potest possessori rerum hereditariarum ullam exhibere molestiam, ante quam hunc in iudicio interroga[ve]rit, quo titulo possideat» (*ibid.*, p. 31).

sottoposto ad un controllo di razionalità che è moderno, costituito dal raffronto con il diritto naturale moderno e con i lumi settecenteschi.

Ma ciò che più di tutto va messo in luce, a giudizio di chi scrive, è che dalla prospettiva pragmatica che Pilati assume per scelta professionale (assunzione vagliata ed avallata con l'ausilio della migliore dottrina coeva, quale quella che fa capo all'*Usus modernus pandectarum*, costantemente attenta ai risvolti pratici delle teorizzazioni scientifiche) il riferimento al diritto naturale ed alla ragione non vuole e non può risultare come una scelta alternativa e di esclusione rispetto al sistema ancora vigente fondato sul diritto romano, né tantomeno il rinvio ad oscure filosoficherie, quanto piuttosto l'inserzione di un elemento di razionalizzazione della «Disciplina Legale» e di ritrovata equità del caso concreto<sup>(86)</sup>. Esso si sostanzia cioè nel ricorso ad una sorta di clausola aperta che spetta al giurista di riempire, che ha ora una finalità anti-formalistica, ora un ruolo di mitigazione delle più contestate astrusità di derivazione romanistica o più sovente dottrinale, ora un compito di avallo di soluzioni costruite con perizia scientifica e attenzione equitativa ma che non è possibile legittimare per intero o per nulla alla luce del sistema di fonti esistente.

---

<sup>(86)</sup> Di un ruolo attivo di concetti quali la *simplicitas* e l'*aequalitas* — recepiti dalla cultura filosofica razionalistica — nel concreto funzionamento del sistema giuridico parlava Giuliana D'Amelio a proposito del Pagano, sulla base sia di alcune sue allegazioni criminali sia soprattutto della sua *Logica dei probabili applicata ai giudizi criminali*: cfr. G. D'AMELIO, *Illuminismo e scienza del diritto in Italia*, cit., pp. 37-39.

CAPITOLO VII  
LA FUNZIONE GIUSPOLITICA DEL  
CONSULENTE PILATI: ESEMPI

1. Note introduttive. — 2. Sovranità vs. *jus publicum particulare*. — 3. Diritto al macello.

1. *Note introduttive.*

È stato in vario modo già messo in luce in sede storiografica <sup>(1)</sup>

---

<sup>(1)</sup> Si vedano in particolare i già citati lavori di Renato Gaeta (cfr. *supra*, Introduzione, n. 17); da ultimo, cfr. anche M. MERIGGI, *Absolutismo asburgico e resistenze locali. Il principato vescovile di Trento dal 1776 alla secolarizzazione*, cit., p. 144; M. T. LO PREIATO, *Resistenze corporative al riformismo accentratore vescovile. Il caso della città di Trento alla fine del Settecento*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento/Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXXI (2005), pp. 133-187 (anche per la vicenda qui di seguito riportata: p. 178 e ss.). Già Giuseppe Pilati evidenziava la carica «di consulente e di patrocinatore [del Magistrato consolare] presso il Governo imperiale, in tutti gli affari contenziosi, che erano sortiti tra il principe vescovo, e il civico Comune» ricoperta da Carlantonio a partire dai primissimi anni '80 e sottolineava come egli in quest'epoca la «più rumorosa della sua vita [...] frapponendo una barriera alle invasioni del Governo principesco, restaurava l'edificio magistrale, e gli restituiva quanto aveva perduto di vita e di splendore agli occhi de' suoi concittadini» ([G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., p. 206). Segnaliamo tra le minute pilatiane una difesa specifica della competenza criminale del Magistrato consolare, contenuta in BCT, Ms. 2449, cc. 145-149 (derivante dall'appello (1794) dell'oste Francesco Andrea Zajotti al Consiglio aulico contro il suo arresto ordinato dal Magistrato medesimo). In questo, come nel caso che si tratterà nel paragrafo 3, Pilati si contrapporrà ad una scrittura giudiziale di Luigi Antonio Prati: questi stende la difesa di Francesco Zajotti dando alle stampe i *Gravami proposti da Francesco Zajotti all'Eccelso Consiglio di Trento*, In Trento, Nella stamperia vescovile monauniana, 1794, cui Pilati risponde con *I gravami di Francesco Zajotti e le ingiurie del suo avvocato, confutate da un privato cittadino di Trento*, s.l. [probabilmente Vienna], 1794 (di cui la minuta citata appare appunto quale lavoro preparatorio). Cfr. anche, soprattutto su una questione di

il ruolo di consulente e di difensore stabile del Magistrato consolare, in quanto organico alla posizione politica ed agli interessi del patriziato cittadino, svolto da Carantonio Pilati nel corso soprattutto dell'ultimo ventennio del Settecento circa <sup>(2)</sup>, in un periodo in cui il patriziato urbano, che nel Magistrato medesimo aveva la

---

errata attribuzione della prima scrittura al Pilati, S. VALENTI, *Il sequestro d'un opuscolo di Carlo Antonio Pilati (1794)*, in «Archivio Trentino», 27 (1912), pp. 234-239; H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., p. 57, nn. 1177-1178; C. LUNELLI,  *Rettifica a un'errata attribuzione a Carlo Antonio Pilati*, in «Civis. Studi e Testi», 22 (1984), pp. 7-12.

<sup>(2)</sup> La difesa della municipalità di Trento, peraltro, si protrasse in forma più sfumata anche nella fase turbolenta delle invasioni delle truppe francesi e austriache, a partire dal settembre del 1796. Una manifestazione di questo sostegno si ha infatti anche in una questione giuridica combattuta, nel torno di pochi mesi tra l'estate e l'autunno del 1797, attraverso un processo e almeno tre scritture giudiziali, questione che ha evidentemente motivi e finalità politici: rientrati a Trento quattro consiglieri aulici (Festi, Leporini, Ippoliti e Prati), espulsi in base all'Ordinazione di Napoleone Bonaparte emanata in occasione della prima invasione francese, essi impugnarono il sequestro — secondo loro, lo spoglio — delle loro scritture e della loro corrispondenza, compiuto dal vice-cancelliere Consolati dopo la loro partenza. Pilati prenderà le difese di quest'ultimo, proteggendo insieme la posizione del Magistrato cittadino da quelli in vario modo accusato, mentre è il Prati (che già gli si era opposto nella disputa commentata *infra* nel paragrafo 3) a stendere le scritture a difesa degli espulsi. Si tratta di [L. A. DE' PRATI PREENFELD], *Libello dei quattro consiglieri aulici che furono ostaggi della città di Trento presso l'armata francese Festi, Leporini, Hippoliti e Prati contro del vice-cancelliere Consolati autore dello spoglio a di loro danno ed ingiuria commesso nel dì 3, e 4 ottobre 1796 di tutte le loro carte, scritture, e lettere, presentato all'Imp. Reg. Consiglio amministrativo di Trento nel dì 18 agosto 1797*, Trento, s. n., 1797. Ad essa si contrappone la pilatiana *Risposta del reo convento Filippo Consolati presentata all'Imp. Reg. Consiglio Amministrativo di Trento il dì 15 settembre 1797, tradotta in italiano col testo latino a fronte, contra il libello degli attori Festi, Leporini, Hippoliti e Prati*, [Trento], s.n., 1797. Alla risposta pilatiana ribatte poco dopo il medesimo Prati: [L. A. DE' PRATI PREENFELD], *Replica degli attori Festi, Leporini, Hippoliti e Prati presentata all'imp. reg. Consiglio amministrativo di Trento il 17 novembre 1797 contra la risposta del reo convento Consolati*, [Trento], s.n., [1797?]. Infine rimane la controreplica del giurista di Tassullo: [C. PILATI], *Risposta del conte Filippo Consolati alla petizione, e replica della parte attrice Festi, Leporini, Hippoliti, e Prati*, cit., in cui l'autore tra l'altro ribatte alle accuse che i quattro ex componenti del Consiglio aulico avevano messo per iscritto contro il comportamento tenuto dal Magistrato cittadino durante quel frangente (*ibid.*, p. 48 e ss.). Per l'attribuzione dei citati scritti, cfr. H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., per Prati: p. 79, n. 1633 e p. 105, n. 2176; per Pilati: p. 107, nn. 2216- 2217).

propria principale espressione politica, rinsaldava le proprie pretese autonomistiche e mostrava una strenua resistenza sia verso le contrarie spinte alla riorganizzazione dell'universo politico austriaco sia verso le mire di concentrazione di ogni potere pubblico in capo al principe vescovo palesate in specie durante il governo di Cristoforo Sizzo de Noris (1763-1776) e ancor più fortemente di Pietro Vigilio Thun (1776-1800) <sup>(3)</sup>.

Quel conflitto e questo ruolo pilatiano mostrano in forma talvolta nettissima la dialettica tra contrapposte dottrine illuministiche: da un lato, teorie influenzate dalla cultura giuridica austriaca, sposate all'assolutismo illuminato, «sorrette dalla fiducia nella funzione civilizzatrice e parificatrice dello stato, tipica delle correnti illuministiche attive nell'area germanica (ma tutt'altro che estranea anche a molti esponenti dell'illuminismo francese critici nei con-

---

<sup>(3)</sup> Lo sviluppo nel principato vescovile trentino di una assolutismo riformista (*Reformabsolutismus*) si fa comunemente iniziare con l'assunzione della coadiutoria da parte di Leopoldo Ernesto Firmian, nel 1748. Sull'argomento e più in generale sugli ultimi anni del Principato, cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., p. 187 e ss.; M. NEQUIRITO, *Il Principato vescovile di Trento alla fine dell'antico regime: vicende politico-istituzionali*, in *Storia del Trentino. Atti del Seminario di studio, 27 gennaio - 2 giugno 1994*, a cura di L. DE FINIS, Trento 1994, pp. 99-130; ID., *Il tramonto del principato vescovile di Trento: vicende politiche e conflitti istituzionali*, Trento 1996 (Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. Monografie, 55); ID., *La Chiesa tridentina fra Sette e Ottocento: dal Sacro Romano Impero all'impero napoleonico*, in *Le secolarizzazioni nel Sacro Romano Impero e negli antichi Stati italiani: premesse, confronti, conseguenze/Säkularisationsprozesse im Alten Reich und in Italien: Voraussetzungen, Vergleiche, Folgen*, Atti del convegno tenuto a Bressanone nei giorni 6-8 marzo 2003, a cura di C. DONATI — H. FLACHENECKER, Bologna-Berlino 2005 (Annali dell'Istituto italo-germanico in Trento. Contributi; 16), pp. 221-251; cfr. anche *Il Trentino nel Settecento fra Sacro Romano Impero e antichi stati italiani*, cit.; *L'epoca d'ogni cambiamento: storia e documenti trentini del periodo napoleonico*, a cura di M. NEQUIRITO, Trento 2004; si veda inoltre M. MERIGGI, *Assolutismo asburgico e resistenze locali. Il principato vescovile di Trento dal 1776 alla secolarizzazione*, cit., in cui peraltro si mette in luce la perfetta corrispondenza tra le strategie di difesa teorica del patriziato cittadino, portate avanti in specie da Gianbenedetto Gentilotti e Giangiacomo Cresseri e le dottrine montesquieuiane (part. pp. 136-139), nonché il rimando dei funzionari del principe vescovo alla visione illuministica di una ragione che combattesse l'assetto istituzionale della tradizione, riorganizzando, centralizzando, puntando alla certezza del diritto attraverso la scienza della legislazione e quindi attraverso la mano del principe (pp. 140-143).

fronti di Montesquieu)»<sup>(4)</sup>, incarnate dal punto di vista istituzionale nel Consiglio aulico e propuginate nella prassi della vita giuridica trentina dal cancelliere Barbacovi e dal suo *entourage*; dall'altro lato, dottrine che appaiono venate di moderato conservatorismo<sup>(5)</sup> (in un periodo ed in un territorio in cui l'affermazione delle parole d'ordine giusnaturalistiche e illuministiche tendeva a risolversi nell'*aufgeklärte Absolutismus*), dottrine che si richiamano a Montesquieu ma sono puntellate dall'aggancio ad una parte della giuspubblicistica tedesca, dottrine che si concretano nella difesa dei corpi intermedi come limite al potere del principe e nella tutela della «costituzione politica» trentina (ancora sostanzialmente d'antico regime), idee che fanno capo appunto a Carantonio Pilati.

Abbandoniamo dunque per un momento il percorso di analisi sui riferimenti scientifici, sul metodo di lavoro, sullo stile e sulle caratteristiche di merito dell'attività professionale di Pilati per addentrarci in un campo, quello delle finalità politiche o giuspolitiche della sua azione di consulente, che ha conosciuto diverse fasi topiche alcune delle quali, come si è detto, già esaminate dalla storiografia moderna.

Si proporranno qui due episodi. Il secondo è costituito dalla disputa giudiziaria che vedrà protagonisti alla metà degli anni '90, sempre attraverso la dialettica delle scritture giudiziarie, Luigi Antonio Prati e Pilati. Occorre tuttavia fare un passo indietro. In occasione delle tensioni liberatesi e delle discussioni apertesì con la pubblicazione del progetto di codice barbacoviano, infatti, Pilati stende un documento — presumibilmente una bozza di confutazione che, a quanto risulta, non fu data alle stampe — nel quale disegna distesamente una linea di difesa giuridica contro l'assolutismo del principe vescovo. Appare proficuo esaminare qui il documento per il fatto che, presentandosi come fondamento teorico-

<sup>(4)</sup> M. MERIGGI, *Assolutismo asburgico e resistenze locali. Il principato vescovile di Trento dal 1776 alla secolarizzazione*, cit., p. 140.

<sup>(5)</sup> In generale, la stessa scienza giuridica accademica «basandosi sulla indiscussa accettazione del bartolismo e del particolarismo giuridico ad esso strettamente collegato, [...] formava un solido baluardo contro le tendenze livellatrici e stataliste, perpetuando il sistema di privilegi ereditati dal medioevo»: M. R. DI SIMONE, *Università e oligarchie cittadine nell'Italia del Settecento*, cit., p. 438.

giuridico della società cetuale d'antico regime trentina e della resistenza pilatiana al riformismo legicentrico del vertice del Principato, esso si offre da un lato come ottimo prodomo riassuntivo delle linee argomentative dispiegate successivamente dal giurista di Tassullo nella disputa degli anni '90; dall'altro, e più in generale, può fungere da ulteriore strumento — dogmatico-giuridico — di comprensione della sua opera di tutela dei corpi intermedi (quindi anche per cogliere più profondamente il senso di altre sue difese già analizzate in sede storiografica).

## 2. *Sovranità vs. jus publicum particolare.*

La contrapposizione infatti è rinvenibile, compiuta e chiarissima sotto il profilo teorico, in un significativo manoscritto che si può datare al 1789 o poco dopo <sup>(6)</sup>, nel quale il giurista di Tassullo confuta in maniera distesa teorie assolutistiche contenute nel libretto — *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635, a' termini del diritto pubblico, tradotta nell'idioma italiano* — scritto da Francesco Vigilio Barbacovi e pubblicato in forma anonima <sup>(7)</sup>.

Lo scopo ultimo dello scritto barbacoviano — ispirato, a detta dell'autore, ai principi e alle regole «dettate dal Dritto Pubblico, e

---

(6) BCT, Ms. 280, c. 86 e ss. (con numerazione interna cc. 1-9). Tra le carte di Pilati, peraltro, vi è un manoscritto — presumibilmente del 1788 — che ben si associa a questo, nel quale egli ragiona intorno alle differenti forme di governo degli stati dell'Impero, da quelli in cui il principe gode di una superiorità illimitata a quelli in cui essa è al contrario fortemente circoscritta dagli spazi conquistati dalle comunità: scopo del ragionamento è ovviamente iscrivere il principato di Trento in quest'ultima categoria di stati (cfr. BCT, Ms. 454, fasc. 52, cc. 70-73).

(7) [F. V. BARBACOVI], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635, a' termini del diritto pubblico, tradotta nell'idioma italiano*, in Trento, per Giambattista Monauni, 1789, pubblicata anonima. Per l'attribuzione al Barbacovi, cfr. H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., p. 33, n. 647. Lo scritto è puntualmente analizzato da Maria Rosa Di Simone: M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 337-339.

dalla Ragion delle Genti» (8) — era quello di sottrarre il codice giudiziario da lui predisposto (9) al preteso diritto di vaglio e approvazione del Capitolo tridentino. Il fine dichiarato e specifico era di spogliare di ogni efficacia la secentesca transazione siglata nel 1635 tra il principe vescovo e il Capitolo (10) — a seguito dell'intervento di una apposita commissione inviata dall'imperatore a Trento per indagare sulla controversia tra le due istituzioni — e in particolare nel punto in cui essa prevedeva che il primo fosse tenuto a consultare il Capitolo ed ottenere il suo consenso «in arduis negotiis, et causis Episcopatus hujus incolumitatem, et salutem concernentibus» (11). Ciò avviene attraverso un doppio passaggio argomentativo: in primo luogo, negando alla transazione il valore di «legge fondamentale» del principato, in quanto limitata ai contraenti (il vescovo Carlo Emanuele Madruzzo e il Capitolo allora in carica) e non estesa ai futuri governanti (12) (a ciò s'aggiungono due appendici argomentative: da un lato, il classico ragionamento condizionale per cui se anche il vescovo Madruzzo avesse voluto vincolare i successori non avrebbe potuto, mancando al singolo regnante il potere di disporre qualsiasi limitazione delle potestà di governo senza l'approvazione imperiale (13); dall'altro, la contraria

---

(8) [F. V. BARBACOVÌ], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635...*, cit., p. 4.

(9) Al riguardo si vedano in particolare le pagine conclusive della deduzione: *ibid.*, pp. 42-44. Sul codice barbacoviano, cfr. *supra*, cap. IV, §. 1.

(10) Cfr. M. A. FEDERICO, *Il capitolo della cattedrale di Trento durante il governo di Carlo Emanuele Madruzzo (1622-1658). Un corpo ecclesiastico tra politica e giurisdizione*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento/Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient», XXVII (2001), pp. 73-106. Sull'organo capitolare a Trento nel XVIII secolo, cfr. C. DONATI, *Ecclesiastici e laici nel Trentino del Settecento (1748-1763)*, cit., pp. 124-141; M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 172-182.

(11) *Transactio inter Illustrissimum, et Reverendissimum Dominum Episcopum, et Principem Tridentinum, et Venerabile Ejus capitulum in executione commissionis Cæsareæ*, in [F. V. BARBACOVÌ], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635...*, cit., Appendice, pp. 45-54: p. 48.

(12) Cfr. in particolare [F. V. BARBACOVÌ], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635...*, cit., pp. 5-23.

(13) Sulla falsariga di consolidate dottrine riprese da ultimo anche da Grozio, Barbacovì ricorda che in «un Principato elettivo, in cui il Principe, che vi regna, non ha

consuetudine ‘costituzionale’ osservata nel principato, almeno per alcuni dei punti sanciti nella transazione medesima); in seconda battuta, egli confuta ogni diritto di partecipazione all’esercizio del potere legislativo da parte del Capitolo medesimo<sup>(14)</sup>, deducibile da un passo della menzionata transazione<sup>(15)</sup> e affida quel potere al solo principe vescovo, con asserzioni tanto forti da spingere Pilati, come vedremo, a precise puntualizzazioni:

Le leggi, e costituzioni dell’Impero Romano Germanico attribuiscono a’ soli Principi Vescovi il sovrano diritto, e potere legislativo ne’ loro Territorj, come inerente alla loro qualità di Principi, e Stati dell’Impero. Niuna ingerenza, o potere esse danno a’ Capitoli in somigliante materia, come non la danno in alcun’altra riguardante l’esercizio degli atti d’impero, e della Superiorità Territoriale, o sia de’ diritti sovrani<sup>(16)</sup>.

Il bersaglio di Pilati è sopra ogni cosa la pretesa ‘politica’ del funzionario vescovile di intendere il principe vescovo come un sovrano e a monte l’idea stessa di applicare la categoria della

---

che diritti di semplice usufruttuario, egli potrà bensì alienare, limitare, e circoscrivere le prerogative del suo potere in quanto a se, e durante il suo regno, ma non già oltre» (*ibid.*, pp. 12-13). Quanto allo stile dello scritto e dell’autore, è utile evidenziare come anche Barbacovi rinunci alla pratica di rinviare ad un numero strabordante di *auctoritates*; anche per questo argomento, ad esempio, egli si limita a riprendere alcune righe di Grozio per poi concludere: «Questa è una verità, che non abbisogna di prove, né di citazioni di autorità, perché notissima a chiunque ha anche una leggiera notizia del Dritto Pubblico dell’Impero Germanico» (*ibid.*, p. 13).

<sup>(14)</sup> *Ibid.*, pp. 23-44.

<sup>(15)</sup> «Primo ut Illustrissimus, et Reverendissimus Princeps, ac Dominus Episcopus Tridentinus in arduis negotiis, et causis Episcopatus hujus incolumitatem, et salutem concernentibus Venerabilis sui Capituli consilio, consensu, et assistentia semper utatur, cum hoc aliàs sanctis Canonibus, æquitati, et praxi Cathedralium Ecclesiarum Germaniæ consentaneum sit»: *Transactio inter Illustrissimum, et Reverendissimum Dominum Episcopum, et Principem Tridentinum, et Venerabile Ejus capitulum in executione commissionis Cæsareæ*, cit., pp. 48-49. Barbacovi dimostrerà che questo passaggio della transazione si riferisce esclusivamente agli «affari riguardanti la salvezza, e la conservazione del temporale dominio della loro Chiesa, della loro superiorità, autorità, o diritti Episcopali, dei beni, e rendite della loro Camera, o Mensa» e non è generalizzabile a ogni atto di legislazione (*ibid.*, part. pp. 34-35).

<sup>(16)</sup> *Ibid.*, p. 23.

sovranità<sup>(17)</sup> al contesto germanico e trentino. Ci permettiamo alcune lunghe citazioni, giustificate anche dal fatto che si tratta di una testimonianza inedita:

L'autore della Deduzione crede, e pare ancora, che lo creda sinceramente, che i Principi della Germania siano sovrani in quel senso medesimo, che si prende la sovranità nel Diritto Pubblico Universale. Ma egli s'inganna grandemente; e questo suo grande inganno infetta e guasta tutti i suoi raziocinj. S'ei fosse tedesco, o se avesse letto i libri, non dico dei Giuriconsulti, ma solo de' Geografi tedeschi, egli non sarebbe caduto in questo errore. Principi, che sono subordinati a un capo comune, il quale esercita ne' loro Stati dei diritti, che non possono esercitarvi essi medesimi; Principi che hanno da osservare Leggi comuni alla loro confederazione nell'Impero, e che per certe violazioni di queste Leggi possono essere privati de' loro Stati, ed esigliati da tutta la Germania. Principi, che senza uno speciale privilegio cesareo non possono esercitare certi diritti di sovranità; che non possono attribuirsi regalie di nuova creazione non usate finora ne' loro Stati, o non esercitate prima dagli Imperadori; che sono soggetti a due Tribunali dell'Impero, dove possono essere convenuti non solo dai loro eguali, ma sippure dai loro sudditi; che debbono, almeno per la massima parte, permettere ai loro sudditi, che possano appellare dalle sentenze dei loro Consigli ai mentovati due supremi Tribunali. Principi di tal natura non sono certamente sovrani, almeno in quel senso, che alla sovranità comunemente si dà<sup>(18)</sup>.

La pace di Westfalia ha solo parzialmente modificato la «costituzione politica» germanica, in maniera insufficiente per poter par-

---

(17) Sul concetto di sovranità in epoca moderna, si veda H. QUARITSCH, *Souveränität: Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jb. bis 1806*, Berlin 1986 (Schriften zur Verfassungsgeschichte; Bd. 38), in particolare, sulla recezione tedesca del concetto di sovranità nel Seicento e Settecento, pp. 66-91; il termine 'sovrano' si consolida già nel XIII secolo: Calasso individua nelle *Coutumes de Beauvaisis* del Beaumanoir il primo utilizzo del vocabolo in ambito giuridico (F. CALASSO, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano 1957<sup>3</sup>, pp. 44-48, n. 11); egli peraltro confuta la tesi del Rehm (H. REHM, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, Freiburg i. B. und Leipzig 1896, p. 193, n. 2) secondo cui i termini *superior* e *souvrans-sovrano*, derivanti entrambi da *superanus*, fossero equivalenti ed evidenzia come il lemma italiano e il concetto di *sovrano* fossero plasmati sul concetto francese di *souvrains* (*ibid.*, pp. 46-47). Cfr. infine E. CORTESI, *Sovranità (storia)*, in «Enciclopedia del diritto» XLII (1990), pp. 205-224; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., p. 80 e ss..

(18) BCT, Ms. 280, cc. 1v-2r.

lare di sovranità con riferimento al complesso dei poteri di cui risultano titolari i principi tedeschi (se è vero infatti che il trattato usa, importandolo dal francese, il termine sovranità — *Souveraineté*, nella versione in qualche modo latinizzata *souverenitas* — riferito ai principi e alle città imperiali è altrettanto vero che lo fa nel momento in cui sancisce il principio residuale per cui essi saranno mantenuti nei diritti che a loro appartengono <sup>(19)</sup>, in nulla innovando in questo): il fatto è che, secondo la ricostruzione di Pilati, lo stesso termine ‘sovranità’ mal si attaglia alla situazione tedesca; importato dalla Francia, quel concetto eteroctono è incapace di descrivere adeguatamente la realtà costituzionale germanica (in particolare il potere delle entità ‘subimperiali’, vale a dire dei vari stati interni alla compagine imperiale).

Pilati storicizza il concetto di sovranità, lo limita alla terra che lo ha germinato e quindi al regno di Francia che gli ha dato sostanza semantica. Specularmente, legge il potere dei principi tedeschi secondo coordinate elaborate nelle terre dell'impero: la giuspubblicistica tedesca, dal canto suo, ha saputo infatti creare proprie categorie giuridiche più convenientemente in grado di descrivere l'insieme di facoltà e poteri in capo ai principi degli stati germanici, vale a dire, i concetti di *Landeshoheit* ovvero di *Landesherrlichkeit*. Il lavoro di ricostruzione storica di Pilati, che è anche un'operazione di epurazione semantica e di interpretazione concettuale, è molto accorto e cauto, attento alla singola parola:

Vero è nondimeno, che dopo la Pace Vestfalica, e però da cenquaranta anni in giù si è introdotto in Germania da qualche Pubblicista, e da qualche Cancelleria l'uso di chiamare sovrani i Principi, che hanno voto a sessione nelle Diete dell'Impero. La Pace Vestfalica ha accordato ai Principi della Germania il libero esercizio del diritto territoriale ne' loro stati, ed ha loro attribuite come loro proprie tutte le prerogative, libertà, privilegi, e diritti, che fino allora non avevano posseduti, che per le concessioni ottenute dagli Imperadori. Sicché da questo tempo in giù si è cominciato da alcuno a tramutare il diritto territoriale mentovato in quella Pace in superiorità territoriale, e questa superiorità in sovranità.

Amedeo Samuele Treuer dimostra nella sua dissertazione de origine

---

(19) H. QUARITSCH, *Souveränität: Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jh. bis 1806*, cit., pp. 82-85.

nominis superioritatis territorialis e Gallia arcessenda <sup>(20)</sup>, che l'uso di appellare superiorità il Diritto territoriale de' Principi dell'Impero è stato da' Franzesi nella Germania introdotto. E certamente nella Pace Vestfalica, che è il fondamento di tutta la Potestà, che ora per proprio diritto godono i Principi dell'Impero, di nissuna superiorità territoriale, di nissuna sovranità fu fatta menzione. Questo diritto territoriale colle prerogative, che la mentovata Pace ha accordata ai Principi per loro proprie, e in perpetuo alla loro potestà appartenenti, fu dai Giurisconsulti Tedeschi, per esprimere con una parola tutto il complesso di tanti diritti, nel loro idioma chiamato *Landeshoheit*, *Landesherrlichkeit*, *Landesherrliche Gewalt*, tutte voci, che pur non esprimono il significato, e l'importanza della voce sovranità, ma sol quello di superiorità, di potestà territoriale <sup>(21)</sup>.

I principi tedeschi non sono sovrani, secondo l'argomentazione di Pilati. Il raggio di facoltà attribuite anche ai più potenti tra loro — eccezion fatta per gli Arciduchi d'Austria — non è compatibile

---

<sup>(20)</sup> La dissertazione tenuta da Johann Christian Zimmermann sotto la presidenza di Gottlieb Samuel Treuer (1683-1743) ha trovato anche una rara edizione autonoma a Helmstedt nel 1732 (a conferma degli strettissimi legami culturali di Pilati con l'area germanica), di scarsissima o nulla circolazione in Italia: GOTTLIEB SAMUEL TREUER, *De origine nominis superioritatis territorialis e Gallia arcessenda*, Helmaestadii, typis Sebastiani Buchholzii, 1732. Il rinvio a questo autore non è certo casuale: Treuer, allievo di Thomasius, docente dal 1714 a Helmstedt e dal 1734 a Göttingen, si era distinto ad inizio secolo per le sue posizioni antiassolutiste, che si sostanziano soprattutto nella difesa della vincolatività dei patti e degli accordi storicamente conclusi tra principi e *Stände*. Sul tema si veda R. VON FRIEDEBURG, *Natural Jurisprudence, Argument from History and Constitutional Struggle in the Early Enlightenment: the Case of Gottlieb Samuel Treuer's Polemic against Absolutism in 1719*, in *Early Modern Natural Law Theories: Contexts and Strategies in the Early Enlightenment*, ed. by T.J. HOCHSTRASSER and SCHRÖDER, Dordrecht 2003, pp. 141-168.

<sup>(21)</sup> BCT, Ms. 280, cc. 2r-v. Il passo prosegue: «I Publiccisti Tedeschi hanno stabilito per principio, che per potersi attribuire il diritto, ch'essi ora chiamano superiorità territoriale non basti di essere signore di una provincia, benché immediata dell'Impero, ma che sia pure necessario di avere nelle Diete dell'Impero voto a sessione. Da questo principio ne derivano due conseguenze; la prima si è, che se il possesso della superiorità territoriale con voto a sessione importasse sovranità, dovrebbero essere chiamati sovrani anche i Conti dell'Impero, perché hanno la superiorità territoriale, e hanno voto a sessione nelle Diete. La seconda si è, che l'aver voto a sessione nelle Diete dell'Impero non troppo bene si accorda colla sovranità, perché l'autorità di votare si riduce a dare solamente il suo parere, laddove il sovrano comanda. Inoltre chi ha voto a sessione deve sottomettersi alla maggioranza de' voti anche rispetto a quegli affari e materie, che il suo proprio Stato riguardano».

con il concetto di sovranità, che infatti era associata nella riflessione germanica al concetto di *maiestas*, o a quello di *superioritas*, ma non a quello di *superioritas territorialis* (22).

Ora secondo l'idea, che comunemente si applica alla voce sovrano, s'intende per essa un Principe, che possieda uno Stato riguardevole, con potestà indipendente, e senza verun altro obbligo, che di osservare le Leggi fondamentali della nazione.

Vi sono nella Germania Principi potentissimi, altri di mediocre potenza, altri deboli, altri ancora debolissimi. Vi sono dei Principi, che hanno in quanto ai loro sudditi un'autorità quasi illimitata, tra i quali l'Arciduca d'Austria, vero sovrano, l'ha anzi del tutto senza limiti; altri l'hanno minore, altri non l'hanno che minima: perché tutto dipende dalle Leggi fondamentali di ogni provincia, dalle antiche consuetudini, dai privilegi, dalle convenzioni fatte coi propri Principi, dalla maggiore o minore potenza de' Principi, dai differenti gradi di libertà naturale, in cui si sono mantenuti i sudditi, infine dalla situazione e da varie altre particolari circostanze di ogni paese, cosicché ogni Stato, ogni nazione Germanica ha il suo Gius Pubblico particolare differente da quello degli altri Stati dell'Impero. Ora il chiamare sovrani indistintamente tanto i Conti, che i Re, gli Elettori, gli Arciduchi, e Duchi; tanto i Principi potentissimi della Germania, quanto i debolissimi, tanto quelli che hanno ne' loro Stati un'autorità massima, come quelli che non l'hanno che minima, egli è un abuso troppo grande di una voce di tanta importanza.

Sicché lo Scrittore avversario commette in questo proposito l'errore di adottare per voce propria del Gius Pubblico della Germania la voce Sovranità per esprimere con quella il complesso dei diritti e delle prerogative, che derivano da quello, che la Pace Vestfalica chiama diritto territoriale, e che i moderni Pubblicisti Tedeschi Superiorità territoriale appellano. Il vocabolo sovranità non è in questo significato stato messo in uso se non che da ministri non Pubblicisti, e da Cancellerie adulatrici. Ora da questo errore ha l'autore della deduzione dedotto una quantità di false conseguenze (23).

Una premessa così definitivamente demolitiva è ottima per ogni altro argomento del giurista di Tassullo. Dire infatti che ogni entità politica subimperiale ha un proprio diritto pubblico particolare, a cui solo occorre guardare per configurare gli esatti limiti del principe

---

(22) H. QUARITSCH, *Souveränität: Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jb. bis 1806*, cit., part. p. 80.

(23) BCT, Ms. 280, cc. 2v-3r.

è un modo accorto per far risaltare la consuetudine costituzionale di ognuno di essi e del Trentino in particolare. È una maniera, implicita, di confermare le prerogative storicamente in mano al titolare del principato, di limitarle alle esistenti e di rifiutare ogni innovazione (accentratrice) nei rapporti politici interni del territorio trentino.

La ricostruzione teorica di Barbacovi consegna al principe vescovo una facoltà di legiferare pienamente indipendente. Il suo sostegno alle pretese vescovili è, come si è visto, netto nei toni e assolutistico nei contenuti: egli afferma *tout court* che la costituzione dell'Impero germanico vuole attribuito ai soli principi vescovi «il sovrano diritto e potere legislativo» (24).

Per Pilati, questa è semplicemente una falsità, diretta conseguenza della premessa già confutata. Così come è errato definire sovrano quel potere, così lo è pretendere che esso spetti al solo principe vescovo: la giuspubblicistica tedesca — testimoni Johann Heinrich Meier e Stephan Pütter (25), offerti dal giurista di Tassullo in traduzione — richiede per l'esercizio di quel potere il «sentimento» ovvero il «consenso» degli *ordines* presenti nel principato, ricomprendendo all'interno di questa categoria anche i rappresentanti delle comunità. L'inconciliabilità delle contrapposte tesi è, come si vede, anche una divergenza di lessico e vocabolario: modernissimo nel suo assolutismo, quello barbacoviano; più tradizionale e rivolto al passato, quello del suo contraddittore.

Nella teoria di Pilati, la funzione legislativa nell'area germanica ha una storia e ad essa occorre guardare per comprenderne l'attuale regolamentazione. Egli si affida ancora — inevitabilmente — all'argomento storico offrendo una breve esposizione — di primario interesse — delle vicende dell'Europa medievale (dell'Italia, della Germania, del principato trentino) sulla falsariga delle opere storiche del Muratori, di William Robertson (in particolare della sua *History of the Reign of the Emperor Charles V*) e di Michael Ignaz

---

(24) [F. V. BARBACOVÌ], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635...*, cit., p. 23.

(25) Sulla concezione dell'impero come entità limitata dai diritti dei corpi intermedi (dei principi, degli stati subimperiali, dei ceti), cfr. da ultimo S.B. GALLI, *La «Religione» di Carl'Antonio Pilati*, cit., pp. 41-42.

Schmidt (e della sua *Geschichte der Deutschen*): la descrizione è funzionale a sottolineare la natura pazonata del potere dello stesso imperatore, a esaltare le libertà dell'Italia comunale e i suoi statuti, a rimarcare il patto tra imperatore e città tedesche contro gli abusi dei signori territoriali, dei vescovi, dei duchi, dei marchesi, dei conti e dei baroni. Il che significa porre l'accento sui diversi limiti, storicamente dati e storicamente affermatasi, al potere sia imperiale sia principesco. Trento non fa eccezione:

si vede dalle guerre, che ebbe coi popoli vicini, dalle paci che con quelli conchiuse, dai Consoli, e Podestà, con cui si governò, dagli ordini di polizia, che fece e mantenne, dagli statuti che ordinò, che i Vescovi non ebbero mai sopra di essa [città di Trento] un'autorità illimitata, o se l'ebbero, sì poco tempo la conservarono, che non ne sono rimasti vestigi, e se n'è spenta interamente la memoria. Né è punto cosa di poca verisimiglianza il dire, che la Città abbia perpetuamente conservato il suo governo municipale, anche in mezzo alle vessazioni, usurpazioni, e violenze, onde per lo spazio di qualche secolo sono state tiranneggiate le altre città d'Italia e della Germania, perché è però noto dalla Storia, che diverse città situate nell'estremità de' regni de' popoli e de barbari hanno conservato in Italia, in Francia, e persino in Germania, quale più quale meno, quel diritto di governo municipale, che i Romani avevano costumato di concedere alle città soggette al loro impero <sup>(26)</sup>.

La potestà legislativa dell'imperatore prima e dei principi poi conosce un progressivo allontanamento dal vecchio schema assembleare di origine barbarica per giungere nei secoli bassomedievali a metodi più 'elastici': l'imperatore assume in maniera sempre più personalistica e autonoma il potere di legiferare, perpetrando una «violazione all'antica naturale maniera di ordinare le Leggi» <sup>(27)</sup>. Prontamente i principi chiedono e ottengono, nel frattempo, di poter legiferare su materie particolari attinenti al loro territorio.

benché i Principi avessero [...] successivamente acquistato il privilegio di ordinare leggi ne' loro Stati, nonostante nessuno ci fu in questi tempi, a cui fosse riuscito di potere esercitare il diritto legislativo senza il consenso degli ordini, ossia Stati, provinciali cioè a dire de' Prelati, de' Conti, Baroni,

<sup>(26)</sup> BCT, Ms. 280, c. 5r.

<sup>(27)</sup> *Ibid.*, c. 6r.

e Signori, e senza quello ancora de' cittadini, cosicchè dove il Principato era così o debole, o ristretto, che Stati provinciali non contenesse, si richiedeva almeno il consenso dei rappresentanti e dagli altri notabili della cittadinanza. Ed era ben ragionevole, che i Principi non potessero esercitare nei loro Stati un diritto maggiore e più esteso, che i Cesari, benché assoluti signori di tutta la Germania, non avevano mai potuto attribuirsi, perché fu sempre uso constantissimo di tutti i popoli tedeschi, che nessun principe, o re, o imperadore, non potesse mai ordinare niente di quello, che riguardava lo stato senza il consenso de' grandi, e del popolo <sup>(28)</sup>.

La pace di Westfalia non ha comportato alcuna modifica esplicita del potere legislativo degli stati imperiali. Pilati accenna anche ad elementi potenzialmente controproducenti per la sua tesi nell'economia dell'argomentazione, in particolare al fatto che alcuni (potenti) stati germanici si arrogarono il potere di legiferare senza il consenso degli *Stände* provinciali e piuttosto richiedendo loro un semplice e non vincolante parere. Ma nella sua opinione si tratta da un lato di esempi non generalizzabili, dipendenti da «cause fisiche e morali» <sup>(29)</sup> (secondo un vocabolario tipicamente montesquieuiano); dall'altro, soprattutto, quegli esempi costituiscono eccezioni al diritto germanico, non motivate da alcuna ragionevole causa.

Oltre a ciò, nel pensiero del giurista di Tassullo queste deviazioni dalla «costituzione politica» dell'Impero — specie se compiute nei Principati meno potenti, come ad esempio quello trentino — legittimano una sorta di diritto di disobbedienza dei sudditi e la possibilità di adire i tribunali imperiali «perché in Principati di tal natura le cause fisiche e morali non hanno annullato il Diritto Pubblico della Germania, né quello della Libertà politica, che radicalmente compete a tutti i popoli dell'Impero Germanico» <sup>(30)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> *Ibid.*, c. 6v.

<sup>(29)</sup> *Ibidem.*

<sup>(30)</sup> *Ibid.*, c. 7r. L'ulteriore questione è specificamente relativa ai poteri del capitolo: un corpo intermedio ben radicato nella realtà istituzionale trentina, da privare di ogni potere di governo, nella visione di Barbacovi; un organo da difendere anche come limite al potere del principe, in quella pilatiana. Il primo afferma che «Niuna ingerenza, o potere esse [le Leggi e costituzioni dell'Impero Germanico] danno a' Capitoli in somigliante materia [legislativa], come non la danno in alcun'altra riguardante l'esercizio degli atti d'impero, e della Superiorità Territoriale, o sia dei diritti sovrani» ([F. V. BARBACOVI], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il*

Il Diritto pubblico della Germania non accorda a nessun Principe, e neppure all'Imperatore medesimo un'autorità illimitata. L'Imperatore governa l'Impero col consenso degli Elettori, e in più casi con quello ancora della Dieta. I Principi della Germania debbono governare i loro Stati almeno rispetto alle materie, che concernono la salute, e la libertà politica degli Stati e de' sudditi in generale, col parere e consenso o degli Ordini Provinciali, o con quello delle Comunità, ossia dei Rappresentanti di esse <sup>(31)</sup>.

È di tutta evidenza il fatto che nel manoscritto pilatiano ha meno importanza la questione specifica del potere del Capitolo in merito a questo o quell'atto di legislazione; rileva invece soprattutto la necessità più generale di non lasciare passare come indubitate e certe quelle affermazioni che mirano a configurare come assoluto e sovrano il potere del principe vescovo; di sottolineare il ruolo e le facoltà dei corpi intermedi — compiti storicamente conquistati <sup>(32)</sup> e giuridicamente intangibili — siano essi il Capitolo rappresentante della Chiesa ovvero il Magistrato consolare chiamato a impersonare

---

*Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635...*, cit., p. 23). Pilati risponde: «Io all'incontro sostengo tutto all'opposto, che le Leggi e costituzioni dell'Impero non concedono ai Vescovi Principi se non che una potestà limitata, cosicchè sono obbligati di condursi in quelle materie, dove la limitazione ha luogo, col consenso del Capitolo, come i Principi secolari sono tenuti di governare, riguardo alle medesime materie, i loro Stati col parere e consenso degli Ordini Provinciali, o dei Rappresentanti delle Comunità; e sostengo inoltre, che le medesime leggi, e costituzioni impongono ai Vescovi Principi di osservare nel Governo de' loro Stati le convenzioni che hanno coi loro Capitoli; e che i Vescovi Principi non essendo proprietarj dei territorj, che gl'Imperadori hanno donato alla Chiesa, e non a loro, sono obbligati di governare questi territorj, che non sono di loro, ma della Chiesa, col parere e consenso dei Capitoli, che sono i Rappresentanti della Chiesa» (*ibid.*, c. 7v).

<sup>(31)</sup> *Ibidem.*

<sup>(32)</sup> La storiografia trentina ha messo in luce come il principato vescovile di Trento si distinguesse, rispetto alle altre città vescovili dell'Impero, per un più marcata ingerenza del Magistrato cittadino o, ciò che è lo stesso, per un più ampio complesso di competenze e facoltà del consolato, conquistate tra tardo medioevo ed età moderna. Comune invece agli altri principati ecclesiastici era l'importanza del Capitolo, in particolare nell'attività amministrativa: cfr. da ultimo M. NEQUIRITO, *La Chiesa tridentina fra Sette e Ottocento: dal Sacro Romano Impero all'impero napoleonico*, cit., p. 222 e ss., cui si rimanda anche per approfondimenti bibliografici. Cfr. anche M. T. LO PREIATO, *L'ordo decurionum della «civitas Tridenti» e un consilium legale del giureconsulto Antonio Quetta*, in «Studi trentini di scienze storiche», sez. I, LXXXII (2003), pp. 795-815.

la comunità cittadina; e di respingere così, infine, i tentativi di esercizio assolutistico del governo del principato.

### 3. *Diritto al macello.*

Pochi anni dopo, il conflitto tra interessi vescovili e resistenze corporative si rinnova con attori solo in parte nuovi. La fonte in questione è un'allegazione redatta da Pilati e data alle stampe nel 1794 a contestazione di una precedente scrittura giudiziale di uno «scrittore di Povo» non dichiarato da Pilati, il quale mira con alte argomentazioni a liberare quella comunità dal superiore diritto della città di Trento — e del Magistrato consolare che *ratione materiae* la rappresentava — ad appaltare con privilegio esclusivo il macello pubblico <sup>(33)</sup>: lo scrittore è in realtà il consigliere aulico Luigi Antonio Prati Preenfeld, giurista e funzionario attivo nel Principato a cavallo dei due secoli, tanto attento in quel periodo alla difesa delle potestà del principe vescovo quanto pronto alla delegittimazione dei corpi intermedi che ne limitino la sfera d'azione <sup>(34)</sup>.

---

<sup>(33)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo col titolo di Difesa del diritto, che compete alla comunità di Povo di avere il proprio macello*, s. l. [Vienna], s. t., 1794. L'iscrizione alla penna del giurista di Tassullo, oltre che confermata da Borrelli (*Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 399), appare deducibile dallo stesso stile argomentativo ed espressivo.

<sup>(34)</sup> Cfr. [L. A. DE' PRATI PREENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d'aver il proprio macello indipendentemente dal Magistrato Consolare della Città di Trento*, s. l., s. n., s. d. [1794]: l'autore e la datazione sono ricavati da H. MARGREITER, *Beiträge zu einem tirolischen Anonymen und Pseudonymen Lexicon*, cit., p. 36, n. 725. Maria Rosa Di Simone rimarca che i toni e le argomentazioni di questa e di altra scrittura fanno supporre quanto meno che a ispirarla sia stata il cancelliere Francesco Vigilio Barbacovi (cfr. M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., pp. 370-371), supposizione che è possibile confermare anche alla luce di quanto detto nel paragrafo precedente (§. 1). Luigi Antonio Prati è «uno degli elementi rampanti dell'entourage vescovile» (sarà consigliere aulico a partire dal marzo 1795), il quale «contendeva al cancelliere [Barbacovi] il titolo di difensore dei diritti principeschi, per la tutela dei quali egli aveva pubblicato alcuni libelli accusatori contro i consoli di Trento», che provocano appunto la reazione di Carlantonio Pilati: cfr. M. NEQUIRITO, *Francesco Vigilio Barbacovi: la difesa dei diritti vescovili verso l'estinguersi del Principato di Trento*, in *Trentini nell'Europa dei lumi: Firmian, Martini, Pilati, Barbacovi*, a cura di M. NEQUIRITO [Quadri e Riquadri. Quaderno 2], p. 76. Tra i suoi scritti giuridici si

Da queste come da altre allegazioni giuridiche redatte da giuristi trentini quasi sempre in forma anonima, si può attestare negli ultimi decenni del Settecento, se non un'impeccabile capacità argomentativa, almeno una larghezza di respiro che li dimostra al corrente delle novità culturali, filosofiche e politiche dei tempi che vivono, una conoscenza delle idee neoteriche circolanti in Europa, in qualche caso, come in questo, nel tentativo di piegarle più o meno forzosamente alle proprie esigenze politiche e giudiziarie. L'interesse e la pregevolezza di queste scritture è infatti dato *in primis* dal loro valore di testimonianza dell'infondersi di teorie filosofico-politico-giuridiche nella pratica del diritto vissuta nella città di Trento sul finire del secolo: si invera anche in questo caso quel noto brocardo di diritto comune secondo il quale le *leges* si masticano negli *studia* ma si digeriscono nei tribunali, facendo della pratica una «scienza digestiva» (35).

Lo svuotamento di poteri e di facoltà dell'organo di rappresen-

---

annoverano, oltre ad altre allegazioni contro il Magistrato (*Gravami proposti da Francesco Zajotti all'eccelso Consiglio di Trento contro il Magistrato consolare della stessa città*, del 1794, nonché *Dissertazione storico-giuridica in cui si prova che il Magistrato municipale di Trento prima d'imporre collette deve giustificare con un formale rendimento di conti la sua passata amministrazione*, del 1798), le seguenti dissertazioni o trattati: *Delle decime: dissertazione istorica, e giuridica* (1795), *Del tempo legale e suoi giuridici effetti giusta i principj delle leggi civili del Regno d'Italia* (1813), *Dell'eccezione di cosa giudicata: osservazioni teorico-pratiche sopra il § 35 del regolamento generale giudiziario* (1816), *De' frutti ed interessi trattato giuridico* (1819) ed infine *Della prescrizione, dell'usucapione e delle leggi antiche e nuove che ne trattano: dissertazione storico-critico-legale* (1827).

(35) Quello che si consolida come brocardo nel diritto comune post-classico è in realtà un'immagine che risale alla riflessione di Baldo degli Ubaldi. Tra i tanti luoghi, oltre alla definizione di «practica» come «vera intellectrix legum» (BALDI DE PERUSIO celebrati vtriusque iuris interpretis *Super feudis restauratum commentum*, Impressum Papie, per Leonardum de Gerlis, 1495 die xviii nouembris, *ad l. sancimus, De feudo sine culpa non amittendo*, n. n., circa medium), cfr. BALDI UBALDI PERUSINI IURISCONSULTI *Omnia suæ rempestatis celeberrimi, ingenio acutissimi, sensuque profundissimi In primam Digesti veteris partem Commentaria, doctissimorum hominum aliis omnibus hactenus impressis Adnotationibus illustrata...*, Venetiis, Apud Hæredes Georgii Varisci, 1616, *ad l. Æmilius, ff. De minoribus viginti quinque annis* [D. 4. 4 38 [39]], n. 35, f. 246rA: «Leges in scholis diglutiuntur, sed in palatio digeruntur, quia practica est scientia digestiva, et ubi theoreticus desinit, practicus incipit, et hoc in iure scripto, sed in iure consuetudinario est econtra etc. quia quod oritur ex moribus, experientia facit artem. unde locus ab experientia sit sibi pro via veteri, et tuta».

tanza della comunità tridentina pensato e messo per iscritto dal Prati è ampio ed affermato in modo sferzante e radicale <sup>(36)</sup>, tanto quanto è chiaro l'intento di riportare al principe vescovo competenze in passato devolute alla città (ma, nell'ottica dell'assolutismo vescovile, sempre revocabili) e la finalità di affermare, anche in maniera *tranchant*, il livellamento di tutti i soggetti e la loro uguaglianza nella subordinazione rispetto al principe vescovo, unica fonte di potere e di diritto all'interno del principato.

Tutti li pesi ed onori, di cui gloriasi il Magistrato Consolare, tutte le incombenze dal comune Principe alla loro vigilanza affidate, non importano Superiorità, o preminenza veruna. Il principe come Custode, e depositario dei diritti dei suoi sudditi: come fonte, e principio d'ogni Giurisdizione accordò al Comune di Trento, e al suo Magistrato Consolare l'eserc[i]zio di certi atti, che il reggimento, e governo Politico-Economico concernono, dipendentemente, e subordinatamente però al suo Principe naturale, e non solo ogni altra Città Suddita, ma altresì quasi direi ogni Sindaco, ogni Console della più piccola Comunità, della più miserabile Villa è in possesso degli stessi dritti, delle medesime prerogative. Ma questa non è Superiorità, non è Impero. È un avere tra le mani un sol ramo di bassa Giurisdizione [...]: incombenza affidata nei vetusti tempi ai Giudici pedanei <sup>(37)</sup>.

Una strategia, quella del Prati, che si dipana in varie ed estreme prese di posizione, aleatorie nel merito ma temibili sul piano istituzionale anche solo per la loro proposizione (e seppur avanzate in una controversia apparentemente defilata e secondaria): pericolosissime affermazioni sull'origine del diritto del Magistrato sugli Esteriori (sulle comunità limitrofe), sul fondamento della sua autorità, sulla stessa origine e sulla forza degli Statuti.

La confutazione pilatiana mostra toni accesi e tinte forti in molti passaggi, in parte per la reazione all'ennesimo tentativo di assunzione e concentrazione di ogni potere e giurisdizione nelle mani del principe vescovo (un tentativo peraltro impreciso e compiuto pren-

---

<sup>(36)</sup> Cfr. [L. A. DE' PRATI PREENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d'avere il proprio macello...*, cit., *passim*, part. artt. 1-2, pp. 4-16.

<sup>(37)</sup> *Ibid.*, art. 1, §. 8, p. 9.

dendo a pretesto una questione incongruente con quello scopo) <sup>(38)</sup>, in parte come conseguenza coerente e assai frequente della personalità dell'autore <sup>(39)</sup>. Un buon tratto della scrittura consiste nella

---

(38) Non mancano infatti luoghi di acceso conflitto col consulente della comunità di Povo: «Questo nuovo don Fracassa non ha alcuna idea giusta delle cose, delle quali si mette a scrivere; non ha facoltà di comparare, di discernere, e di giudicare: e non ha nessun principio di pulizia, di rispetto, e di buona educazione. Egli attacca, come un orso affamato, tutto quello, che gli si para dinanzi: ei disprezza ogni considerazione del giusto, e del torto: non si cura del decoro, né della decenza: parla di quello, che non gli tocca, per il puro prurito di offendere: fa l'arcifanfano: e, a guisa dei parassiti di Plauto, ei procura di dare alle sue inezie, alle sue affettate adulazioni, alle sue rusticità una cert'aria di baccellaria e d'importanza con un rimbombamento di Locuzioni ampollose, con le quali fa crepitare il suo torbido e intralciato discorso. Convieni dare addosso a questo don Tempesta per frenare il suo furore, e per prevenire il suo reo esempio» ([C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., p. 27). O ancora, contro la tanto deprecata abitudine di 'infarcire' le allegazioni di sovrabbondanti citazioni, non di rado fuori tema, e a favore del rigore logico e stilistico: «questo periodo [il principio per cui il Magistrato non ha una giurisdizione assoluta sulla comunità di Povo] ei lo lardella a guisa del dottor Bolognese del Teatro con un verso latino, che non fa a proposito, come nessun altro di que' versi latini, che ha cacciati per entro la sua scrittura, e che non servono neppure a dimostrare la minima erudizione, giacché non basta, per parere erudito, imitare i medici del Moliere, né il Sig. Dottore della Comedia Italiana, ma bisogna farsi conoscere per tale, mediante linguaggio scemo d'errori di grammatica, e di stile, mediante un pulito e decente modo di sostenere le sue vere, o false ragioni, e col fare a' suoi Leggitori comprendere, che si ha cognizione delle materie trattate dagli Autori classici, della quale cognizione chi è fornito, scrive, e ragiona tutto altramente, che chi ha formato il suo gusto, il suo linguaggio e la sua maniera di ragionare sulle *Epistole obscurorum virorum*» (*ibid.*, pp. 42-43).

(39) Numerosissimi sono infatti e sparsi quasi in ogni scrittura giudiziale le sue polemiche contro il modo di impostare il ragionamento giuridico e di argomentare, contro lo stile oscuro e pedante, contro la manipolazione delle *rationes* e dei principi allegati, contro l'ignoranza specifica del diritto cui spesso s'accompagna una pomposa prosopopea, come si è visto anche *supra, passim*: cfr., inoltre, [C. PILATI], *Confutatio scripturae exceptionalis et libelli revisionalis ab heredibus ab intestato venientibus in causa Marzani...*, cit., *passim*, in particolare le due prefazioni, p. 1, pp. 24-25. Da questo atteggiamento pilatiano — pur contestualizzato e scrostato dei suoi significati retorico-forensi — si può dedurre sia la sicurezza e anche il coraggio professionale dell'autore, sia pure la fama e l'autorità da questi goduta negli ambienti forensi trentini e imperiali, la quale gli permette anche robuste polemiche verso gli organi giudicanti (verso la parzialità, le ingiustizie e l'ignoranza dei giudici minori del principato ma soprattutto del Consiglio aulico di Trento, anche in questo caso rintracciabili nelle minute già esaminate: cfr. anche [C. PILATI], *Confutatio scripturae exceptionalis et libelli revisionalis*, cit., p. 17; [C. PILATI], *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon...*, cit., p. 16 e ss.).

salvaguardia delle prerogative del Magistrato e della sua competenza sugli Esteriori ed in una ricostruzione storico-giuridica del suo ruolo e della sua importanza specifica alla luce degli Statuti della città <sup>(40)</sup>.

Pilati rammenta innanzitutto i punti non contestati — e quindi dati per certi nella logomachia giudiziale — della difesa della controparte: egli ricorda, come spesso avviene nei conflitti di giurisdizione, il convergere della prova storica nella stessa lettera dello Statuto di Trento, dal quale (in particolare nei capitoli 3 e 124 del libro dei Sindici <sup>(41)</sup>) è possibile dedurre il fatto che le ‘comunità esteriori’ — tra cui s’annovera esplicitamente anche Povo — sono soggette alla giurisdizione della medesima città; ricorda come ancora nella storia, depositata nei vari statuti che si sono susseguiti nei secoli, si fondi sostanzialmente ogni potestà del Magistrato medesimo: il ‘diritto sindacale’, che ricomprende la gestione dell’economia e dell’igiene pubblica della città e che si estende anche alle ‘comunità esteriori’; il diritto di nominare e di presentare al principe vescovo per la necessaria conferma il pretore, preposto all’amministrazione della giustizia civile e criminale di tutto il distretto della città di Trento, quindi anche delle 18 comunità esteriori che ad essa fanno capo; il diritto di istituire «i giudici delle cause minori, i giudici delle concordie, i giudici delle subastazioni, i Provveditori sopra la sanità» e altri funzionari che hanno competenza su tutto il distretto; il diritto di amministrare l’Erario della città, al quale attingono e al quale versano anche quelle 18 comunità. Confuta alla luce della lettera e della sistematica dello Statuto la tesi avversaria — o il sofisma, a seconda dei punti di vista — secondo cui le comunità sono soggette

---

<sup>(40)</sup> Una difesa del Magistrato fondata sulla storia e insieme sulle dottrine politiche montesquieuiane si era già avuta nello scritto commissionato dall’istituzione cittadina a Giangiacomo Cresseri, scritto rimasto tuttavia non casualmente inedito sino a metà Ottocento: *Ricerche storiche riguardanti l’autorità e giurisdizione del Magistrato consolare di Trento composte dal Barone Gian Giacomo Cresseri. Riordinate e annotate da Tommaso Gar*, Trento 1858; su di esso, v. M. MERIGGI, *Il principato vescovile e il ‘farsi stato’ dell’Impero*, in *Il Trentino nel Settecento fra Sacro Romano Impero e antichi stati italiani*, cit., pp. 677-691.

<sup>(41)</sup> *Statuti sindacali di Bernardo Cles (1527-1528)*, in M. WELBER - M. STENICO, *Statuti dei Sindici nella tradizione trentina*, Trento 1997, pp. 133-152: cap. 3, pp. 135-136 e cap. 124, p. 150. Per l’edizione volgarizzata, cfr. *Statuto di Trento...*, cit., lib. II, cap. 3, pp. 80-81 e cap. 124, p. 108.

alla giurisdizione e alla bacchetta del Podestà nel civile e nel criminale, non a quelle della città e del Magistrato (le parti dello Statuto che trattano di tale giurisdizione sono sotto il titolo *De Sindicis*, non *de civilibus* o *de criminalibus*) (42).

Lo schema argomentativo della confutazione è il seguente: in primo luogo Pilati dimostra che il Magistrato consolare ha la «giurisdizione sindacale», cioè la competenza in materia economica e di igiene pubblica, sulla città di Trento e su tutto il distretto. Quindi prova che il distretto comprende le «Comunità esteriori». Poi, che la giurisdizione in materia economica e di igiene pubblica s'estende al macello. Quindi, che quelle competenze devono esser amministrate e gestite secondo il criterio del 'pubblico bene' della città e del distretto, tenendo conto dei tempi e delle circostanze del caso. Infine, che questo giudizio di pubblica utilità appartiene al solo Magistrato consolare, in quanto titolare della competenza negli ambiti di intervento predetti: il che porterà a concludere che se il Magistrato stesso giudica la concessione del diritto al macello pubblico a una determinata comunità pregiudizievole «alla parte più importante del Distretto», il medesimo ha l'obbligo di non accordarlo (43).

Tornano qui alcune costanti del modo di ragionare e contro-battere pilatiano, dal «buon ordine» (44) delle tesi esposte al rigore logico dell'argomentare, dalla (generale) puntualità dei rilievi alla (specifica) confutazione dei sofismi e dei principi errati o falsi, dal (generale) ricorso alla storia (45) e alla comparazione giuridica, al diritto delle genti e al diritto naturale sino alla (specifica) reiezione delle norme romanistiche inaccettabili perché desuete e inapplicabili alla realtà giuridica del Settecento (per concludere infine con una ennesima riprova del suo radicato e costante relativismo, che, per

---

(42) [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 5-14.

(43) Cfr. in particolare *ibid.*, pp. 27-28.

(44) *Ibid.*, p. 40.

(45) La stessa competenza del Magistrato consolare in materia di macello è fatta risalire dal Pilati almeno al 1469, quando fu emanato un proclama del medesimo organo cittadino che dichiara le proprie competenze esclusive sul tema, proclama poi confermato da una sentenza del principe vescovo Bernardo Clesio del 1538 (cfr. in particolare *ibid.*, pp. 30-35).

quanto assimilato e rielaborato in chiave pratico-giuridica ed alla luce della sua personalità culturale ed intellettuale, rimane peraltro dichiaratissimo nella sua ascendenza montesquieuiana <sup>(46)</sup>):

Dall'un canto ei [lo «scrittore di Povo», cioè Luigi Antonio Prati] non ritrova nello Statuto quelle disposizioni, che vi ritrova ogn'altro: dall'altro ei ritrova nella Storia delle cose, che non sono vere, nel diritto pubblico della Germania dei principj, che sono falsi, nelle Leggi Romane dei regolamenti per gli Municipj di quei tempi che non si possono più accomodare ai tempi nostri, perché le nostre forme di governo da quelle della Repubblica, o dell'Impero Romano, come i granchi dalla Luna differiscono [...]. Chi scrive non ha altra intenzione, se non che di far toccar con mano, che dei principj, stabiliti dall'avversario Scrittore, alcuni sono aborriti dal Diritto pubblico di Germania, e taluno ancora dal Diritto di tutta l'Europa, e dal Diritto delle Genti, e della Natura; altri sono contraddetti dalla Storia, altri ancora sono in certi paesi veri, e rispetto a certi altri paesi son falsi. Chi scrive non intende poi di entrare nella disamina, se questi ultimi principj ora veri, ed ora falsi, siano veri o falsi rispetto alla Costituzione Trentina. Qui si tratta del Macello di Povo: ondeché la disamina di tali cose è superflua; quello che è necessario, si è, di non lasciare senza confutazione i principj falsi <sup>(47)</sup>.

Quanto mai sdegnato ed irritato, non potendo lasciar passare un'espressione tanto forte come quel «è un avere tra le mani un sol ramo di bassa Giurisdizione» riferito alle competenze del Magistrato <sup>(48)</sup>, Pilati in realtà si immerge nelle questioni più politiche avanzate dal Prati e risponde al tentativo più o meno implicito di fondazione delle pretese assolutistiche del principe vescovo compiuto dallo zelante consigliere: come già quando si era opposto allo scritto barbacoviano, ed anzi entrando in questa occasione più nel dettaglio, egli ricorre all'ausilio della migliore dottrina tedesca —

---

<sup>(46)</sup> Cfr. *infra* nel testo.

<sup>(47)</sup> *Ibid.*, pp. 14-16.

<sup>(48)</sup> Le competenze del Magistrato, come è stato giustamente notato, proprio per la loro origine nella storia dei rapporti tra patriziato cittadino e il principe vescovo, sono dichiarate nello statuto in modo alluvionale, disordinato e anche incompleto (M. R. DI SIMONE, *Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento*, cit., part. pp. 169-170), ma erano esposte certo in modo sufficientemente chiaro da poterne dedurre anche per via interpretativa, come fa Pilati, precisi poteri e facoltà che ne sancivano peraltro la superiore autorità tra le cariche cittadine.

dallo Strube <sup>(49)</sup> al celebrato Pütter <sup>(50)</sup> sino al Mascov <sup>(51)</sup> — per mettere a fuoco il principio per cui la superiorità territoriale dei principi dell'Impero non è assoluta, ben potendosene limitare l'esercizio attraverso patti, privilegi, consuetudini, osservanze antichissime a favore dei sudditi. La regola deriva dal diritto pubblico tedesco, ma ha secondo il giurista di Tassullo un valore più esteso, essendo un principio di diritto naturale, o, ciò che per lui è lo stesso, «un principio generale del Diritto della ragione» <sup>(52)</sup>.

Se Montesquieu è spesso in altri scritti il riferimento sottinteso della concezione giuridico-istituzionale di Pilati, se da lui egli ha attinto alcuni caratteri di fondo del suo stesso modo di concepire il diritto, qui il francese è pianamente citato in uno dei passi più famosi della sua opera, passo che qui ha forse l'ulteriore compito di svelare nella maniera più aperta possibile la funzione politica della lunghissima consulenza e collaborazione di Pilati con il Magistrato conso-

---

<sup>(49)</sup> Cfr. DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Erster Theil, cit., Abh. V: *Von den Hobeits-Rechten mittelbarer Städte*, §. XVII, pp. 466-472 (in cui si sottolinea la necessità di rispettare i diritti delle città interne ai vari principati tedeschi, i quali peraltro non sono stati in alcun modo limitati dalla pace di Westfalia) e §. XXII, pp. 484-491 (in cui si analizza la situazione giuridica delle cosiddette città miste, quelle cioè che per determinate questioni amministrative e di governo sono soggette al *Landesherr* e per altre solo all'imperatore, sottintendendo così l'inserzione di Trento in questa categoria).

<sup>(50)</sup> Cfr. IOHANN STEPHAN PÜTTERS königlich Grossbritannischen Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths und ordentlichen Lehrers des Staatsrechts zu Göttingen *Kurzer Begriff des Teutschen Staatsrechts*, Göttingen, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, 1764, §§. 128-130, pp. 92-94; EJUSD. *Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte*, cit., I. Theil, XI, pp. 186-201.

<sup>(51)</sup> Sintetico e puntuale il Mascov nel dichiarare l'obbligo in capo ai vari stati dell'Impero di rispettare contratti (patti, privilegi, concessioni o accordi) anche verso i sudditi: «Status Imperii contractum, etiam cum subditis in initum, fortissimo Iure servare teneri, uti privatum quemlibet, confecti Iuris est. Et tam in causis, ex eiusmodi contractu ortis, quam in reliquis, cum ad Iudicia Imperii deferuntur, communi Iure utuntur, nisi ubi exceptio docetur» (D. IO. IAC. MASCOVII *Principia iuris publici imperii Romano-Germanici: ex ipsis legibus actisque publicis eruta et ad vsum rerum accomodata*, Posonii, apud Ioann. Michael. Landerer, 1759, lib. VI, cap. 6, §. 18, p. 436).

<sup>(52)</sup> Si tratta infatti di «un principio generale del Diritto della ragione come ognuno, che fa uso del semplice lume naturale, da se stesso può comprendere, e come l'insegnano tutti quelli, che delle Leggi della natura, e delle Genti trattano»: [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 16-17. Si confronti quanto detto *supra* n. 20, a proposito dell'allegazione di Treuer.

lare, di esplicitare l'autorità che sta alla base della sua azione professionale negli ultimi anni della vita sua e del Principato vescovile:

Ogni Principe, che non vuole abusare della sua Sovranità, deve regnare secondo certe Leggi: e le Leggi sono la Costituzione dello Stato, i patti e privilegij de' sudditi, i costumi e le usanze antiche. *Le Monarchie si corrompono*, dice Montesquieu *Esprit des Loix* liv. 8. chap. 6. <sup>(53)</sup>, *quando si tolgono poco a poco i privilegij dei corpi, o i privilegij delle Città* <sup>(54)</sup>.

La stessa Germania, laboratorio in cui si sono incubate e poi affermate alcune delle più importanti e diffuse teorie di diritto pubblico allora esistenti, è infatti indicata da Pilati quale paradigma della tutela di patti, privilegi e antiche consuetudini. Come già aveva sottolineato, ogni stato tedesco ha il suo «Gius pubblico particolare, il quale dal Diritto Pubblico di tutta la Germania è più o meno diverso» <sup>(55)</sup>; la stessa Pace di Westfalia, che ha affermato la superiorità territoriale dei principati tedeschi, non ha voluto con ciò donare loro delle potestà ulteriori ma solo confermare quelle già possedute a quel tempo <sup>(56)</sup>.

Ancora, a questo proposito, egli offre un *excursus* storico specificamente dedicato alla città di Trento, che consiste nell'applicare la ricostruzione dell'evoluzione di molte realtà specie dell'area tedesca — evoluzione storica ormai accertata e acquisita dalla storiografia e dalla dottrina giuridica, politica e istituzionale particolarmente

---

<sup>(53)</sup> CH.-L. MONTESQUIEU, *L'esprit des Loix*, lib. 8, cap. VI: «des monarchies se corrompent lorsqu' on ôte peu à peu les prérogatives des corps ou les privilèges des villes».

<sup>(54)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., p. 17.

<sup>(55)</sup> *Ibidem*. Cfr. JOHANN STEPHAN PÜTTERS... *Beyträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte*, cit., XI, §. 1, p. 187: «Das eigenthümlichste der Teutschen Reichsverfassung zeigt sich hauptsächlich darinn, daß Teutschland in soviel besondere Staaten vertheilet ist, deren jeder seine eigne Regierung hat, und daß dann auch das ganze Reich, als ein Staat betrachtet, wieder unter einer gemeinsamen Regierung vereiniget ist; so daß es in der That zweyerley Regierungen in Teutschland gibt, eine vom Kaiser und Reich im Ganzen, und ganz andere Regierungen jeder Reichstände in ihren Ländern».

<sup>(56)</sup> Così Pilati sulla scorta delle *Nebenstunden* di Strube (DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Erster Theil, cit., Abh. I, §. XXII, pp. 133-139 e Abh. V, §. XVII, p. 469).

d'area germanica <sup>(57)</sup> ma anche italiana <sup>(58)</sup> — al caso specifico tridentino. Ed è anche una ennesima convinta difesa del ruolo della consuetudine e della forza dell'argomentazione storica. Infine, ed è quel che più conta nella confutazione di Pilati, è una esplicita dichiarazione del disinteresse, storicamente accertato, del potere politico per quasi ogni branca del diritto: sia dei sovrani, la cui legislazione generale era rara e asfittica, sia soprattutto del potere politico intermedio tra Impero e comunità locali (duchi, marchesi,

---

<sup>(57)</sup> Pilati allega alcune opere di storiografia (anche di storiografia istituzionale, giuridica e politica) sul progressivo affrancarsi di varie città tedesche dal superiore potere politico a partire dal XII secolo, in maniera peraltro consimile alla coeva situazione italiana: cfr. MICHAEL IGNAZ SCHMIDTS... *Geschichte der Deutschen. Neue von dem Verfasser verbesserte und unter seinen Augen veranstaltete Auflage. Band III*, Wien, mit von Baumeisterischen Schriften, 1784, Buch V, capp. 12 e 13 (quest'ultimo sul parallelo con l'Italia), pp. 221-257; nonché *Band IV*, Wien, mit von Baumeisterischen Schriften, 1785, Buch VI, cap. 15, pp. 120-133. Sulla diversa morfologia istituzionale delle varie città afferenti all'Impero, cfr. HERMANNI CONRINGII *Exercitationes academicae de republica imperii Germanici, infinitis locis mutatae & auctae...*, Helmeftadii, typis Jacobi Mulleri, impensis J. Bartholdi Dehlers bibliopolae Lipsiensis, 1674, *exercitatio III*, §. 120, pp. 142-143, in cui egli spiega come a partire dal XII secolo esse iniziarono prima di fatto e poi di diritto a ritagliarsi una sempre maggiore libertà, affrancandosi in tutto in parte dall'Impero e dalla potestà di vescovi, monasteri, duchi o conti: alcune riuscirono a vincolarsi direttamente all'Impero stesso, altre conquistarono varie immunità a tal punto da rimanere soggette solo a pochi e labili obblighi — quasi solo ad una rituale *reverentia* — verso il vescovo o il duca o il conte cui afferiscono. Non mancano poi, nuovamente, numerose allegazioni di passi delle *Nebenstunden* dello Strube su singoli punti fermi derivanti da quello svolgimento storico (cfr. DAVID GEORG STRUBEN... *Nebenstunden*, Erster Theil, cit., Abh. III, §. 10, pp. 270-273 e Abh. V, §. 5, pp. 418-422; Zwenter Theil, cit., Abh. XI, §. XII, pp. 528-532; Dritter Theil, cit., Abh. XIII, §. 1, pp. 43-48; Vierter Theil, cit., Abh. XXII, §. 13, p. 38; Fünfter Theil, cit., Abh. XXXII, §. 1, pp. 1-3; Sechster Theil, cit., Abh. XXXV, §. 27, pp. 323-328) né alcuni rimandi a Heinrich Christian von Senckenberg (in particolare alla prefazione del suo *Corpus iuris feudalis Germanici, oder vollständige Sammlung derer teutschen gemeinen Lebens-Gesetze*).

<sup>(58)</sup> Spicca infatti l'allegazione delle *Antiquitates Italicæ Medii Ævi* del Muratori, in particolare in merito alla nascita e al successivo affermarsi a partire dal XII secolo dei comuni, e sulle prerogative e potestà da questi conquistate: cfr. L. A. MURATORI, *Serenissimi ducis Mutinæ Bibliothecæ Præfectus, Antiquitates Italicæ Medii Ævi, sive, Dissertationes de moribus, ritibus, religione, regimine, magistratibus, legibus...; additis etiam nummis, chronicis, aliisque monumentis numquam antea editis*, tom. IV, Mediolani, ex typographia Societatis Palatinæ in Regia Curia, 1741, *dissert. 45 (De assumpta a Civitatibus Italicis Reipublicæ formâ, atque origine libertatis)*, coll. 3-45 e *dissert. 47 (De amplificata Civitatum Italicarum dominatione ac potentia)*, coll. 159-244.

conti, e anche principi vescovi); sia per la disciplina del diritto privato, sia, soprattutto, per importanti settori dell'amministrazione della cosa pubblica (in particolare, visto l'argomento del contendere, per la «polizia») <sup>(59)</sup>. Una dichiarazione — o forse meglio una denuncia — che in questo caso è funzionale a valorizzare il ruolo storicamente appurato degli organi cittadini di rappresentanza e di amministrazione della giustizia, le cui decisioni furono in qualche modo il motore del formarsi e del consolidarsi — «insensibilmente» — di usi, osservanze, costumi e consuetudini locali:

Trento è situato ne' confini della Lombardia, ed ha sotto i Romani, i Goti, i Longobardi, i Franchi, i Tedeschi sostenute le medesime vicissitudini, che le altre città di quella Provincia. Sotto gl'Imperadori Tedeschi molte città hanno ottenuto ora per amore, ora per forza delle gran libertà, benché fossero soggette a Vescovi, a Marchesi, a Conti. E come ebbero ottenute quelle libertà, si elessero Consoli, e Magistrati. Or la Istoria di quei tempi dimostra, che quelle Città, le quali si poterono eleggere Consoli, e Magistrati, parte in piena libertà si misero, e parte la sovranità de' loro Principi, con ridurli a patti, con ottenerne privilegj, con instabilire certe osservanze, e consuetudini, quali più, quali meno limitarono [...]. Cosicché essendo poi passato questo modo di creare Consoli, e Magistrati anche ne' diversi Stati della Germania, quelle Città, che poterono adottarlo, e stabilirlo dentro il loro Distretto, al pari di quelle d'Italia, o la piena libertà, o la moderazione e circoscrizione della sovranità de' loro Principi ottennero [...]. Le Città, che i proprj Consoli e Magistrati avevano, vollero ancora farsi i loro Statuti: e in questi Statuti le consuetudini, che fino allora si erano di mano in mano introdotte, le decisioni, che i Giudici avevano rispetto a certe quistioni costumate di portare, le pene criminali, che secondo la varietà de' delitti avevano per uso d'imporre, i regolamenti di polizia, che si erano poco a poco ristabiliti, e quelle Leggi del Codice Teodosiano, e di quello di Giustiniano, che l'uso aveva ricevute, furono trasportate [...].

I Vescovi, Duchi, Marchesi, e Conti avevano solamente parte nella formazione di quelle Leggi, che i Re pubblicavano per tutto il Regno. Leggi particolari per gli sudditi di una o l'altra provincia non si facevano. E siccome le Leggi generali di quei tempi erano pochissime, e non bastavano di gran lunga a decidere le controversie de' privati, e a regolare la polizia di ogni Città in particolare, così tutte queste materie alla prudenza e cognizione de' più riputati Cittadini, che per l'amministrazione della giustizia venivano prescelti, erano confidate: e le loro decisioni, i loro

---

<sup>(59)</sup> Sul relativo disinteresse del potere politico medievale verso il diritto, cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 41-61 e *passim*.

regolamenti passavano insensibilmente in osservanze e consuetudini. Quindi è, che come poi le Città principiarono a formarsi degli Statuti, ed a raccorsi le decisioni e regolamenti suddetti, questa incombenza ai loro consoli e Magistrati dovette necessariamente toccare <sup>(60)</sup>.

Ridisegnata e rettificata — rispetto alla scrittura del Prati — la storia del principato in conformità alle esigenze di tutela dei privilegi della municipalità e del suo Magistrato, Pilati ha un interesse specifico a demolire le pretese assolutistiche del principe vescovo declinate *sub specie iuris* dal consigliere aulico: proprio il presentare le potestà e l'autorità episcopali alla luce di ragioni e attraverso fondazioni giuridiche (o, in mancanza, assiomi giuridici) apre infatti la via — se incontestato — al pericoloso affermarsi e consolidarsi di prassi potestative nuove e accentratrici (vuoi con l'arrogarsi di potestà statutarie contro la comunità di Fiemme, vuoi con lo smembramento pezzo a pezzo dell'autorità del Magistrato consolare e del Capitolo, vuoi con la completa gestione centralizzata di ogni potere, in ossequio al modernissimo assolutismo, che prende corpo tramite la promulgazione del codice giudiziario barbacoviano).

Luigi Antonio Prati tenta di far passare, anche qui quasi come *obiter dictum*, quella visione assolutistica e monocratica <sup>(61)</sup>, che era già stata perorata dal Barbacovi:

la podestà Legislativa tutta quanta ella è, risiede nel solo Principe Vescovo indipendentemente da chi si sia, e le Città, che riconoscono un Padrone, e sovrano immediato, non possono formar leggi, o Statuti neppure riguardo al loro governo se non ne impetrano la graziosa facoltà al superiore medesimo talché solo acquistano autorità, e diventano obbligatori dal momento che sono approvati. Quindi anche Trento (Città, che non

---

<sup>(60)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 18-21.

<sup>(61)</sup> La sua difesa è fondata su una rilettura complessiva dell'assetto istituzionale trentino volta a sostenere la preminenza originaria del potere politico del principe vescovo da cui ogni altro potere dipende. Ciò consapevolmente comporta una reinterpretazione delle stesse fonti tradizionali da cui deriva quell'assetto, *in primis* lo statuto della città: cfr. [L. A. DE' PRATI PREENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d'avere il proprio macello...*, cit., Introduzione, p. 3.

fu più libera dopo, che ai Romani venne assoggettata) presentò li suoi Statuti al proprio Monarca, perché fossero confermati <sup>(62)</sup>.

Ed ancora:

Il Comune di Trento [...] è dipendente in tutto dal Principe-Vescovo, come ogn'altro corpo pubblico del Trentino [...]. Non ha giurisdizione, né superiorità sopra chichesia: è in debito di ubbidire, non può senza una criminosa usurpazione arrogarsi il dritto di comandare alle Comunità esteriori, né pretendere tampoco alcuna ingerenza nel loro Governo Politico-Economico, e se in Povo esercita una piccol parte dell'ispezioni Sindicali ciò vien fatto con dipendenza, e subordinazione del prelibato Principe-Vescovo <sup>(63)</sup>.

Pilati ha buon gioco nel comparare quella piatta e interessata rappresentazione di monismo giuridico con la più complessa realtà istituzionale dell'Impero, così come esposta da tempo dalla migliore dottrina giuspubblicistica tedesca <sup>(64)</sup>. La potestà legislativa dei principi della Germania, infatti, certo esistente, incontra limiti vari ed eterogenei: l'esistenza di stati (*Stände*) provinciali, ivi comprese in qualche caso alcune città, nel territorio del principe vincola quest'ultimo a ottenere il loro consenso nell'emanazione di nuove leggi; molte città tedesche, inoltre, hanno — per antica consuetudine, per patti conclusi con il principe, o per privilegio — la potestà di *condere statuta* senza sottoporsi alla richiesta di consenso o conferma da parte del loro principe; altre ancora, appunto, hanno il diritto di redigere statuti dovendosi solo sottoporre alla conferma del principe <sup>(65)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> *Ibid.*, art. 1, §. 6, p. 8.

<sup>(63)</sup> *Ibid.*, art. 6, §. 40, pp. 38-39.

<sup>(64)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 21-23.

<sup>(65)</sup> Le fonti utilizzate da Pilati per l'attestazione di queste tesi sono gli *Elementa iuris publici Germanici* del solito Pütter, gli *Elementa iuris Germanici ciuilibis ueteris pariter atque hodierni ex genuinis fontibus deducta* di Johann Rudolph Engau (1708-1755) — giurista primieramente attivo nel diritto criminale (alle sue lezioni di diritto penale a Jena assistette anche il citato Pütter) — e una dissertazione dal titolo *Jus, maxime quo in foro Germani utimur, enucleatum, et in succinctas theses memoriales digestum* ascritta a Johann Werlhof (1660-1711), allievo di Herman Conring, celebre

Non solo dunque è confutata così la tesi che vuole assoluti i poteri del principe vescovo, ma specularmente lo è anche l'insinuazione della mancanza di giurisdizione in capo al Magistrato consolare: se la prova della titolarità della giurisdizione si fonda in via generale sulla «costituzione politica dello Stato», su accordi, privilegi e antiche osservanze, nel caso tridentino Pilati può attingere proficuamente, come spesso accade, allo statuto della città, confermato dal principe e dalla «perpetua osservanza»<sup>(66)</sup>.

Con tutta evidenza, come si è visto, dietro alla logomachia dei due giuristi si nascondono difese d'ufficio di due diversi e contrapposti poteri. Il macello di Povo è il *casus belli*, ma l'alterco va molto oltre la reale difesa e opposizione di quel diritto ed in ultima analisi si tramuta in una 'questione di potere', che in termini giuridici prende le forme di una questione di giurisdizione del supremo collegio cittadino.

Le due scritture, di ampio respiro, affrontano peraltro questioni fondamentali non solo squisitamente giuridiche, né più o meno scopertamente politiche, ma anche di economia politica. Luigi Antonio Prati diviene così, per occasione o per convinzione, sostenitore del libero mercato e antimonopolista: l'appalto con diritto d'esclu-

---

giurista e professore di politica a Helmstedt. Queste ricostruzioni e tesi pilatiane — ed anche il ricorso a questa terna di giuristi — non sono isolate, ma si ritrovano in altre sue scritture coeve o successive in difesa delle competenze del Magistrato: cfr. M. T. LO PREIATO, *Resistenze corporative al riformismo accentratore vescovile...*, cit., p. 157 e ss..

<sup>(66)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., p. 24. È in particolare la prefazione dello statuto clesiano medesimo a dichiarare che l'amministrazione degli «affari sindacali» si riconosce spettante da tempi antichissimi ai *sindici* della comunità di Trento: «Secundo vero libro [*de syndicis*] posita sunt statuta et provisiones civitatis Tridenti civibus cum districtualibus antiquissime pertinentes ad felicem et utile regimen et statum dicte civitatis: ut ipsa civitas cum districtualibus feliciter opulentissime et fertilter gubernetur: que quidem statuta ordinationes et provisiones spectare et pertinere dignoscuntur ab antiquissimis temporibus citra felicitis gubernationis dicte civitatis [...] ad officium syndicorum Communis Tridenti» (cfr. BERNARDUS DEI GRATIA EPISCOPUS TRIDENTINUS, [*Statuta*], cit., lib. I, f. 2r). Parimenti in esso si dichiarano le comunità 'interiori' ed 'esteriori' soggette alla giurisdizione della città di Trento (*ibid.*, lib. II, cap. 3, f. 2r-v, cap. 124, f. 21r-v; per l'edizione in volgare settecentesca, cfr. *Statuto di Trento...*, cit., lib. II, cap. 3, pp. 80-81 e cap. 124, p. 108; ovvero *Statuti sindacali di Bernardo Cles (1527-1528)*, cit., pp. 133-152: cap. 3, pp. 135-136 e cap. 124, p. 150).

siva amministrato dal Magistrato è un monopolio e come tale antieconomico e antiggiuridico <sup>(67)</sup>.

L'illuminista Pilati disegna un percorso argomentativo che dimostra come nel caso di specie non si tratti di un monopolio <sup>(68)</sup>. Lo soccorrono le definizioni della più avveduta dottrina coeva, che, pur nella polisemia del termine, non vedono nel monopolio un istituto economico-politico sempre e comunque negativo e da evitarsi, ma anzi convergono nel considerare pregiudizievole ed illecito unicamente quello che produca l'effetto di permettere ad uno o più soggetti di stabilire o concordare a proprio vantaggio il prezzo di una determinata merce in maniera arbitraria <sup>(69)</sup>. Per contro, presso gli autori versati nel diritto naturale e delle genti è diffusa l'opinione, corrispondente inoltre al senso comune, che in certi casi i monopoli

---

<sup>(67)</sup> [L. A. DE' PRATI PRENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d'avere il proprio macello...*, cit., part. art. 6, §§. 36-40, pp. 35-39. Egli sostiene che la privativa gestita dal Magistrato, «emanazione del Politico», non giova al bene pubblico, è economicamente dannosa ed «anti-politica», un abuso ed una corruttela, un intralcio ed un ostacolo al corso dell'industria e impedisce la libertà di commercio. Inoltre i monopoli sono contrastati dalla legislazione giustiniana (C. 4. 59. 1) e da varie decisioni degli imperatori del Sacro Romano Impero. Infine, la gestione dei monopoli è di competenza del principe, non del Magistrato. Queste teorie economiche — improntate alla libertà di commercio ed alla concorrenza, alla liberazione dell'economia da ogni pastoia ereditata dall'antico regime in genere e dai monopoli in particolare, intesi come privilegi esclusivi — sono perfettamente in linea con quelle espresse ad esempio dagli illuministi del «Caffè». Si veda ad esempio P. VERRI, *Elementi del commercio*, in «Il Caffè, ossia brevi e vari discorsi distribuiti in fogli periodici», t. I, f. III (ed. a cura di G. FRANCIONI e S. ROMAGNOLI, cit., pp. 30-38, specie p. 36).

<sup>(68)</sup> [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 52-62.

<sup>(69)</sup> L'idea era già deducibile dal *Codex* giustiniano (dal titolo *de monopoliiis*: C. 4. 59), ma confermata modernamente da Paul van Christynen: «Monopolia vero dicuntur, quando unus pluresve certum aliquod genus mercaturæ coëmunt, ut pretium inter se in venditione statuunt pro suo arbitrio» (D. PAULUS CHRISTINÆUS Mechliniensis I. U. D...., *Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgarum curiis iudicatarum obseruatarumque Volumen III., secundum ordinem Codicis D. Iustini Imperatoris digestum*, Antverpiæ, apud Hieronymum et Ioannem Bapt. Verdussen, 1661, lib. IV., tit. LIX., dec. XCVIII., n. 1, p. 404A). Le parole di Grozio poi dimostrano come certi tipi di monopolio non solo siano proibiti dalle leggi civili ma anche dal diritto naturale (cfr. HUGONIS GROTII *De iure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturæ & gentium, item juris publici præcipua explicantur. Editio nova, cum annotatis auctoris...*, Marburgi Cattorum, apud Phil. Casimir. Müllerum, 1734, lib. II, cap. 11, §. 16, p. 312).

sono non solo leciti ma anche vantaggiosi e persino necessari <sup>(70)</sup>. Leciti, utili e necessari al bene pubblico sono proprio quelli di cui si tratta nella controversia trentina, in quanto diretti all'approvvigionamento di merci e prodotti quotidiani indispensabili alla stessa sopravvivenza della comunità e delle persone che la compongono, i quali sono concessi calmierandone il prezzo: questi prendono la denominazione di appalti, sono diffusi in ogni città ben governata <sup>(71)</sup> e affidati naturalmente ai magistrati che nella città sono preposti all'amministrazione dell'economia, senza che vi sia alcuna necessità di interpellazione del principe <sup>(72)</sup>.

Ma l'argomento principale e per questo l'ultimo che Luigi Antonio Prati usa e che Pilati respinge vigorosamente, si fonda — peraltro in maniera scazonte — anche sul contratto sociale rousseauiano e sulla teoria dell'inalienabilità dei diritti: mentre in Francia gli uomini del 1789 illuminavano in chiave mitizzante la loro rivoluzione e le loro scelte politiche attraverso il pensiero di Rous-

---

<sup>(70)</sup> Così lo stesso Grozio (*ibid.*, pp. 312-313), ma anche Emer de Vattel (1714-1766) nel suo *Le droit des gens* (E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, [s. n.], 1758, liv. 1, c. 8, §. 97, pp. 91-92). L'esemplificazione pilatiana è discreta: sono leciti tutti i monopoli concessi dal Principe, anche in assenza della giusta causa poiché si suppone l'appannaggio a favore dell'erario. Leciti e utili sono quelli concessi agli inventori — il corrispondente del moderno diritto d'autore — che perdono il nome di monopolio per acquistare quello di privilegio esclusivo. Leciti, utili e necessari sono quelli di cui si tratta nella controversia.

<sup>(71)</sup> Testimone ancora Paul van Christynen, che afferma con apprezzamento la diffusione specie in Italia e in Spagna di appalti tesi a calmierare il prezzo di «res quotidiani et necessarij usus» (D. PAULUS CHRISTINÆUS Mechliniensis I. U. D...., *Practicarum quaestionum rerumque in supremis belgarum curiis iudicatarum obseruatarumque Volumen III...*, cit., *dec. XCVIII*, n. 5, p. 404B). Pilati peraltro dimostra ampiamente in termini economici la *ratio* di quell'appalto, il vantaggio che esso procura alla città e al distretto e all'opposto i danni sulla salute pubblica che deriverebbero dall'applicazione delle sole regole del libero mercato alla materia ([C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., part. pp. 54-56).

<sup>(72)</sup> Peraltro, come rimarca Pilati, in più e più secoli il Consiglio aulico non si è mai premurato di smentire la competenza del Magistrato sulla gestione di questo monopolio né tantomeno di affermare che essa rientrasse tra i diritti maiestatici del principe ([C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., pp. 59-62).

seau (73), a Trento se ne rielaboravano originalmente e concretamente alcuni principi, sul piano pedestre della prassi economica, per suffragare il diritto ad avere un macello della comunità di Povo, contro il monopolio gestito dal Magistrato consolare (74). La tesi del consigliere aulico afferma che il potere del Magistrato di assegnare o negare il diritto di avere un macello — pur ammesso in via condizionale — sarebbe contrario al diritto naturale e inalienabile di ogni uomo libero a svolgere l'arte e la professione desiderata e voluta e di darsi a qualsiasi tipo di commercio, purché non contrario al bene dello Stato e non vietato dalle leggi:

Questo è un dritto inseparabile dall'uomo libero, dritto, che acquista nel momento del suo nascere allorché diviene Cittadino del Mondo, dritto su del quale li nostri Parenti, li nostri Maggiori non hanno autorità, né dominio veruno [...] c'è la legge positiva, che non vuole ch'alcuno far possa da Padrone colla roba, o coi diritti altrui; là [nella teoria dell'inalienabilità dei diritti] v'è la legge di natura manifestataci dalla voce della retta ragione (75).

Il ricorso alle teorie del diritto naturale (76) ha evidentemente per Luigi Antonio Prati l'utilità di 'far piazza pulita' di ogni vincolo e ostacolo derivante dalla tradizione, dall'esperienza d'*Ancien Régime* come stratificatasi e particolarizzatasi nel Trentino nel corso dei

(73) Per un primo inquadramento sulle idee giuridiche e politiche dell'autore e per ulteriori approfondimenti bibliografici, cfr. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., part. pp. 320-330; G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto. II. L'età moderna*, cit., pp. 280-293; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 432-444; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, vol. II, cit., pp. 158-161. Cfr. anche G. INCORVATI, *Jean-Jacques Rousseau e il diritto civile della Rivoluzione francese*, Roma 1990, p. 25 e ss., p. 52 e p. 116 e ss., che sottolinea i fortissimi influssi di idee rousseauiane nelle posizioni di Portalis durante le discussioni sul progetto di *code civil*.

(74) [L. A. DE' PRATI PRENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d'avere il proprio macello...*, cit., art. 5, pp. 32-35.

(75) *Ibid.*, p. 34.

(76) Il richiamo alle sistemazioni della dottrina giusnaturalistica sei-settecentesca è attestato anche nell'uso del foro lombardo coevo a Pilati, in specie nella seconda metà del Settecento: alcuni esempi (che annoverano tra gli altri Grozio, Pufendorf, Coccej, Barbeyrac, ma anche Rousseau, Vattel e Mably), in M. G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra Ancien Régime ed età dei codici*, cit., pp. 100-103.

secoli, dalle teorizzazioni in tema di giurisdizione del diritto comune classico ma anche di quelle seicentesche e settecentesche. Egli quindi si affida alle premesse individualistiche del contratto sociale di Rousseau, tralasciando peraltro alcune sue posizioni che potevano sfruttarsi a fini assolutistici (come ad esempio la sovrapposizione della volontà dello Stato alle volontà particolari dei singoli cittadini e la conseguente interdipendenza fra interesse comune e interesse dei singoli (77)). Ma questo rinvio è certamente goffo, addirittura capace di risolversi in un *boomerang*: nel tentativo di contrastare l'ingombro che il Magistrato cittadino costituisce al processo di accentramento assolutistico voluto dal principe vescovo, egli richiama ellitticamente le teorie più radicalmente giusnaturalistiche, che ascrivono ad ogni uomo libero un catalogo di diritti — anche in tema di commercio, ma la serie poteva essere più o meno lunga — che con quell'intento assolutistico potevano pesantemente stridere.

Pilati coglie la contraddizione ed approfondisce il tema:

Il bene del Pubblico deve poter far cedere il bene di pochi privati, che non hanno sopra lo stesso bene un eguale ragione. Io mi esprimo qui ben moderatamente: mi discosto a bella posta dal principio de' Legali, i quali senza alcuna limitazione piantano per principio, che il bene privato deve cedere al Pubblico. Mi accosto all'incontro a quello de' Francesi rivoluzionarij, perché il titolo, che porta l'articolo quinto della Scrittura avversaria, dove dice, che il diritto del Macello è un diritto di *sua natura inalienabile*, mi fa sospettare, che lo Scrittore di Povo ami questo principio favorito dei Francesi sopra l'inalienabilità, se permesso è di usare tal voce nuova, dei diritti naturali dell'uomo. Posta la verità del mio moderato principio, la quale non può esser da senno impugnata; ne segue, che in Povo non deve essere permesso il Macello; perché per la sua vicinanza pregiudica a quello di Trento, alla cui giurisdizione e bacchetta Povo è soggetto; e non giova a quei di Povo, perché possono esser serviti meglio dal vicino macello di Trento (78).

---

(77) Cfr. D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., part. pp. 85-86, secondo cui la «rifondazione della sovranità» compiuta da Rousseau attraverso quell'interdipendenza «porta a compimento l'ideale assolutistico, nell'illusione, come avvertirà Tocqueville dopo la Rivoluzione, che il bisogno di essere guidati e il desiderio di restare liberi possono essere conciliati immaginando 'un potere unico, tutelare e onnipotente, eletto però dai cittadini'».

(78) [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., p. 48.

Pilati si accosta così ai principi della Rivoluzione <sup>(79)</sup>, almeno all'idea neoterica per cui l'utilità pubblica incontra il limite del rispetto dei diritti inalienabili del singolo cittadino: tale limite infatti è relativo e in particolare non impedisce la preminenza e la prevalenza del bene pubblico quando il privato o i privati «non hanno sopra lo stesso bene uguale ragione». Il giurista di Tassullo tenderebbe a rifiutare, almeno nelle dichiarazioni, questo piano di discussione, certo per il fatto che esso esula dal merito della controversia, ma anche perché il ricorso alla dottrina dell'inalienabilità dei diritti in sé e per sé non appare di immediata coniugazione nella prassi giuridica del tempo (né si poteva contare su una consistente mole di precedenti giudiziari su cui calibrare la misura della sua ricezione nel foro) <sup>(80)</sup>. Se una diretta applicazione forense potesse accreditarsi alla teoria dei diritti inalienabili, tuttavia, non sarebbe certo favorevole alle pretese assolutistiche del principe vescovo, che sono ciò che in ultima analisi sta scopertamente a cuore al Prati: essa non sarebbe cioè funzionale alla costruzione di nuovi «diritti maiestatici» in capo a quello, ma anzi starebbe a tutela dei «diritti sociali» che il progetto accentratore vescovile mira a cancellare:

Questa è una parodia di Rousseau: le manca solo di non esser distesa né colla nettezza, né colla correzione, né col criterio suo: e le manca ancora di fare al proposito della presente controversia, dove si tratta di pecore e di castrati, e non della Rivoluzione di Francia.

Se l'avversario Scrittore sapesse, a che fine coloro, che ne' nostri tempi del diritto Politico hanno scritto, abbiano messo avanti il principio della inalienabilità dei diritti dell'uomo, egli non ne avrebbe certamente fatto

---

<sup>(79)</sup> Per un'analisi del rapporto tra Pilati e la Rivoluzione francese, cfr. S.B. GALLI, *Pilati tra la Rivoluzione di Francia e il triennio repubblicano. Oltre i confini del Principato vescovile*, in *Carlantonio Pilati (1733-1802). Un intellettuale trentino nell'Europa dei Lumi*, cit., pp. 310-340.

<sup>(80)</sup> «Noi non vogliamo intraprendere di esaminare il principio avanzato dall'avversario Scrittore sulla inalienabilità dei diritti naturali: che questa disamina troppo oltre ci menerebbe; e dal Macello di Povo alle scuole de' Filosofi, al Salone della Convenzione Nazionale di Francia ci condurrebbe. Ma non possiamo però omettere di avvertire, che lo Scrittore di Povo fa uno stranissimo abuso di quel principio; e così sempre succede, quando chi non è filosofo, vuol maneggiare argomenti Filosofici, come è successo ai nostri senz'acaloni, dacché hanno sentito parlare dell'eguaglianza e della libertà»: [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo...*, cit., p. 51.

uso, egli che con diritti maiestatici di nuova creazione s'ingegna di spegnere ogni diritto sociale. S'egli sapesse di quai diritti i Politici parlano, quando parlano di diritti inalienabili, ei non avrebbe fatto di così importante argomento abuso [...]: s'ei sapesse, che questa è la base, su cui Rousseau ha lavorato il suo Trattato del Contratto Sociale, ei si strapperebbe i capelli per essersi involupato in una materia così opposta ai suoi diritti maiestatici. S'ei sapesse cosa ne conchiude Vattel, e cosa ne concludono tutti i recenti scrittori, che tale principio avanzano, ei direbbe: *oh misero me, balordo me, che vespajo mi sono io messo a stuzzicare!* Buona gente, che non conoscete il diritto politico <sup>(81)</sup>.

Anche volendo utilizzare quelle dottrine neoteriche — sostiene il giurista di Tassullo, che non risparmia al contraddittore gli strali di una corrosiva ironia, dall'alto di una solida formazione filosofico-giuridica che non è ignara delle novità propugnate dalla Rivoluzione — la questione è da porsi in maniera diversa: non è in discussione il diritto — questo sì, così ragionando, inalienabile — del singolo abitante di Povo a dedicarsi all'arte del macello o al commercio delle carni, bensì il diritto della comunità di Povo, o dei macellai di Povo, a gestire là un «macello pubblico per servizio pubblico» <sup>(82)</sup>.

Non solo. Il principio per cui la libertà è inalienabile, per cui i padri non possono rinunciarvi a scapito dei figli e per cui nessuna legge può privarne l'uomo, è tanto generale e generico — secondo la ricostruzione di Pilati — da incontrare varie precisazioni nel pensiero degli stessi autori che lo sostengono: l'esercizio particolare di questa o quella libertà o di questo o quel diritto infatti è comunque limitato dalle regole preposte al governo e finalizzate all'utilità delle società civili.

La base e il fondamento delle società civili altro non è in effetto, che un sistema di rinunzie, che fanno i popoli di molti particolari diritti della loro libertà naturale per assicurarsi tanto meglio, colla riunione delle comuni forze, la libertà che ritengono: rinunziano per il loro comune vantaggio a varj usi della libertà in particolare, per fortificarsi nel possesso della libertà più importante, e più generale, che è la libertà di godere della

---

<sup>(81)</sup> *Ibid.*, p. 50.

<sup>(82)</sup> *Ibid.*, p. 51.

vita, e de' beni suoi, senza poter essere impunemente molestato né impedito da veruno <sup>(83)</sup>.

Così Pilati riassume il concetto fondamentale del 'contratto sociale', in qualche modo, a quanto sembra, aderendovi: una sintesi che appare persino come l'enunciazione di un principio assolutistico (a sottolineare le difficoltà e le incongruenze dei due giuristi nell'applicare quelle categorie politiche alla realtà trentina ed ancor più al caso di specie). La deduzione da questo principio che Pilati compie è la seguente: il diritto ad esercitare l'arte del macello, non rientrando tra quei diritti primari attinenti la sicurezza della libertà generale, appartiene al contrario al novero di quelle libertà secondarie che possono esser sacrificate al beneficio comune e all'utilità pubblica. Soltanto avviene che Pilati indica come destinatario delle rinunce degli individui, per il caso di specie, non il principe (nel caso trentino il principe-vescovo, in ipotesi sovrano) ma il corpo intermedio consolare: per paradosso, infatti, nell'assetto istituzionale trentino è lo stesso Magistrato consolare — secondo la difesa pilatiana — a gestire quelle valutazioni e a decidere quindi speciali limiti al diritto al macello, che sono finalizzati alla cura dell'economia e della «Pulizia» generale, come anche del bene pubblico della città di Trento e della stessa comunità di Povo. Un'originale mescolanza, dunque, quella che Pilati imbastisce — non si sa quanto consapevole — tra teorie assolutistiche (che legittimano la delega alle istituzioni — e ormai, nell'ultimo scorcio del Settecento, allo Stato in senso moderno — di una parte delle libertà individuali) e difesa dei corpi intermedi (elevati dal giurista di Tassullo a destinatari di quelle deleghe, contro ogni possibilità data, ad esempio, dallo stesso Rousseau nel suo *Contrat social* <sup>(84)</sup>). Un'originale mescolanza

<sup>(83)</sup> *Ibid.*, pp. 51-52.

<sup>(84)</sup> Il corpo sociale rousseauiano non prevede concorrenti e la sua sovranità è indivisibile: «quand le peuple suffissamment informé délibère, les Citoyens n'avoient aucune communication entre eux, du grand nombre de petites différences résulteroit toujours bonne. Mais quand il se fait des brigues, des associations partielles aux dépends de la grande, la volonté de chacune de ces associations devient générale par rapport à ses membres, & particuliere par rapport à l'Etat; on peut dire qu' il n'y a plus autant de votans que d'hommes, mais seulement autant que d'associations. Le différen-

tesa ad un usuale scopo, difendere insieme le proprie idee e la propria parte e conservare quindi in capo al Magistrato tridentino la sua giurisdizione, i suoi poteri e le sue competenze:

Chi volesse per il macello di Povo entrare in tutte le materie trattate da questo Scrittore, dovrebbe a ogni tratto estrarre Montesquieu, Rousseau, Pütter, Vattel, Burlamachi, Bielefeld, e tanti altri Scrittori del diritto politico, del diritto pubblico della Germania, del diritto delle Genti, della Pulizia, e della pubblica Economia. Ma chi condurrà al Macello questi nomi per la beccheria di Povo, e per il fracasso che ne fa il suo difensore? Restiamo nella causa delle tre pecore, e non parliamo dell'eccidio di Troja <sup>(85)</sup>.

---

ces deviennent moins nombreuses & donnent un résultat moins général. Enfin quand une de ces associations est si grande qu' elle l'emporte sur toutes les autres, vous n'avez plus pour résultat une somme de petites différences, mais une différence unique; alors il n'y a plus de volonté générale, & l'avis qui l'emport n'est qu' un avis particulier. Il importe donc pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale qu' il n'y ait pas de société partielle dans l'Etat & que chaque Citoyen n'opine que d'après lui» (*Du contract social, ou, Principes du droit politique. Par J. J. ROUSSEAU, citoyen de Geneve*, Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, 1762, liv. II, chap. III, pp. 57-58). Cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine...*, cit., pp. 439 e 443-444; D. QUAGLIONI, *La sovranità*, cit., part. p. 85.

<sup>(85)</sup> *Ibid.*, proemio, n. n. Come dimostrano queste parole, pur non sottraendosi alla discussione teorica e non rinunciando, come è suo costume, a riannodare i fili della singola causa all'ordito dei superiori principi di diritto, Pilati mostra chiaramente di comprendere la modestia dell'effettiva portata della controversia ed avverte il rischio di perdere di vista il merito della lite giudiziaria, sommergendolo con una disquisizione dagli sproporzionati connotati giusfilosofici.



## CAPITOLO VIII

### OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

L'affidarsi alla maggioranza delle opinioni e lo scegliere la dottrina più comunemente accettata e seguita, in una parola il rinvenimento e l'accettazione della *communis opinio doctorum* erano nel Settecento illuminista più normali argomenti di polemica con il passato <sup>(1)</sup> che non presenti strategie processuali. Anche sotto questo aspetto, dunque, l'attività di consulente ed avvocato svolta dal Pilati stride con una troppo ingessata figura di illuminista castigatore dei costumi giuridici d'*Ancien Régime*, ed acquista ulteriori elementi di complessità e problematicità.

Muta infatti lo scenario in cui egli agisce: dall'epica illuministica Pilati passa alla prosa giuridica e giudiziaria. Il fuoco si sposta dalle battaglie combattute con lo strumentario tipico illuministico, con le comparazioni tra società, nazioni, sistemi di governo europei, con le campagne riformistiche di respiro tendenzialmente ampio contro i difetti del sistema giuridico esistente, con i *pamphlet*, con le recensioni, con i giornali letterari, ma anche con le dissertazioni sui temi di politica del diritto più sentiti dalla *koinè* illuminista (dai difetti del

---

(1) Già prima del Settecento personalità acute e critiche sullo stato della disciplina giuridica avevano preso posizione verso la *communis opinio doctorum*: il riferimento è al tanto citato cardinal De Luca. Si veda al riguardo l'utile ed esaustiva ricostruzione del suo pensiero di G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*». *Scienza giuridica e communis opinio doctorum nel pensiero di Giovan Battista De Luca*, cit., part. pp. 179-180; cfr. anche, per una sintesi dei fondamenti teorico-filosofici della *communis opinio* e delle posizioni assunte sul tema da umanisti, da esponenti dell'*Usus modernus pandectarum* e della giurisprudenza elegante olandese e tedesca, J. SCHRÖDER, «*Communis opinio als Argument in der Rechtsbeorie des 17. und 18. Jahrhunderts*», in *Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für K. Kroeschell zum 60. Geburtstag*, hrsg. von G. KÖBLER, Frankfurt am Main 1987, pp. 404-418; ID., *Recht als Wissenschaft...*, cit., pp. 126-129.

diritto romano alla definizione della legge naturale, dalla denuncia dei mali della «Disciplina legale» alle ipotesi di una sua riforma) e si concentra sul contesto trentino.

La scelta di darsi all'attività avvocatizia in Trentino comporta un parziale cambiamento di obiettivi. Il progetto riformistico di una più adeguata formazione del ceto giuridico e la soluzione radicale dell'abolizione del diritto romano e della sua sostituzione con il codice sono accantonati. In consonanza con le sue convinzioni giuspolitiche, Pilati sposa il partito dei corpi intermedi: questo ruolo insieme con le sue idee gli precludono la funzione di giurista-funzionario d'apparato, gli impediscono di assumere incarichi quali quelli di estensore di riforme codicistiche (al quale — stando ad esempio alle parole contenute nella *Riforma d'Italia* <sup>(2)</sup> — avrebbe anche aspirato) o di protagonista di riorganizzazioni istituzionali, funzioni che nel grande e nel medio contesto spettavano a due suoi convalligiani, Carlo Antonio Martini a Vienna e Francesco Vigilio Barbacovi a Trento. Ma nella sua politica e nei suoi obiettivi, scelti consapevolmente, egli brilla: molte singole battaglie a difesa dei corpi intermedi, dell'autonomia delle comunità come di quella della città di Trento, egli ottiene successi che di fatto rallentano o bloccano i progetti di riforma del principe vescovo.

Quella scelta implica l'adozione di differenti 'arnesi del mestiere'. La riforma della «Disciplina legale» non è più pensata teoricamente ma incarnata nella propria azione professionale, con gli svantaggi e i benefici che questo impone. Lo stato misero della pratica forense è denunciato, caso per caso, errore per errore, malizia per malizia, nome per nome, quasi in ogni scrittura. I difetti della giurisprudenza sono svelati all'interno delle scritture legali, combattendoli frontalmente nei luoghi in cui essi si avverano, ma con i limiti anzitutto geografici e di comunicazione che ne derivano.

Il diverso contesto e le esigenze della prassi forense, pur interpretate con perizia e cultura giuridica da Carantonio Pilati, si pongono in conflitto con alcune ideologie illuministe. Alla razionalizzazione ed all'accentramento tipico dell'assolutismo illuminato asburgico egli oppone la tutela delle comunità intermedie, che

---

(<sup>2</sup>) [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia*, cit., pp. 325-327 e *supra*, cap. III, §. 2.

significa tutela di un particolarismo giuridico che è cifra dell'*Ancien Régime* (3). Ad alcune istanze giusnaturalistiche volte ad enucleare principi validi perché fondati esclusivamente sulla ragione, Pilati pare contrapporre, in qualità di avvocato, un pragmatismo giuridico che lo obbliga a muoversi a partire dallo *status quo*, dal concretissimo particolarismo giuridico della regione in cui pratica. Alla mitizzazione del sovrano legislatore illuminato che nella vicina e gerarchicamente sovraordinata Austria poneva le basi di una codificazione (4), egli pare opporre una necessitata accettazione dell'arbitrio del giudice e di dinamiche processuali conformi ed anzi eredi del tardo diritto comune (e mancano peraltro pure manifestati desideri di una radicale espropriazione statale della produzione del diritto). La condanna inappellabile del diritto romano e del diritto comune lascia il posto ad un atteggiamento di critico scandaglio di

---

(3) Su quest'ultimo punto si vedano le considerazioni di G. Rossi, *Le «Eccezioni della Comunità di Fiemme contro il nuovo statuto...» (1784) di C. A. Pilati: riforme illuministiche e difesa della tradizione giuridica nel '700 trentino*, cit..

(4) Pilati, come si è visto, aveva una minima fiducia nelle potenzialità benefiche dell'assolutismo illuminato ed in particolare nei vantaggi del riformismo di Giuseppe II; peraltro, mentre, a suo dire, Federico II aveva proceduto con accortezza, procacciandosi per lo meno quanto maggior consenso possibile e puntando su un'adeguata istruzione che portasse ad una nuova generazione di illuminati, l'imperatore di Casa d'Austria prescindeva da ogni approvazione da parte delle popolazioni cui imporre i propri progetti di riforma; è quanto risulta chiaro ad esempio in alcuni passaggi delle *Briefe aus Berlin* (*Briefe aus Berlin über verschiedene Paradoxe dieses Zeitalters: an den Verfasser der Briefe aus Wien an einen Freund in Berlin*, Dritte und verbesserte Auflage, Berlin Wien, [s.n.], 1784; l'opera è attribuita a Pilati, sebbene con qualche incertezza: *Bibliografia pilatiana (1765-1984)*, a cura di L. BORRELLI e A. DI SECLÌ, cit., p. 416). Ne riportiamo uno citato e tradotto nella biografia di Giuseppe Pilati: «I monarchi riformatori sono pericolosi, perché, seguendo l'assolutismo, hanno in mano la forza di fare, o almeno di tentare tutto quello, che va loro a talento, e concesso pure che lo intento loro sia retto, e che le riforme comandate, e attivate sieno buone in se, queste o non durano, o riescono funeste, perché la maggioranza di popolo non vi è preparata di lunga mano coll'istruzione, e con la coltura [...]. Festina lente, e rispetta le vedute del pubblico, fu invece buona regola di Federico II, re di Prussia, il quale lasciò al tempo, all'istruzione, e al successivo svilupparsi e diffondersi di migliori e più larghe idee la cura di operar la riforma [...]. L'Austria ebbe pochi pensatori, non tanto a cagione della censura aulica, quanto per la condizione de' tempi, e per la mancanza di studi in generale. Donde si possono ben argomentarne le conseguenze. I sovrani adunque non possono essere [...] veri riformatori» (cfr. [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., pp. 221-222).

ogni fonte normativa, ivi comprese le fonti romane e medievali e — sia pur in un'accezione particolare e spesso in funzione corroborante più che fondante — il diritto naturale.

Il diritto romano è dunque ben presente ed utilizzato.

Quando esso diviene oggetto di interpretazioni capziose (ipotesi non infrequente, stando alle stesse denunce del Pilati), il giurista trentino non esita ad esplicitare linee argomentative di aperta difesa della legislazione romana né a definirla conforme, nello spirito, al «lume naturale» (5). Così come egli riprende temi e atteggiamenti cari alla scienza giuridica olandese e tedesca quando vaglia se una norma romana sia ancora da osservare o sia invece caduta in desuetudine, allo stesso modo egli è pronto a legittimare una norma del *Corpus* perché razionale, perché conforme al diritto naturale. Mancano in Pilati — sia nel Pilati teorico dei *Ragionamenti* sia nel Pilati avvocato — sia una netta opposizione e un rifiuto *in toto* del diritto romano, sia una sua nobilitazione a deposito del diritto naturale, *ratio scripta* per eccellenza.

Vi è piuttosto a monte un eclettismo fondato sullo studio dell'esperienza e sulla fede nella ragione, che non aderisce *a priori* ad alcuna dottrina o ad alcuna scuola (6), ma che muove 'dal basso'; a valle, l'esame razionalistico del vasto *corpus* giustiniano: a partire dalle esigenze emergenti dalla prassi e dalla sua attività forense l'avvocato trentino, caso per caso, e sempre con l'ausilio della migliore scienza giuridica teorica e pratica, tedesca ed italiana (7),

---

(5) «Le leggi romane sono nemiche di ogni sorta di birbanteria dolosa: e la scrittura avversaria mostra ben di non conoscere punto lo spirito di queste leggi, conformi al lume naturale»: BCT, Ms. 2450, fasc. 11, cc. 65r-76v: c.74r.

(6) Con eccessiva enfasi e una marcata visione progressista della storia Giuseppe Pilati, nella sua biografia tardo-ottocentesca, ambisce quasi ad eleggere l'intellettuale trentino a primo promotore dell'eclettismo filosofico che si affermerà nel XIX secolo (cfr. [G. PILATI], *Cenni su la vita e su le opere di Carlo Antonio Pilati*, cit., pp. 63-66). Qui si vuole invece rimarcare il dato, più che condivisibile, dell'indipendenza di pensiero di Carlantonio Pilati che gli permise di vagliare autonomamente ogni teoria scientifica e di attingere da ognuna ciò che gli parve più ragionevole e consono ai tempi e ai luoghi in cui viveva.

(7) Ha una sua autonoma rilevanza la stessa suddivisione della fonte dottrinale in categorie, ormai affermata nella pratica del Trentino del Settecento: da un lato i pratici, dall'altro i teorici, da un lato la giurisprudenza italiana, dall'altro la tedesca. Divisioni che presuppongono ed insieme comportano un utilizzo selettivo della giurisprudenza in

valuta l'aderenza e la congruenza della singola legge romana al concreto caso di specie trattato.

L'assetto giurisdizionale, l'ambiente e la cultura forense nonché i caratteri dell'argomentazione giudiziale mostrano attraverso l'utile filtro dell'esperienza pilatiana i caratteri peculiari di un periodo di magmatici rivolgimenti. Sul finire del Settecento le polemiche contro lo stato della giurisprudenza avevano portato a progetti di riforma differenti, che in misura diversa da autore ad autore prevedevano recisamente l'abbandono del patrimonio romanistico e si ancoravano a presunti poteri taumaturgici del sovrano illuminato, ovvero si fondavano su una nuova educazione giuridica, sull'idea di creare attraverso riforme del *curriculum studiorum* un nuovo modello di giurista, ovvero ancora in maniera articolata pensavano ad una riforma della società che fosse prodromica ad una riforma dei costumi e delle regole anche giuridiche. In Pilati tutto ciò convive, talvolta anche stride, poiché in lui le esigenze di coerenza teorica lasciano spesso il passo all'enfasi riformista <sup>(8)</sup>.

L'esperienza del foro trentino è ancora legata fortemente all'eredità del diritto comune, ma il Settecento innesta nuovi rami su quel tronco. Sono ancora forti punti di riferimento le fonti più importanti

---

funzione del tipo di causa e della questione giuridica oggetto della controversia: si tratta di un fenomeno che appare avere una giustificazione temporale e spaziale. Per un verso infatti incide l'età tarda della quale stiamo discorrendo, nella quale si sono accumulati secoli di produzione dottrinale (in particolare dopo l'avvento della stampa) e che sente l'esigenza di una relativa classificazione. Per l'altro rileva la posizione geo-politica del principato vescovile di Trento — nel quale in prevalenza opera il Pilati giureconsulto — che è naturalmente collegato all'area culturale tedesca e che da essa dipende anche politicamente e (sia pur con i necessari distinguo) giurisdizionalmente.

<sup>(8)</sup> Intelligentemente Venturi notava, a proposito dell'impeto che caratterizza la *Riforma d'Italia* pilatiana, che «il motore della riforma di Pilati è la riforma stessa, l'esigenza di mutare le cose, la certezza di non poter continuare come prima, la ripugnanza e la rivolta contro la falsità, la tradizione» e che quel testo «è mosso da un istinto morale più che da una logica costruzione politica ed economica» (F. VENTURI, *Settecento riformatore*. II: *La chiesa e la repubblica dentro i loro limiti 1758-1774*, cit., pp. 261-262): il giudizio appare tuttavia ampliabile a molte delle 'campagne' del giurista di Tassullo ed anzi sembra corrispondere al suo più riposto temperamento, che è ben più attento all'efficacia del proprio messaggio, delle sue istanze di riforma morale sociale, economica, religiosa, giuridica (anche, per altro verso, della propria strategia forense) di quanto non sia invece puntiglioso nella coerenza concettuale e sistematica.

dell'ultima fase del diritto comune, la giurisprudenza giudicante, le raccolte di decisioni. Il diritto romano è sempre meno nascosto nelle pieghe di trattati, repertori, *praxis*, *theatri* e grandi enciclopedie e sempre più restaurato. Questo restauro è invasivo, perché la lezione dell'umanesimo giuridico è ormai giunta a risultati di stabile e diffusa consapevolezza della storicità del diritto e della finitezza dell'esperienza giuridica romana: il corpo del diritto romano è quindi spogliato di quelle parti che con più tranquillità e consapevolezza storica sono ritenute inservibili, obsolete, confliggenti con la realtà spazio-temporale cui lo si vorrebbe applicare.

Il diritto comune (il diritto dotto, il diritto accademico) svolge un ruolo linfatico, ma, quando si tratta di contrapporlo al diritto locale, teorie relativamente nuove — specie provenienti dalla Germania — e ormai consolidate prassi difendono e legittimano un carattere espansivo del secondo.

Nuovi argomenti, nuovi universi giuridici, nuovi canoni di legittimazione si affiancano agli antichi e mutano le regole del ragionamento giuridico: può non bastare più appellarsi alla *communis opinio doctorum* (può forse risultare anche sempre più difficile rintracciarla con certezza), può non esser sufficiente agganciarsi all'autorità di qualche grande nome della tradizione del diritto comune. Ragionare *in terminis terminantibus* — a dispetto del dispregiativo con cui usa la locuzione lo stesso Pilati — può volere dire mettere in discussione un'interpretazione consolidata, trovare nuove connessioni tra norme romanistiche, può permettere di abbandonare leggi o interi titoli del *Corpus iuris* per costruire analogie a partire da altri. Il diritto naturale moderno, in potenza — visto nell'ottica pratica — un coacervo di dottrine neoteriche eterogenee e disomogenee, si affianca alle tradizionali fonti ed in qualche caso, lungi dal divenire una fantasticheria ingestibile nell'aula, è piegato in via ermeneutica al servizio di questioni giuridiche anche minute. Similmente avviene per i 'lumi', parola nuova che porta con sé la ragione, i quali possono ora servire a dimostrare l'autoevidenza di un principio giuridico: il corto circuito logico maschera la funzione di legittimazione — talvolta non unica ma ulteriore ed 'esterna' — della soluzione giuridica sostenuta che viene così affidata a questi nuovi parametri. Alle argomentazioni più classiche, al ricorso alla giurisprudenza giudicante e alla dottrina del *doctor iuris*, si affianca il

richiamo alle più recenti teorie politiche, calate — con risultati alterni e non sempre coerenti — nelle aule dei tribunali.

La tradizione e l'autorità non sembrano più in grado di reggere da sole — almeno nell'impostazione di Pilati — i meccanismi di funzionamento del foro e più in generale non paiono più come sufficienti parametri di legittimazione giuridica. La ragione (la lezione razionalistica sei-settecentesca da lui rielaborata) è infatti ormai sempre più canone di valutazione della soluzione interpretativa proposta e metro del diritto, anche del diritto applicato.



## **APPENDICE**

## CRITERI DI EDIZIONE

Nella trascrizione del manoscritto sono state utilizzate le seguenti regole:

- Le abbreviazioni più comuni sono state sciolte.
- Le parti sottolineate, quando costituiscono citazioni da altre opere, sono state messe tra virgolette; quando si tratta di formule e definizioni, sono state messe in corsivo.
- Quando non necessaria alla comprensione del termine, è stata omessa l'accentazione.
- Il simbolo [?] indica incertezza sulla esatta trascrizione del termine immediatamente precedente.
- Le parti cancellate, rare e trascurabili, sono state omesse.
- La punteggiatura è stata uniformata all'uso attuale.
- I riferimenti alle opere giuridiche e al *Corpus iuris civilis* sono stati sciolti in nota.

ELEMENTA JURIS  
SECUNDUM ORDINEM INSTITUTIONUM (1759)

Selecta ex Lectionibus Publici Lectoris juris civilis [Ir]  
Caroli Pilati ex Scriptis Vigilii Felicis de Schrattemberg  
annos agentis 19: Anno Domini 1759 \*

Elementa juris secundum ordinem Institutionum. [IIr]  
Cum quibusdam notis in fine libri et Indicis.

Proemium:

Propter juris Antiqui molem, Justinianum, Corpus juris condere decrevisse constat.

Cum enim observaret Justinianus jurisprudentiam Romanam in varia ac pene innumera diffusam esse volumina, quorum duo mil/lia [IIv]  
erant e trecies [?] centenis millibus versuum composita, eas inquam in compendium revocare aggressus est: cuius ordinem prius quam attingamus sciendum est: Nonnullos ante ipsum id consilii coepisse, sed nil inde effectui mandasse, inter quos praesertim recensentur Cicero, C. Pompejus, et Julius Caesar, qui testibus Gellio, Isidoro, et Svetonio, de hujusmodi collectione juris, pluries excogitavere: quod si factum fuisset, praeclariori certe beneficio juris prudentia fruerat: quanto enim cultius Justiniano Caj Caesari ingenium! quanto melior et doctior Triboniano Sulpitius! Nobis saltem minus fractum, minus lacerum, mi/nusque [IIIr]  
enerve, juris Corpus esset relictum.

Secundo praemittenda nonnulla censeo de Justiniani vita, moribus, et ingenio.

Justinianus natus est *Taurisii* teste Procopio *de aedificiis*, ex Patre Sabatio; Matre autem Bigleniza sive Vigilantia: Non autem quovis rudior fuit Justinianus, non omnino illiteratus, nec elementarium litterarum plane ignarus, necque ab omni prudentia legislatoria, qualem illa tempora ferebant destitutus.

Crescente aetate is militaribus negotiis sese dicavit, et a Justino Imperatore Avunculo adop/tatus fuit, a quo Justiniani nomen desumpsisse praesumitur. [IIIv]

Cum autem Justinianus varia dignitatum officia primum subisset, utpote magisterium militum, et consulatum; a Patre suo adoptivo

Justino Imperatore jam senio confecto in Imperii societatem receptus fuit anno Christi 527.

Mortuo autem Justino Imperatore solus coepit imperare Justinianus jam tum annos 45 natus, hinc et juris prudentiam Romanam renovare coepit.

[IVr] Et primo quidem ex tribus Codicibus Gregoriano scilicet, Hermogenia/no, et Theodosiano, atque ex Novellis Imperatorum qui post Theodosius vixerunt, opera usus Triboniani aliorumque ejus aevi Jurisperitorum, Codicem justinianum colligi mandavit, ita scilicet ut obsoleta extirparentur, et omnes Constitutiones in Consonantia redigerentur, illumque inde Codicem a suo nomine, *justinianeum* vocari jussit, ediditque 7 idus Aprilis anno 529.

[IVv] Postquam Codicem justinianum ediderat Justinianus, ad immensa veteris jurisprudentiae volumina sese contulit: innumera / enim erant Jurisconsultorum volumina ex quibus jura petebantur, adeo ut duo millia librorum, ut dixi, ex trecies centena milia versuum numerarentur. Quapropter anno 530 de Pandectis sive Digestis conficiendi mandatum dedit, et huic operi Tribonianum praefecit, cui alios jurisconsultos adjunxit, iisdemque in mandatis dedit ut colligerent ex veterum jurisconsultorum scriptis quae usus haberent: quae vero invicem Contraria,

[Vr] omiterent, vel ad Novi Juris rationem conformarent: Eae tamen Pandectae non solum / ex jureconsultorum antiquorum scriptis collectae fuere, sed ex eorum potissimum, qui Adriani tempore florere, ut ex scriptis Salvii Juliani, Papiniani, Ulpiani, Pauli, Marcelli, aliorumque: quod facile et evidenter probari potest: ab Adriani enim temporibus per edictum perpetuum et Principum Constitutiones, ita immutata fuerat jurisprudentia universa, ut nihil utilitatis redundaturum fuisset ad Rempublicam si ex P. Mucio Scaevola, Manlio [*rectius*: Manilio], Bruto aliisque antiqui jurisconsultis, qui liberam viderant Rempublicam,

[Vv] excerp/ta dari jussisset Justinianus.

Antequam autem pandectae conficerentur, anno 530 Lampadio et Oreste Consulibus, ad duobus Insequentibus, Justinianus 50 edidit decisiones, quibus varios juris articulos ob diversas jureconsultorum sectas perquam ambiguos, definivit: quae deinde decisiones in Codicem repetitae praelectionis migraverunt.

Praeteritioni gratia, sectarum originem discutere liceat: sectae a jureconsultis celleberrimis Labeone, et Capitone ortum duxerunt.

[VIr] a Capitone descendunt Sabinus, / unde Sabiniani: et Caius Cassianus, unde Cassiani.

Labeonis sequaces sunt Nerva Proculus, unde proculejani: et Pegasius, unde Pegasiani: et haec satis de sectis.

Priusquam vero Pandectae promulgarentur, mandavit Imperator Triboniano, Theophilo ac Dorotheo ut elementa jurisprudentiae ex Pandectis exciperent, et Instituta componerent. Compositis Institutis, ea inde ante Pandectas quidem publicata fuere XI kalendas decembris

anno 533; plenissimum tamen robur ea sortita fuere una cum Pandectis III Kal. janua. anno 534. /

Publicatis Institutionibus et Pandectis, ad Codicis emendationem [VIv] iterum se contulit Imperator anno 534: dum enim componerentur Digesta, variae incidebant controversiae partis jam ante inter jurisconsultos agitatae, sed nondum decisaе, partis vero de novo emergentes, quae specialibus. Rescriptis decidebantur. His ipsis autem priori Codici sepius derogabatur, dum eidem aut aliquid addebatur, aut quaedam plane in eodem immutabantur.

Inde Codicem emendationem edi jussit Imperator, quem repetitae praelectionis nominavit. Insertae / itaque fuere Codici huic, illae novae [VIIr] 50 decisiones, et aliae novae Constitutiones Justinineae: obsoletae vero et mutatae Leges ex priori Codice omissae, et Codex prior abolitus, adeo ut ex eodem, aliquid tantummodo allegare prohibuerit Justinianus. Is autem Codex publicatus fuit xvi Kalen. Decembris 534.

Publicato Codice Repetitae praelectionis, cum adhuc casus aliqui, vel nondum decisi, vel aequiori iudicio decidendi occurrerent sequenti anno 535 Novellas edidit Justinianus, non ordine cer/to, nec uno [VIIv] tempore, sed prout causae decidendae occurrebatur. Hinc variis annis Novellae illae aditae fuere, scilicet anno 536 : 37 : 38 : 39 : 40 : Numero autem sunt 580.

Novellae istae non multo post Justiniani tempora, et ante Gregorium papam, ab homine semibarbaro collectae fuere, et ad verbum quidem, sed parum pure versae fuere: sola tamen illa semibarbara versio authentica est: versio illa inde a Juliano Pat/ricio et Antecessore <sup>(1)</sup>, [VIIIr] circa annum christianae erae 570 cultiori stylo adornata et e Bibliotheca Pytheorum edita fuit <sup>(2)</sup>: ea tamen cum alia elegantiori, in forum minime recepta fuit.

Ex Novellis istis, et ex Constitutionibus quibusdam Fridericorum Imperatorum Germanorum, ab Irnerio, aliisque jurisprudentiae Restauratoribus, decerptae fuere *Authenticae*, idest summaria novellarum Constitutionum legibus Codicis. Hujusmodi Authenticae, quatenus a privatis colectae, nullius sunt auctoritatis, eo quod scilicet privatus leges condere nequeat: / auctoritate tamen pollent, quatenus eae, cum No- [VIIIv]

(1) Il riferimento è alla raccolta di *Novellae Constitutiones* detta *Epitome Juliani*, opera di un Giuliano probabile professore alla scuola di diritto di Costantinopoli.

(2) PETRI ET FRANCISCI PITHGÆI JURISCONSULTORUM *Observationes ad Codicem et Novellas Justiniani imperatoris per Julianum translatas...*, Parisiis, e typographia Regia, 1689, al cui interno si leggono le IMPERATORIS JUSTINIANI *Novellæ Constitutiones per Julianum Antecessorem Constantinopolitanum de græco translatae: nunc primum ad manuscriptos Codices Petri et Francisci Pitboei fratrum restitutæ et emendatæ...*, pp. 403-746.

vellis conveniunt ex quibus decerptae sunt: ubi autem non conveniunt, tunc nullius sunt Auctoritatis.

### De Origine Feudorum

Novellis autem ipsis, sub titulo decimae collationis, additi sunt libri Feudorum, medio circiter saeculo xii a Gerardo Nigro, et Oberto ab Orto Consulibus Mediolanensibus compilati, unde et hi, una cum [IXr] Corpore juris recepti in forum, juris comunis [*sic*] feuda/lis auctoritatem obtinuerunt, salvis tamen moribus Patriis Cujusque Gentis.

Jus autem feudale, a quam Gente ortum ducat, discordes sunt opiniones: alii enim contendunt feuda referenda esse ad jus Romanum, quidam enim sentiunt feuda derivare vel a Romanorum Clientelis, vel militiis vel agris limitaneis.

Alii vero, ab aliis gentibus originem feudorum acceptam ferunt.

Ut tamen quidpiam de hac origine definiatur distinguendum erit inter feuda ipsa, et inter jus feudale. /

[IXv] Feuda ipsa non tantum a Romanis vel Germanis originem habent, sed etiam ab aliis Gentibus tale jus receptum fuit, quo jure, Militibus egregie de Republica meritis, certorum praediorum usus, loco praemii concederetur. Unde non absurde feuda ipsa, juris Gentium dici possunt.

Jus autem feudale, formaliter consideratum qualiter in Corpore juris nobis exhibetur, illud sine dubio Longobardorum moribus est [Xr] adscribendum, non exclusis tamen principiis aliquibus juris / civilis.

Consuetudines autem feudales compilatae fuere, ut dixi, a Gerardo Nigro, et Oberto ab Orto.

Ordo autem et numerus librorum feudalium, a Cujacio ita numeratur: primum librum dicit esse Gerhardi Nigri: secundum et tertium Oberti ab Orto: quartum ex variis et incertis auctoribus collectum: quintum Imperatorum Constitutiones continentem, quae ad feuda pertinent <sup>(3)</sup>.

[Xv] Connexio autem in titulis nulla est, sed tumulario ordine collorati sunt, ut ideo frustraneum sit, continuationem ibidem / investigare.

Qua ratione autem jus feudale obligat?

Distinguendum est inter jus feudale, quatenus constat ex Rescriptis Imperatoris, et quatenus constat ex Consuetudinibus Longobardicis.

---

<sup>(3)</sup> Cfr. JACOBI CUIACIJ J. C. *De feudis libri quinque, quorum Primus est Gerardi Nigri, Secundus, et Tertius Oberti de Orto, Jurisconsultorum Mediolanensium, Quartus ex variis, et incertis Auctoribus antiquis, Quintus Imperatorum Constitutiones, quae ad feuda pertinent complectitur. Aucti emendati, atque etiam explicati studio, et diligentia auctoris*, in *EJUSD. Tomus Secundus Operum Priorum quae de jure fecit...*, Neapoli, Typis ac Sumpibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722, coll. 1173-1376.

In priori casu, omnes in Imperio Romano viventes obligat, nisi Lege posteriore eidem derogatum.

Posteriori vero in casu, Consuetudines illae non tenent nisi quatenus receptae ubi receptae sunt, hoc est, quatenus sciente / et non contradicente Imperatore, in scholas deductae, explicatae, ac observantia comprobatae fuere. [XIr]

In controversiis autem feudalibus decidendis, hic servandus est ordo. Primo: inspiciendae sunt litterae Investiturae. Secundo: attendendae speciales locorum Consuetudines. Tertio: hisce deficientibus recurrendum est ad jus commune feudale. Quarto: si nec jure feudali quaestio decisa, recurrendum jus civile vel etiam canonicum si agatur de causa conscientiae. /

Qui Libri Corporis juris sibi invicem derogant [XIv]

Cum Jus Justinianum in hanc molem excreverit, et Lex posterior derogat seu praevaleat priori, ideo fragmenta omnia quae extant Codicis Gregoriani, Hermogeniani, et / Theodosiani, nullius amplius sunt auctoritatis, nec sine falsi crimine, ad decisionem causarum citari possunt: licet ea ad juris interpretationem utilissima sint: quia tamen ea anteriora sunt Reliquis Codicibus qui postea a Justiniano editi fuere, ideo fragmenta illa nil amplius valeant. [XIIr]

Novellae autem derogant Libris omnibus, quia postremo proditae fuere.

Codex derogat Institutionibus et Pandectis, quia utrisque posterior. [XIIv]

Institutiones et Pandectae, quae ab eodem tempore robur suum sortitae sunt, ejusdem sunt auctoritatis, et neutrae alteris derogant.

Quia tamen Institutiones et Pandectae in quibusdam locis pugnant, observandae sunt hae regulae. Primo: Institutiones cedunt Pandectis tamquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptae sunt.

Secundo: Pandectae cedunt Institutionibus, quoties his novationes fieri adparet ex Institutionibus. [XIIIr]

### De Auctoritate Juris Romani

Magra hodierno tempore est Juris Romani auctoritas: In Germania enim hujus juris usus / generalis jam invaluit: non adeo tamen illud est extendendum, ac si negotia statuum Imperii nostri, jure Romano regi debeant: unde receptio juris Civilis fieri potest, dummodo tamen fiat salvis moribus, salvis statutis, et salva status Publici ratione. [XIIIv]

Ideo Jus Justinianum hodie obligat quatenus receptum: huic juri, Leges et Statuta, necnon mores Patrii singularum Civitatum et Gentium praferantur.

[XIVr] Novellae Leonis, quamvis cum jure / justiniano edi soleant; nec non edicta Justiniani, et Constitutiones quaedam a Jac. Cujacio, a Contio, aliisque viris docti restitutae, contra Jus Justinianum non valeant. Ita Cujacius lib. 17. obs. cap. 30 <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Cfr. JACOBI CUJACII J. C. PRÆSTANTISSIMI *Tomus Tertius Operum Priorum quæ de jure fecit, sive Observationum Lib. XXVIII. jam a Carolo Annibale Fabroto J. C. dispositarum...*, Neapoli, Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722, lib. XVII, cap. XXX, col. 504.

[1r] Praecipua quaedam  
ex Publici Lectoris juris Civilis  
lectionibus diligenter collecta.

Anno domini 1759:  
a die prima januaris, ad ultimam usque junii.  
cum quibusdam notis in fine libri et Indicis.

Liber Primus.  
De sponsalibus  
Titulus 10.<sup>us</sup>

1. Procuratores pro minoribus sponsalia contrahere possunt, mandato tamen ipsorum minorum: Minores tamen tale mandatum revocare possunt etiam eo tempore quo Procurator negotium gerit, sicque sponsalia a Procu/ratore contracta in- [1v]  
valida sunt et nulla.  
Hoc vero non procedit in caeteris negotiis, in quibus manda-  
tum minime revocari potest, et negotio semel perfecto, non est  
amplius locus, ejus rescitioni [*sic*].
2. Tutores pro pupillis, sponsalia contrahere nequeunt.
3. Pater, et Mater utique pro filiis suis sponsalia possunt con-  
trahere, consentientibus tamen et quidam expresse filiis suis,  
iis enim tacentibus sponsalia pro eis contracta nulla sunt.  
Requiritur igitur expressus filiorum consensus, verbis aut si-  
gnis declaratus: verbis, si filius dicat, *accipiam te in uxorem*.  
Signis: si exterius liqueat, filium volle expresse consentire, ut si  
filius manum por/rigat puellae, vel si ei osculatur etiam. [2r]  
Facto quoque quis consentire potest, ut si post tractatum  
matrimonii, sponsus dederit sponsa anulum, vel aliquod aliud  
praetiosum, quod arrha vulgo dicitur.  
Si tamen quis puellae cuidam anulum dederit, nulla unquam  
mentionem facta matrimonii, tunc per illam Anuli dationem non  
intelligitur promissio matrimonii, sed sola juvenis liberalitas.
4. Si quis dicat Puellae: *tu es mea fidelissima, ego tibi promito  
amorem meum*. Tunc per haec verba non intelliguntur sponsa-  
lia contracta.
5. Minor 7 annis nulla potest cum puella sponsalia contrahere:  
jura enim supponunt in minore 7 annis extare non posse

- perfectum usum rationis: Quapropter ut quis valide sponsalia con/trahat, debet habere 7 annos completos.
- [2v] 6. Impubes id est minor 14 annis non potest a sponsalibus jam contractis resilire, cum enim perfectum consensum non habeat ad consentiendum, item nec ad dissentiendum habere poterit. Pubes autem factus poterit a sponsalibus resilire interveniente justa causa, vel consensu alterius.
7. Ceterus qui sine justa causa a sponsalibus resilit, tenetur sponsam vel sponsum dotare.
8. Sponsalia de futuro, vel mutuo consensu dissoluta, vel aliquo alio impedimento, producant Impedimentum publicae Honestatis, et non Affinitatis: ita ut sponsus qui jam a sponsalibus resiliit non possit in uxorem ducere sororem spon/sae, ita et sponsa non possit nubere fratri sponsi; quod tamen impedimentum ulterius non progreditur.
- [3r] Hoc tamen Impedimentum producant sponsalia de futuro, absolute absque conditione quacumque contracta.
9. Hinc sponsalia conditionata nullum producant impedimentum: exempli causa juvenis promisit puellae cuidam sponsalia sub hac conditione, si Mater intra annum moriatur, vel si pater ab urbe discedat; juvenis quia non decessit Mater, vel Pater ab urbe non discessit, a sponsalibus resiliit. Tunc sponsa poterit nubere fratri sponsi, et sponsus poterit in uxorem ducere sororem sponsae: eo quod ex sponsalibus conditionatis nullum oriatur Impedimentum. /
- [3v] Sic exempli causa Titius clericus dicit Bertae, *ego te ducam in uxorem, si diaconatus ordinem non suspiciam*: Revera inde factum est quod Titius sacrum ordinem diaconatus suscepit; tunc Berta potest valide nubere fratri Titii, quia ex talibus sponsalibus conditionatis nullum oritur impedimentum.
10. Si Sempronius fecte contraxerit cum Berta, Berta tamen vere et non fecte, et Ideo Sempronius resiliat a sponsalibus, tunc Berta non poterit nubere fratri Sempronii absque dispensatione a Pontefice obtenta, sed ea necessaria est, ita ut absque ea invalida sint sponsalia. quia ab una parte tantum non pendent sponsalia.
11. Si quis virginem defloravit nulla mentione facta Matrimonii Ineundi, / tunc sponsus tenetur sponsam aut dotare, aut eandem ducere; ellectio tamen est penes defloratam an velit dotari vel potius defloratori nubere.
- [4r] Sin autem mentio facta fuerit Matrimonii, tunc deflorator tenetur defloratam in uxorem ducere absque alia distinctione. Sponsus tamen non tenetur sponsam seu defloratam ducere, si deflorata fraudem cognoscere potuerit: exempli causa si deflorator fuerit nobilis, et dives, et deflorata fuerit ignobilis, et

pauper, tunc quia deflorata cognoscere poterat quod deflorator nullam aliam intentionem habere poterat quam libidinis explendae causa, ideo deflorator hoc in casu non tenetur defloratam in uxorem ducere, sed tantum dotare.

12. Si ambo sponsi fornicati fuerint, / non fit criminis compensatio, sed sponsus potest a sponsalibus resilire, eo quod delictum sponsi est minus grave delicto sponsae, cum in sponsa praeter crimen sequatur etiam Impraegnatio: et ideo feminae debent esse modestiores viris. [4v]
13. Sponsalia de futuro non dissolvuntur per posteriora sponsalia de praesenti, sed tantum interim suspenduntur; ita ut si posterius matrimonium dissolvatur vel morte alicujus ex conjugibus, vel aliquo alio Impedimento superveniente, ille qui a sponsalibus resiliivit teneatur redire ad priorem sponsam, si sponsa velit.  
Notandum autem quod talia sponsalia de futuro suspendatur per posterius Matrimonium, ex parte tantum illius qui a sponsalibus / resiliivit, altera autem pars innocens statim ac alter resiliivit, et eum alio contraxit sponsalia, libera sit, ita ut statim alia possit contrahere sponsalia cum alio. [5r]

#### De Matrimonio ac specialiter de Impedimentis matrimonii.

14. Error substantialis, spectans ad substantiam matrimonii, dirimit matrimonium jam contractum: ut si quis exempli causa ducat Sejam loco Bertae: ita et si quis ducat secundogenitam quam credebat esse primogenitam, matrimonium dirimitur, eo quod inde magnum successionis oriretur damnum.
15. Error accidentalis, matrimonium non dirimit. ut si quis ducat viduam quam credebat esse virginem, eo quod talis error non spectat ad substantiam Matrimonii. /
16. Error fortunae non dirimit matrimonium: ut si quis ducat pauperem, quam credebat esse divitem, cum nec talis error spectat ad substantiam matrimonii. [5v]
17. Conditio alia impossibilis, alia possibilis. Impossibilis, ut si quis dicat, *ducam te in uxorem si caelum digito tetigeris*, pro non adjecta habetur, et matrimonium sub ea conditione contractum, valide contractum est.
18. Matrimonium autem sub conditione possibili contractum, ut *si quis dicat: ducam te in uxorem, si dotem mihi dederis*: validum inteligitur.
19. Conditiones autem aliae dicantur contra bonum prolis, ut si quis dicat, *ducam te in uxorem si prolem necaveris*. aliae contra bonum fidei, ut si quis dicat: *ducam te in uxorem si fidem negaveris*. /

- [6r] aliae contra bonum sacramenti: ut si quis dicat: *ducam te in uxorem si te alteri adulterandam praebueris*.  
Omnes istae tria conditiones, vitiant et annullant matrimonium sub his conditionibus contractum.  
Hodierno tamen tempore, imo post Concilium Tridentinum, matrimonium sub quacumque conditione etiam possibili et honesta contractum non valet; et ideo matrimonium contrahi non potest ante conditionis eventum, et si forte fuerit a quibusdam contractum sub aliqua conditione, et quidam antequam conditio purificetur, tunc post purificatam conditionem, matrimonium debet iterum coram Parocho ratificari et duobus testibus.
- [6v] 20. Post Concilium Tridentinum, matrimonium contractum absque praesentia Parochi / vel absque alio sacerdote a Parocho deputato, et absque praesentia testium, nulla omnino sunt.
21. Crimen annullat matrimonium: distinguendum tamen est: si uxor, vivente proprio marito Sempronio, adulterium comiserit cum Titio nulla mentione facta matrimonii; tunc uxor post mortem Sempronii mariti sui, potest valide cum Titio matrimonium contrahere, illicite tamen.  
Sin vero cum Adulterio, mentio facta fuerit matrimonii ineundi post mortem conjugis; tunc uxor post mortem Sempronii mariti sui, non poterit matrimonium contrahere cum Titio nec valide nec licite.
- [7r] 22. Ita de Homicidio: Si enim Berta necaverit proprium maritum, ut nubat Titio cum quo adulterium commiserat, intentione matrimonii ineundi: tunc Berta invalide et illicite contrahet cum Titio matrimonium. Secus si absque intentione.
23. Votum, matrimonium dirimit postea contractum, si votum fuerit solemne, exempli causa si quis diaconatus ordinem susceperit, vel in Religione professionem emisit: votum simplex, ut votum virginitalis tantum, dirimit matrimonium postea contractum.
24. votum vero solemne emissum post jam contractum matrimonium, an illud solvat, distinguendum est.  
Si quis post matrimonium contractum, ingressus sit Religionem et in ea professionem emisit, tunc dissolvitur matrimonium ratum tantum; si autem fuerit illud jam consummatum, tunc professio nulla erit, et talis tenebitur ad conjugem redire.
- [7v] et praedicta conclusio procedit, in favorem Religionis.  
Sin vero quis post contractum Matrimonium, susceperit subdiaconatus ordinem, talis ordo nullus erit, ideo per illum non dissolvitur matrimonium nec ratum nec consummatum.
25. Cultus disparitas dirimit matrimonium. Ideo matrimonium Catholicae cum viro Turca, irritum et nullum est.

Matrimonium vero Catholicae cum haeretico illicitum quidem est, sed validum, eo quod Haereticus Baptismo sit praemunitus, et ideo sit in ecclesia.

26. Si duo adsint Haeretici matrimonio conjuncti, et unus ex iis catholicam fidem tractu temporis profiteatur et ad ea convertatur, et alter qui in haeresi remansit nolit cum catholico amplius cohabitare, vel si velit cohabitare, catholicus sit / in periculo praevaricandi, et alienandi a fide catholica, eo quod blanditiis ab haeretico conjuge ad id urgeatur, tunc hoc in casu matrimonium respectu catholici dissolvitur, minime vero respectu Haeretici, et quidem favore Religionis. Sic catholicus potest alia sponsalia contrahere minime haereticus; et notandum quod matrimonii vinculum solvatur eo tantum tempore quo catholicus ad secundas transivit nuptias, ceterum si catholicus non transeat ad secundas nuptias sit adhuc vinculo prioris matrimonii adstrictus, ita ut si alter conjux convertatur ad fidem, is teneatur redire ad istum, ac iterum matrimonium consummandum. [8r]
27. Si Turcas vir quidam promittat uxori Sempronii matrimonium post mortem / quidem Sempronii, et ideo Turcas iste, consentiente uxore catholica quidem necem inferat marito suo Sempronio; tunc invalidum et illicitum erit matrimonium turcae viri cum foemina catholica: quanquam enim leges canonicae non teneant Turcam, et ideo nec Impedimentum criminis tamen quia tenent foeminam catholicam idcirco etiam turcas indirecte tenet. [8v]
28. Qui jam sacro ordini est adstrictus, non potest valide nec licite matrimonium contrahere.
29. Matrimonium de praesenti jam consummatum non dissolvitur per posterius etiam consummatum: idem dicendum si prius matrimonium fuerit etiam tantum ratum.
30. Si quis resilierit a sponsalibus, et inde matrimonium contrahat cum sorore sponsae prioris, a qua is resilivit; matri/monium illud omnino invalidum est. [9r]
31. Si quis ad matrimonium contrahendum fuerit coactus, tale matrimonium erit nullum, cum matrimonia debeant esse libera.
32. Metus justus, uti est metus carceris, dissolvit matrimonium propter eum metum contractum.  
Metus Reverentialis matrimonium non dissolvit, videlicet si filius propter solam reverentiam Patris, contraxerit sponsalia cum virgine, cum qua aliàs non erat sponsalia contracturus. si tamen cum tali metu intervenerit etiam metus facti, puta si Pater filium verberibus coegerit, tunc matrimonium utique dissolvitur.

- Metus justus impedit Matrimonium, etiamsi illud matrimonium juramento fuerit vallatum, nam per illud, non purga/tur metus.
- [9v] 33. Si vir rapiat foeminam, vel foemina rapiat virum matrimonii ineundi causa, tunc matrimonium non subsistit tam ex parte viri, quam ex parte foeminae.
34. Sin vero vir rapiat foeminam, vel e contra, nulla mentione facta matrimonii, sed solius libidinis explendae causa, tunc talis raptus non dirimit matrimonium postea contractum.
35. Durante raptu matrimonii ineundi causa, matrimonium eo tempore etiam consensu utriusque interveniente nullum est, et irritum; sed ad hoc ut matrimonium cum rapto et raptore validè contrahatur, debet Raptus in loco tuto poni, et ibi ejus consensus requirendus erit, et matrimonium tale indè contractum validum erit et licitum. /
- [10r] 36. Quis dicitur raptus, si ab una Civitate in aliam, vel ab una provincia in alteram abducatur, talis raptus, ille est qui matrimonium dirimit. Sin vero quis raptus fuerit e Civitate in sylvam vicinam, talis raptus non dirimit matrimonium, eo quod talis raptus, non inteligitur secutus nisi quam ad libidem explendam.
37. Vir qui foeminam rapuit, tenetur eam dotare: foemina vero si virum rapuerit, eum dotare non tenebitur.
39. Matrimonium sine praesentia Parochi vel alius a parocho deputati, et sine testibus contractum, non valet, et nullum est.
40. Publicationes sine venia Principis omissae, non irritant matrimonium sed illicite illud contrahitur valide tamen; / illud tamen poenis est obnoxium.
- [10v] 41. Poena matrimonio adjecta non dirimit illud: exempli causa quis promisit puellae cuidam matrimonium, ita ut si quis ab eo, nondum contracto, resiliat, poena torqueatur et postea matrimonium contraxerit, tunc illud non dirimitur propter poenam adjectam, nam quanquam matrimonia debeant esse libera, tamen libera esse debent antequam contrahantur, postquam autem contracta sunt amplius libera non sunt nec esse possunt.
42. Quapropter poena quidem adjci non potest sponsalibus, eo quod libera esse debeant: sed si sub hac poena fuerint contracta, non dirimentur sed subsistent. /

[11r]

## De legitimatione

43. Illegitimus filius dicitur, qui ex concubina idest ex muliere loco uxoris domi retenta est natus, et is legitimus reddi potest per subsequens matrimonium cum eadem concubina: ceterum qui ex alio coitu illicito natus est legitimari non potest.  
Ad legitimationem igitur filii, requiritur quod matrimonium

licitum et validum esse potuerit cum concubina saltem tempore natiuitatis filii illegitimi; nam si matrimonium consistere non potuerit propter aliquod Impedimentum vel Affinitatis vel Consanguinitatis etc. filius ex eo matrimonio natus, nunquam legitimus esse poterit. Unde Spurii, Adulterini, / et alii huiusmodi, legitimari non poterunt, eo quod matrimonium inter eorum parentes nunquam consistere potuerit. [11v]

44. Ad legitimationem autem filiorum, requiritur consensus eorum.

Requiruntur secundo Instrumenta Nuptialia quibus constet, matrimonium rite fuisse cum concubina contractum: de iure vero Canonico Instrumenta Nuptialia non sunt specialiter necessaria, sed sufficit si matrimonium contractum fuerit coram Parocho et testibus ut satis constet de validitate matrimonii.

45. De iure Canonico Concubinatus prohibitum est.

46. Effectus Legitimationis sunt: Primo per legitimationem filio fit natalium restitutio, ita ut ex illegitimo, fiat legitimus. Secundo per legitimationem per subsequens matrimonium facta, filius ille/gitimus succedit una cum filiis legitimis Patri suo. [12r]

Tertio Filius legitimatus per subsequens matrimonium, praefertur quoad jus primogeniturae, aliis filiis legitimis postea natis etiam ex legitima uxore; ita ut is prius primogenituram acquirat.

Fundamentum enim hujus legitimationis est fictio, qua fingitur quod postquam quis cum concubina contraxit, jam ab initio concubitus, legitime contraxerit et ideo etiam ex eo concubitu legitime filius natus fuerit; hinc talis filius praefertur aliis postea natis quoad jus primogeniturae.

47. Haec quoque additur conclusio: Per subsequens matrimonium Avi legitimatur Nepos ex illegitimo filio jam defuncto natus. Ponamus casum.

Sempronius suscepit ex Titia concubina sua, Cajum: Cajus iste cum ad legitimam pervenit aetatem, duxit uxorem Maeviam ex qua / suscepit filium Titium: deinde defunctus est Cajus, et relictus est Avus et Nepos Titius: Mortuo autem Cajo, Sempronius Avus duxit in uxorem concubinam suam Titiam ex qua Cajum illegitimum suscepit: Nunc quaeritur utrum per hoc Avi subsequens matrimonium legitimatur Nepos Titius natus ex illegitimo filio Cajo jam defuncto? [12v]

et respondetur affirmative: quod probatur dupliciter et primo quidem hoc argumento. In Legitimatione fingitur quod tempore Concubitus inter contrahentes extiterit verum et Legitimum matrimonium: ergo etiam fingitur quod filius ex eo

Concubitu natus legitime fuerit natus, et consequenter ex eo Nepos.

[13r] Argumentum per se patet: est enim principium juris certum quod in legitimatione interve/niat fictio qua fingitur quod tempore Concubitus inter contrahentes, retro legitimum extiterit matrimonium, ita ut si talis retractionis fictio non interveniat, nullo modo intelligi et explicari possint effectus legitimationis: hinc ea invalida esse dicitur legitimatio, ubi fingi non possit quod tempore concubitus inter contrahentes legitimum extiterit matrimonium. Ideo Filii incestuosi, Nefarii, et Adulterini legitimari non possunt, eo quod fingi non possit quod tempore concubitus inter eorum parentes matrimonium consistere potuerit.

Probatur Secundo hoc quidem Argumento paritate et exemplo de Adoptione.

[13v] In Adoptione potest quis ex filio praemortuo in Nepote adoptari: / ergo a pari et in Legitimatione, potest Nepos ex filio praemortuo legitimari.

Consilium per se reluctet: enim vero tam in adoptione, quam in legitimatione fingitur quod is qui jure filius vel nepos non est, filius vel nepos evadat.

Atqui hoc in Adoptione fingi potest etiam filio jam praemortuo.

Ergo hoc etiam fingi potest in Legitimatione.

Ergo concludendum est ultimo: per subsequens matrimonium Avi legitimatur Nepos ex illegitimo filio jam defuncto natus.

48. Opponunt quidam: Qui natus est ex justis Nuptiis, non opus est ut legitimatur.

[14r] Sed Nepos natus est ex justis Nuptiis, seu / ex legitima uxore Caj.

Ergo non opus est ut legitimatur.

Respondetur distinguendo minorem: Nepos natus est ex justis nuptiis relate ad Patrem suum concessus. Relate ad Avum suum negativus. Nepos enim quamvis natus sit ex legitima uxore Caj Patris sui, tamen Nepos iste natus est ex Patre, nato illegitime ex Avo, ideo etiam Nepos illegitime natus intelligitur ab ipsomet Avo: ac proinde relate ad eum legitimatione indiget si ei velit quidem succedere in haereditate.

49. Opponunt secundo ad hoc ut filius illegitimus, legitimus fiat, debet esse natus ex eadem concubina.

Sed Nepos ex eadem Concubina ex qua natus est ejus Pater seu filius Avi, natus non est: ergo Nepos legitimari nequit. /

[14v] Respondetur distinguendo majorem: ut quis legitimatur debet esse natus ex eadem concubina, necessarie immediate Negativus. saltem mediate concessus.

Quapropter Nepos quamvis natus sit ex legitima uxore, et ideo immediate natus non sit ex eadem concubina.

tamen mediate ex eadem natus est, eo quod natus sit ex Patre qui illegitime ex concubina natus est.

Nepos igitur legitimari potest.

50. Opponunt tertio ut filius illegitimus, legitimatur debet is consentire, sed Filius Cajus utpote jam mortuus consentire non potest.

Ergo is legitimari non potest.

Si ergo legitimari non potest filius, ergo nec Nepos legitimari poterit. /

Respondetur distinguendo majorem: ad legitimationem requiritur consensus filii expressus negativus requiritur talis consensus quo dissentire non videatur expresse concessus. [15r]

Distinguimus autem item et minorem: Filius jam mortuus non potest expresse consentire concessus. non potest expresse non dissentire negativus. Filius enim mortuus si expresse non assentiet, satis est si expresse non dissentiat: quapropter filius assentire videtur, cum dissentire expresse nequeat. Deinde in nostro casu assentire eum supponi debet, cum agatur de bono sui filii, eo quod filius suus legitimatus succedat Avo suo.

Filius igitur legitimari potest: ergo si filius legitimari potest, Nepos etiam legitimari poterit. /

51. Opponunt quarto ad hoc ut filius legitimetur seu Nepos Avi, debet esse medium inter Avum et Nepotem: sed medium in hoc casu non adest, eo quod filius jam sit mortuus. [15v]

Ergo Nepos legitimari non poterit.

Respondetur concedendo majorem, et negando minorem: Quamvis enim filius non extet effective, extat tamen virtualiter propter fictionem, qua fingitur filium jam ab initio concubitus legitime fuisse natum et inde necesse non est ut extet effective ad hoc ut nepos legitimatur, et ita filius quamvis mortuus, est medium habile ad legitimationem nepotis.

52. Si quis autem dicat, ad legitimationem, necessarium esse filium in medio, / responditur negando propositionem, vel saltem distinguendo: necesse est extare filium effective negativus virtualiter concessus. [16r]

Adversariorum igitur objectionibus perteritis et reprobatis, concludi potest, quod per subsequens matrimonium Avi legitimatur nepos nepos ex illegitimo filio jam defuncto natus.

53. Si illegitimus filius, legitimari nequeat per subsequens matrimonium, eo quod concubina fuerit praemortua antequam matrimonium subsequeretur, vel propter aliud impedimentum, tunc talis filius legitimari poterit per Rescriptum Principis.

- [16v] 54. Ad hanc legitimationem requiritur, quod non extant alii / filii legitimi ex legitima uxore nati, si enim extant, filius non poterit per Rescriptum Principi legitimari, et si forte legitimatus fuerit extantibus aliis legitimis, is succedet Patri suo quoad solam legitimam; sin vero Pater specialiter impetratus fuerit a Principe, poterit filius illegitimus etiam cum aliis legitimis succedere Patri suo quoad reliquam portionem.  
Si autem filius solus extet, is toti haereditati Paternae utique succedet. In Feudis Patri suo non succedet, nisi hoc expresse impetratus fuerit a Principe.  
Legitimatus vero per subsequens matrimonium in Feudis libere succedit. /
- [17r] 55. Ad Legitimationem per Rescriptum Principis, requiritur consensus filii legitimi, ne ei invito, haeres agnascatur, si talis legitimatio fiat ad reddendum filium illegitimum habile ad successionem; si enim filius legitimatur ob solam natalium Restitutionem, tunc non requiritur consensus filii legitimi, sed illegitimi, ne invitus redigatur in patriam potestatem.

#### De Adoptionibus Titulus 11<sup>us</sup>

56. Adoptio coram quovis magistratu fieri potest, minime coram notario et testibus.
57. Spadones adoptare possunt, minime castrati.
58. Feminae speciali Principis Rescripto in solatium amissorum liberorum adoptare possunt, cum autem feminae liberos in potestate habere nequeant / ideo nec Adoptatos, in potestate sua habebunt.
- [17v] 59. Qui provocandis liberis studere non possunt, uti sunt majores 60 annis, adoptare possunt.
60. E contra ii adoptare non possunt qui sunt minores natu; sic qui adoptat, aliquem in filium, debet esse eo major 18 annis: et qui velit aliquem in Nepotem adoptare, debet eo esse major 36 annis.
61. Qui filios naturales habet non potest adoptare.
62. Qui procreandis liberis studere potest, uti est minor 60 annis, adoptare non potest.
- [18r] 63. Adoptari autem quis potest, / aut ab extraneo, aut Ascendente Paterno vel materno. Extraneus dicitur is qui non est ex linea Ascendentium: sic frater qui est ex linea collateralis dicitur extraneus.
64. Qui igitur adoptatur ab extraneo, non transit in ejus potestatem, sed remanet in potestate sui Patris naturalis. Is succedit Patri Adoptivo ab intestato, minime ex testamento, Pater enim

Adoptivus nil tenetur relinquere filio Adoptato, in testamento: et is Patri suo naturali etiam succedit.

65. Qui vero Adoptatur ab Ascendente, transit in ejus Potestatem, et liberatur e potestate sui Patris Naturalis. Is quidquid acquirat, acquirat Patri suo Adoptivo, non Patri suo Naturali. Is succedit Patri suo Adoptivo ab intestato una cum filiis legitimis, sicut et filius ab extraneo adoptatus; et etiam ex testamento. [18v]
- Is vero inde Patri suo naturali non succedit, sed Ascendenti tantum seu Patri suo Adoptivo et quidem ab intestato, et ex testamento. Sic adoptio alia dicitur plena cum quis scilicet adoptatur ab Ascendente, et alia minus plena, cum quis ab extraneo adoptatur.

### De Arrogatione

66. Arrogatio fit a solo Imperatore, eo quod Arrogatio, majus sit filii praejudicium, et major deliberatio requiritur in Arrogatione quam in Adoptione, et ideo etiam major solemnitas. [19r]
67. Arrogari potest impubes et pubes. Ad arrogationem Impuberis, requiritur Causae Cognitio: id est inspiciendus est finis Arrogatoris, si nullus alius sit, quam ob cupiditatem divitiarum et pecuniae, tunc enim Arrogatio nulla est. Secundo Requiritur Cautio Arrogatoris, qua caveat et promittat, quod si Pupillus in pupillari aetate decesserit, is velit venientibus ab intestato omnia Pupilli Bona quae secum in arrogatione transtulit restituere: Arrogatus enim omnia bona secus in Arrogatione transfert, et ad Arrogatorem pervenit. Tertio requiritur Tutoris Auctoritas. [19v]
68. Si filius Arrogatus, fuerit absque justa causa emancipatus, filius consequitur omnia sua bona quae secum in Arrogatione transtulit, et quartam partem portionis sibi ab intestato debita non quartam partem omnium bonorum Arrogatoris.
69. Arrogatus transit in potestatem Arrogatoris cum omnibus suis bonis, unde ad Arrogationem Puberis requiritur consensus Arrogandi, et Arrogatoris.
70. Filius Arrogatus succedit Patri suo Arrogatori ab intestato, et ex testamento; ita ut si fuerit in testamento injuste exhaeredatus, / vel praeteritus, ille consequatur omnia sua bona quae secum in arrogatione transtulit, et postea, is habeat actionem ex L. D. Pii Imperatoris, ad consequendam quartam partem ex bonis Arrogatoris. [20r]
71. Pater vero Arrogator, succedit Filio suo Arrogato, ab intestato tantum.

Quibus Modis Jus Patriae Potestatis Solvitur  
Tit. 12<sup>us</sup>

- [20v] 72. Inter alia quae Patriam Potestatem solvunt, est dignitas cum qua/dam jurisdictione conjuncta. Sic Princeps liber est a Patria Potestate, quatenus Principis Dignitas cum jurisdictione est conjuncta. Dignitas vero solvit Patriam Potestatem in odiosis tantum, ita ut Princeps possit libere donare, testari etc. minime vero in favorabilibus, ita ut Princeps non possit Patri suo succedere, is enim semper Patri suo succedere potest, ac si in ejus esset potestate.
73. Professor juris, Doctor, Consul, vel Praesbyter liberi non sunt a Patria Potestate, quatenus eorum dignitas est absque jurisdictione conjuncta.
- [21r] 74. In Locum deportationis veteris quae erat interdictio Aquae et ignis, / successit Bannum perpetuum e toto Imperio, quod solvit jus Patriae Potestatis, quodque tollit tali deportato, omnia bona et omnia jura tam municipalia quam Comunia.
75. Relegatio vero per quam quis ex aliqua Provincia tantum bannitur, non solvit jus Patriae Potestatis, sed illud interim suspendit, ita ut quis è banno reversus, iterum in jus cadat Patriae Potestatis.  
Relegatus non perdit bona nec jura comunia, sed tantum Municipalia.
- [21v] 76. Captivitas Patris vel filii non solvit jus Patriae Potestatis, sed illud suspendit, ita ut si pater vel Filius reversus fuerit, jure Postliminii acquirat omnia sua bona, et Patriam inde potestatem.  
Sin autem Pater vel filius apud hostes decesserit, tunc quia lege Cornelia, ille fingitur statim ac ab hostibus captus fuit, mortuus esse liber, ideo Patria Potestas statim jam desinivit esse.
77. Emancipatio solvit jus Patriae Potestatis.  
Emancipatio fieri potest coram quovis competenti iudice, minime coram notario, quanquam enim Notarius dicatur iudex, ideo coram eo emancipatio fieri non potest.
- [22r] 78. Emancipatio tamen solvit jus Patriae Potestatis in odiosis tantum, / ita ut is libere contrahere et testari possit etc. minime in favorabilibus ut in successione, nam filius emancipatus, succedit Patri suo una cum filiis extantibus in Patria Potestate.

De Tutelis  
Tit. 13<sup>us</sup>

79. Filius familias potest esse tutor.

80. Opponunt quidam: qui alienae subjicit potestati, non potest alium habere in sua.  
Sed filius familias est Patriae Potesta/ti subjectus. [22v]  
Ergo non potest alium habere in sua, seu pupillum, et consequenter Filius familias non potest esse tutor.  
Respondetur distinguendo Majorem: qui alienae subjicitur Potestati, non potest alium habere in sua ejusdem generis, id est Filius qui alienae est subjectus potestati seu Patri suo, non potest habere filium in sua potestate Concessus.  
qui alienae subjicitur Potestati non potest alium habere in sua, diversi generis, id est Filius Patri subjectus non potest Pupillum in sua habere Negativus et ideo filius familias tutor esse potest.
81. Mater potest esse tutrix: duobus tamen concurrentibus. / [23r]  
Primo enim debet mater si velit filii sui tutelam suscipere, renunciare secundis nuptiis, ita ut si ad secundas transeat nuptias, statim repellatur a tutela, nec secum abducere possit Pupillum ut iterum ejus bonis fruatur.  
Secundo Mater debet renunciare S. C. Vellejano, cum pro pupillo obligare se debeat mater: Sen. enim Con. Vellejanum irritat et annullat omnes fidejussiones a muliere praestitas, quapropter si foemina velit valide fidejubere tenetur renunciare beneficio hujus S. C. Vellejani.  
Idem dicendum de Avia si tutrix esse velit.
82. Mater et Avia, cogi non possunt ad suspiciendam tutelam quamquam excusationem non afferant, ad differ/entiam aliorum tutorum, qui sine juxta excusatione, a tutela immunes esse non possunt. [23v]

Qui Testamento Tutores dari possunt.  
Tit. 14<sup>us</sup>

83. Pater tutores dare potest filio suo, etiamsi eum ex haeredem fecerit.
84. Mater potest filio suo Impuberi tutorem dare, si tamen filium haeredem instituerit, tunc enim is erit a iudice confirmandus cum inquisitione. [24r]  
Sin autem Mater Filium exhaereda/verit, tutor ab ea filio datus juxta Cujacii <sup>(1)</sup> veriore opinionem non erit a iudice confir-

---

(1) JACOBI CUJACII J. C. Præstantissimi *Tomus quartus vel primus operum postumorum, quæ de jure reliquit, sive Papinianus, quo continentur ad universa Papiniani Opera, quæ in Pandectis supersunt, Recitationes Acutissimæ, et Utilissimæ, a mendis quibus antea scatebant pene innumeris ope MSS. Codicum repurgatæ, jam a Carolo Annibale Fabroto J.*

- mandus: quamquam asserant et falso quidem, nonnulli quod talis tutor possit a iudice confirmari.
85. Idem dicendum de extraneo qui filio cuidam impuberi tutorem dat; nam si eum haeredem fecerit, tutor erit a iudice confirmandus, si vero eum ex haeredem fecerit, tutor confirmandus non erit.
86. Furiosus, et minor 25 annis tutor in testamento dari potest, attamen durante furore, et minorenitae, legitimus tutor non succedit, sed Dativus quamdiu enim testamentaria tutela speratur, legitima cessat.
- [24r] 87. Creditor et Debitor pupilli hodie dari non potest a iudice. / In testamento vero si fuerit datus, non removebitur.

### De Legitima Tutela

Tit. 15<sup>us</sup>

88. Quamdiu testamentaria tutela speratur, tamdiu Legitima cessat.  
Si tutor datus fuerit sub conditione vel in diem, tunc purificata conditione, vel praeterita jam die, legitimus tutor non succedit, sed Dativus.
- [25r] 89. Sic si furiosus vel minor 21 annis vel prodigus vel mentecaptus etc. / fuerit in testamento tutor datus, tunc hisce morbis durantibus legitimus tutor non habet locum, sed Dativus.
90. Item si Tutor in testamento datus, decesserit ante aditam tutelam, vel post: vel si fuerit a tutela remotus, tunc locus non est legitimo tutori, sed Dativo.
91. Tutela igitur legitima locus habet, quando nullus in testamento tutor datus est, et ideo, quando quis hoc modo ab intestato decessit, relate scilicet ad tutelam.
92. Ea autem legitima tutela olim deferebatur proximioribus Agnatis, et quidem prioribus in gradu.  
Agnati dicuntur ii qui per virilibus sexus conjunctionem sibi / conjuncti erant.  
[25v] Et Cognati ii dicuntur qui per foeminini sexus conjunctionem conjuncti erant.  
Gentiles dicebantur qui plures comprehendebant familias, Agnati autem ex una istarum familiarum ortum trahebant, hinc differentia patet inter Gentiles et Agnatos.
93. Si plures extant Agnati, tunc proximior in gradu, ad tutelam admititur.

Sin vero plures extent Agnati in eodem gradu, tunc aptiori datur tutela, cum periculo tamen aliorum, id est omnes alii possunt a pupillo conveniri, si ejus tutor non habeat satis solvendo, quando sci/licet male gesserit tutelam. [26r]

De Dativa Tutela  
Tit. 20 (\*)

Si Bona pupilli fuerint in alia provincia tunc tutor datur a iudice origini Pupilli. et ejus domicilii, et non a iudice ubi bona sita sunt, eo quod, tutor datur primario personae.

De Auctoritate Tutorum  
Tit. 21<sup>us</sup>

94. Infans id est minor 7 annis nil agere potest, nec ad deterio-  
rem, nec ad meliorem conditionem suam faciendam, quia consen-  
sum non habere praesumitur: quapropter tutor sine infante  
semper agit.
95. Secus in infantiae majore, id est in majore 7 annis, nam is  
absque tutoris auctoritate, conditionem suam meliorem facere  
potest.
96. Impubes non potest alteri se / obligare, etsi se alteri obligave- [26v]  
rit, is civiliter non tenebitur, alter vero qui cum pupillo con-  
traxit, utique obligatur.
97. Potest vero Impubes alium sibi obligare, ut scilicet quis 50  
aureos donet etc.
98. Auctoritas Tutoris interponenda est eodem tempore quo ne-  
gotium a pupillo peragitur, nam si aliquo temporis intervallo,  
interponatur Tutoris auctoritas, nullum erit negotium.
99. Deinde expresse in Instrumento patere debet tutori auctoritas,  
non sufficit si tutor praesens fuerit.
100. Si tutor fuerit absens, non po/terit suam interponere auctori- [27r]  
tatem per nuncium vel per epistolam, sed praesens esse debet.
101. Ad alienationem rei Immobilis pupilli, necessaria est Causae  
Cognitio, id est inspiciendum est, an ea alienatio utilis futura  
sit pupillo, deinde requiritur decretum iudicis.
102. Ceterum si Pupillus fuerit in contractu a Tutore vel Curatore  
administrato laesus, poterit Pupillus agere ad rescitionem Con-  
tractus; et ideo ad Restitutionem in integrum, quae est *in  
pristinum statum repositio*.

---

(\*) Il breve commento sulla tutela dativa sembra aggiunto a posteriori nello spazio che solitamente viene lasciato tra un titolo ed un altro, come conferma la stessa assenza di uno specifico paragrafo ad essa destinato.

103. Ad hoc tamen ut Pupillus possit praetendere et quidem valide restitutionem in integrum, opus est ut pupillus vel minor fuerit laesus, et laesus quidem graviter, ceterum si / laeviter fuerit laesus non poterit praetendere restitutionem in integrum, de minimis enim non curat Praetor, olim autem Praetor erat qui tale Beneficium Pupillis vel minoribus concedebat. juxta Pragmaticos sufficit, si Pupilli vel minores fuerint laesi ultra duos aureos, ad hoc ut restitutionem in integrum praetendere possint.
- [27v]
- Secundo ad hoc ut Pupillus vel minor possint praetendere restitutionem in integrum, opus est ut fuerint laesi ante 25 annum nam tunc poterunt praetendere restitutionem in integrum usque ad 30 annum: sin autem post 25 annum fuerint laesi, nil poterunt praetendere. /
- [28r] 104. Pupillus absque tutoris auctoritate acceptare non potest hereditatem etiam lucrosam, quia quis acceptando hereditatem videtur se obligare legatariis et Creditoribus, Pupillus autem alteri se obligare non potest.
- Secundo quia olim hereditas erat solemnis quidam actus, Pupillus autem non potest exercere actum solemnem absque tutoris vel Curatoris auctoritate.
- Sic Pupillus vel minor non potest stare in iudicio contra alium absque tutoris vel curatoris auctoritate; et si forte pupillus vel minor steterit in iudicio absque tutoris vel Curatoris auctoritate, sententia contra Pupillum vel minorem lata nulla erit, si vero
- [28v] in favorem Pupilli / vel minoris lata fuerit, tunc ea valida erit.

Quibus modis Tutela finitur.

Tit. 22<sup>us</sup>

105. Tutela finitur in Tutore si is maxima vel media patiatur capitis diminutionem, non autem per minimam, cum filius familias possit et is tutor esse.
106. In Pupillo vero finitur si maximam mediam vel minimam patiatur capitis diminutionem. /

[29r]

De Curatoribus

Tit. 23<sup>us</sup>

106. Si Tutor vel Curator alium substitutum sibi velint statuere, necessarius est pupilli vel minoris consensus.
107. Minores omnes Curatorem sibi petere tenentur, ceterum tutori administratio non prius finitur quam constituto Curatore.
108. Si Tutor vel Curator constituerit sibi alium Tutorem vel pro-

curatorem, ii tenebuntur ad damna, si procurator ab ipsis constitutus male administravit. /

De Satisfatione Tutorum vel Curatorum  
Tit. 24<sup>us</sup>

[29v]

109. Olim Tutores vel Curatores satisfacere tenebantur, et promittere cautione data, de re pupilli salva conservanda, ita ut si Tutor vel Curator solvendo non essent possent Pupilli vel minores agere contra cautionem, et ab eo qui cavet, solutionem praetendere.
110. Hodierno verum tempore Tutores vel Curatores, amplius satisfacere non tenentur, cum jam satis provisum sit Pupillis vel Minoribus, nam Bona Tutorum vel Curatorum hodie tacite hypothecata sunt pro pupillis vel / Minoribus: ita ut si Tutores vel curatores qui male onus suum gesserunt, solvendo non sint, Pupilli vel Minores possunt solutionem praetendere ex bonis tacite ipsis hypothecatis tutorum et curatorum, ita ut etiam a tertio possessore eorum bonorum si fuerint alienata, praetendere possint eadem Bona, propter illam tacitam hypothecam. [30r]

De Suspectis Tutoribus vel Curatoribus  
Tit. 25<sup>us</sup>

111. Si suspecti Tutores vel Curatores remoti fuerint a tutela vel / cura, in perpetuum remoti non erunt, nisi dum rationes administrationis suae ponderatae fuerint. [30v]  
Si enim malae administrationis rationes reddiderint, et ideo revera suspecti inventi fuerint, tunc utique in perpetuum removabuntur, sin autem Innocentes comparuerint Tutores vel Curatores, tunc ad tutelam vel curam iterum admitentur. /

Liber Secundus

[31r]

De Rerum Divisione,  
et acquirendo earum Dominio  
Tit. Primus

et primo quidem de Rerum Divisione

1. Hodierno tempore Res Ecclesiasticae alienari non possunt nisi in tribus hisce casibus. Primo pro Redemptione Captivorum, quando aliter redimi nequeant. Secundo pro alendis pauperibus tempore quidam famis, cum eis aliter succurri non possit. Tertio pro aere alieno solvendo, si aliter solvi nequeat.

- [31v] 2. Res autem Ecclesiae Immobiles quae ser/vando servari possunt, ut recte et valide quidem alienetur necessarium est, Primo Causae Cognitio, an scilicet talis alienatio utilis futura sit Ecclesiae. Secundo necessarium est iudicis Decretum. Sin autem hujusmodi res alienatae fuerint absque tali solemnitate, invalide alienatae erunt, et Ecclesia poterit a possessore, bona alienata repetere.  
Res autem Mobiles Ecclesiae quae servando servari non possunt, absque tali solemnitate alienari possunt.
3. Hodie, Res sacrae eae dicuntur quae ad sacramentum Inveniunt, quaeque ad sacerdotes Ecclesiae Ministros spectant: uti sunt Calices, Altaria etc. quae spirituales dicuntur.
- [32r] Res autem sacrae Corporales sunt quae / ad Ministrorum usus, et sustentationem sunt comparatae, uti sunt Fundi Ecclesiastici.
4. Hodie Religiosae Res sunt Caemeteria, ubi publice Mortua Corpora deponuntur.  
Nec quisquam hodie potest sibi separatim locum Religiosum propria auctoritate statuere et condere, sicuti olim apud veteres in usu erat.
5. Antiquo enim tempore sepulchra erant triplici generis: alia enim erant familiaria, alia Haereditaria et alia mixta. Familiaria dicebantur, quae quis condiderat pro se et pro familia sua tantum. Haereditaria dicebantur, quae quis sibi construxerat pro se, pro sua familia, et pro suis haeredibus. Mixta ea erant quae quis condiderat pro se, pro familia sua pro suis haeredibus, et pro liberto, liber/tave et aliis.
- [32v] Et ideo quis, olim Religiosa loca sibi statuere poterat privata auctoritate, minime vero hodie.
6. Res sanctae, dicuntur quae ab hominum injuria defenduntur, cujusmodi sunt Muri et Portae Civitatum. Unde si quis Muros Civitatis violaverit et transcenderit, capite punitur. ita quis ne quidem muros reficere potest absque Principis auctoritate.
7. Hodie, Mare Publicum non amplius esse dicitur, sed potius privatum eo quod Imperantes illud sibi vindicent, ita et flumina.
8. Ripa non est publica sed privatorum habentium praedia prope ripam. Ideo et Arbores quae in Ripa nascuntur, iis cedunt qui praedia prope rip/am habent.
- [33r]

#### De Acquirendo rerum dominio

9. Jus quod circa Res versatur, aut est *in re*, aut *ad rem*.
10. Jus in Re non est momentaneum, sed perpetuum, eo quod si res mea mihi ablata, etiam perierit, tamen ego semper jus

- habeo eandem rem, vel saltem ejusdem praetium vindicandi, a quocumque possessore.
11. E contra jus ad rem est momentaneum, eo quod adversus aliquam personam actionem possum intentare, et ab ea tantum rem praetendere: uti sunt obligationes quae personam non / [33v] excedunt.
12. Domini duplex est causa. alia remotior, alia proxima. proxima, est ipsemet modus acquirendi domini, uti est Occupatio, Inventio, et Venatio, et alii. Remotior, est Titulus habilis ad transferendum dominium, uti est titulus emptionis, Legati, vel Donati; si enim quis fundum emerit, tunc ejus dominium adquisivit non quidem absolute: sed talis titulus producit jus ad rem, quo scilicet qui fundum emi, potest a venditore fundum vindicare: et ita is cui legatum relictum est, potest illud ab haerede repetere; quapropter causa domini remota non producit absolutum dominium, sed tan/tum jus ad rem. [34r]
13. Modi acquirendi, de jure Naturali alii sunt Originarii, alii derivativi. Illi sunt, ipsum jus quod ab initio in rem introducitur; cujusmodi sunt occupatio: nam per Occupationem, statim acquiritur jus in rem ipsam occupatam. Isti, seu derivativi, sunt jus, per quod dominium ab uno in alium transit, cujusmodi sunt, Traditio, nam per traditionem fundi, dominium quod quis habuit in eum fundum, transfertur in eum cui fundus traditus est.
14. Ad occupationem, non solum requiritur adprehensio, sed etiam animus eandem rem occupatam sibi acquirendi quapropter furiosi, mentecaptiet alii / hujusmodi quamvis aliquid occuparint, tamen eis non cedit, nec eis acquiritur eoque animus non habeant quidquid sibi acquirendi, cum mente omnino careant. [34v]
- Ad occupationem autem, seu ad hoc ut quis res occupatas, suas faciat, requiritur ut qui eas occupat, habeat deliberatum animum etiam, easdem sibi acquirendi. quod non videtur fieri in furioso etc.
15. Occupationis species, sunt triplicis generis: idest, *venatio*, *occupatio bellica*, et *inventio*.
16. Ferae mansuefactae, sunt eae quae a natura sua ferae sunt, sed usu, et coercitione, mansuetae fiunt, cujusmodi sunt Cervi, pavones, Columbae, et Apes. /
17. Si tales ferae, a custodia domini sui aufugiant, et usus revertendi deponant, tunc occupanti cedent. [35r]
- Usus autem revertendi, quando deposuerit, hoc relinquendum erit arbitrio judicis qui judicabit an tribus vel quatuor elapsis diebus a fuga harum ferarum, animum deposuerint revertendi.

Pavones et columbae, quae solent ire et redire de uno pago in aliud, vel de una domo in aliam, si solitis horis et solitis diebus non reddeant, tunc dici poterit eas, animum revertendi deposuisse: et ideo tunc occupanti cedent.

Bestiae mansuetae, quae natura dociles sunt, uti sunt galinae Anseres etc. etiamsi per 4 vel 5 menses domum non redierint, tamen numquam animum reddeundi deposuisse dicendum est, et ideo numquam / quam occupantis fiunt, sed occupatae, priori domino sunt restituendae.

[35v]

18. Ut Bestia fera sua inteligatur, sufficit si fuerit vulnerata, et venator eam persequatur, nam tunc si alter eam capiat, tenetur eam priori restituere qui eam vulneravit. vi. p. 37. nu. 23 <sup>(2)</sup>

19. Si Apes ex Alveo meo evolaverint et in alienum fundum ingressae fuerint, et ego eas ibi viderim, tunc de jure naturali dominus

illius fundi tenetur mihi eas restituere, si aliquo modo scire potuerit, me eas ibi requiescere vidisse: secus de jure Civili.

[36r]

20. Res hostiles, eo quod nullius creduntur, occupanti cedunt; cui autem cedant, distinguendum est. / Res immobiles, uti sunt fundi, jurisdictiones, opida etc. cedunt Principi qui bellum indixit, Res autem mobiles, uti Orologia, annuli, Equi, Boves et Instrumenta alia mobilia, cedunt militibus qui voluntarie militiae sese adscripserunt, et quidem pro rata stipendii uniuscujusque, si tamen hoc fuerit iis a Principe permissus, ceterum etiam res mobiles cedunt Principi.

21. Res autem ab hostibus captae, si fuerint iterum ab aliis recuperatae, quaeritur cuiusnam cedant?

[36v]

Ponamus casus: Miles Austriacus, abripuit in pugna orologium militi Borusso, alius miles Borussus iterum inde abripuit militi Austriaco eundem orologium, quaeritur utrum iste miles Borussus teneatur restituere orologium suo consocio, seu alteri militi Borusso utpote vero domino?

et distinguendum est, aut tale horologium fuit iterum a Borusso recuperatum intra 24 horas, et tunc tenetur illud restituere priori domino Borusso. Sin vero post 24 horas fuerit illud recuperatum, tunc non est amplius restituendum: ita in castris Austriacis est in usu.

Si vero Res recuperata, fuerit immobilis, uti est jurisdictio aliqua, tunc priori domino semper erit restituenda, sive intra 24 horas sive post, fuerit recuperata.

22. Si quis in littore maris prius gemmam viderit, et alter prius

(<sup>2</sup>) Cfr. *infra*, n. 23, f. 37r, p. 369.

- occu/pavit, tunc de jure Civili cedit occupanti, sed de jure [37r]  
Naturali est dividenda inter videntem et occupantem.
23. Si fera bestia quam venator persequitur, iverit in fundum  
alienum, venator eam poterit insequi et eamdem capere, et ad  
nil tenebitur.  
Si dominus prohibuerit venator ingredi fundum suum, et non  
obstante hac prohibitione, venator fundum fuerit ingressus et  
feram ceperit, tunc venator tenetur ad resarcitionem damno-  
rum si quae in fundo intulerit, et deinde potest a domino fundi  
conveniri actione injuriarum, dominus tamen fundi non poterit  
praetendere feram a venatore occupatam. /
24. Si quis emerit domus, et postea in ea, pecuniam depositam [37v]  
invenerit, a venditore vel ab ejus Patre, vel Avo, tunc ea erit  
venditoris et non emptoris.
25. Si quis in suo solo thesaurum absque magica arte invenerit, sed  
fortuito, ille totus erit inventoris. Sin autem quis in suo solo  
magica arte, thesaurum invenerit, ille totus cedit Fisco.  
Si quis fortuito in solo alieno thesaurum invenerit, tunc me-  
dietas spectabit ad inventorem, et altera ad dominum soli.  
Si autem quis, industrialiter in solo alieno thesaurum quaesierit  
et invenerit absque tamen magica arte, / tunc ille totus cedit [38r]  
domino soli.  
Si quis in solo alieno thesaurum invenerit magica arte, tunc  
medietas spectabit ad Fiscum, et medietas ad dominum soli.  
Si quis in loco sacro invenerit thesaurum vel fortuito vel  
industrialiter, non tamen magica arte, tunc totus erit Invento-  
ris, vel saltem medietas inventoris, et medietas loci sacri.  
Sin vero magica arte in loco sacro quis invenerit thesaurum,  
tunc medietas spectabit ad fiscum et medietas ad locum sa-  
crum.
25. Res amissae, occupanti non cedunt, nisi quis eas rejecerit,  
animo eas amplius non recuperandi: ut si quis è fenestra panes  
rejciat, animo scilicet Pauperibus eos impartiendo, tunc ii  
occupantis fiunt. /
26. Equulus ex equa natus, cedit ei cujus est equa, si pater tamen [38v]  
equi incognitus sit. Si enim pater equi sit cognitus, tunc de jure  
naturali esset dividendus equulus, nisi aliter pactis statutum es-  
set.
27. Hodierno tempore cum mare plerumque, Principis sit, ideo  
etiam Insula in mari nata, est ejus cujus est mare. Sin autem  
Insula in ea maris portione fuerit nata, quae in nullius erat  
Bonis, tunc etiam Insula Occupanti cedit.  
Insula in flumine nata, de jure naturali si neutra parti littoris  
seu ripae fuerit adjecta, erit comunis, eo quod comune sit  
etiam flum/en. Sed de jure Civili, Insula in medio fluminis [39r]

- nata, cedit habentibus praedia prope ripam, et quidem pro latitudine et longitudine uniuscujusque praedii.  
Sin vero Insula potius uni ripae quam alteri fuerit proxima, ea cedit habentibus praedia in propiori ripa.
28. Si pars quaedam considerabilis, fundi vicini, fuerit a flumine adjecta vicino fundo, tunc ea cedit priori domino si statim eam petierit et vindicaverit saltem antequam coaluerit cum vicini fundo, nam si dominus ejus partis, negligens fuerit petere jus suum, et interim arbores ejus partis, radices in vicini fundo egerint, tunc dominus ejus partis non poterit eam vindicare. /
- [39v] 29. Si aliqua res mobilis, vi fluminis in vicini fundum fuerit apportata, et grave damno in fundo vicini intulerit, tunc si dominus rei mobilis vindicare voluerit eamdem, tenebitur ad resarcitionem damnorum quae in fundum vicini, ea res mobilis intulit. Sin autem dominus rei mobilis, eamdem non repetat, tunc dominus fundi non poterit praetendere damni resarcitionem, sed re mobili exempli causa lignis contentus esse debet.
30. Si flumen alveum suum comutaverit, tunc alveus derelictus cedit proportionaliter habentibus praedia prope ripam. /
- [40r] Si flumen ex agro alieno, Alveum sibi statuerit, et deinde illum dereliquerit, et aliunde excurrere incoeperit, tunc alveus ille de rigore juris non cedit ei cujus erat ager, sed de aequitate cui standum est, cedit utique ei cujus ab initio ager erat.

Repetitio private habita die 24<sup>a</sup> et 27<sup>a</sup> januaris, 1759  
Titulus Tertius

De Servitutibus Rusticorum vel Urbanorum praediorum.

- [40v] 31. Cum inter Res Incorporales Servitutes etiam recenseantur, ideo haud immerito sequitur titulus de servitutibus / eo quod Instituti 69 [?] prius agant de rebus Corporalibus et incorporalibus <sup>(3)</sup>.
32. Servitus igitur est *jus in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati aut non facere tenetur in alterius utilitatem*. Dicitur *in re aliena*: quia res sua nemini servit, quodcumque enim quis in re aliena facit jure servitutis, illud in re sua facit, jure domini et jure comoditatis Naturalis. Dicitur *pati aut non facere*, quia ideo ea est servitutis natura, ut quis in re sua aut patiatu aut non faciat.
- [41r] 33. Servitutes autem variae sunt, aliae enim sunt Reales, aliae Personales, / aliae Urbanae, aliae Rusticae, aliae Affirmativae, aliae Negativae, aliae continuuae aliae discontinuuae, aliae natu-

<sup>(3)</sup> Cfr. Inst., 2.2 e 2.3.

rales, aliae Imposititiae, aliae denique Nominatae aliae Inominatae.

De singulis in specie dicendum.

34. Servitutes Reales, dicuntur jus praedium praedio vicino servire debet.

35. Servitutes Personales dicuntur jus quo praedium personae servire debet; quapropter per servitutum, hoc in loco non intelligitur ea quam homo homini debet, de qua in primo libro Inst. dictum, sed ea intelligitur servitus, quam Praedium personae debet.

36. Servitutes Urbanae sunt quae urbanis praediis debentur. /

37. Servitutes Rusticae sunt quae Rusticis praediis debentur. [41v]

Praedia autem Urbana, ea dicuntur quae vel ad habitationem, vel ad negotiationem, vel ad voluptatem sunt constructa: cujusmodi sunt, domus habitationi destinatae, tabernae negotiationis causa constructae, et Horti qui solius voluptati gratia sunt comparati, quapropter Horti qui in reditu sunt non sunt praedia urbana, cujusmodi sunt horti olitorii vel vinearii; Si enim Horti tantum, praedia Urbana esse dicuntur qui non sunt in reditu, quique ideo soli voluptati inserviunt. /

Praedia autem Rustica, dicuntur agri vel fundi, vel etiam aedificia quae vel ad pecorum comoditatem, vel fructum recipiendorum causa constructa sunt. [42r]

Nil autem interest, utrum Praedia Urbana vel Rustica, Ruri aut in Urbe sita sint, nam Praedia Urbana, etiam ruri sita esse possunt, dumodo vel habitationi, vel negotiationi, vel voluptati inserviant.

Ita et Praedia Rustica in urbe sita esse possunt, dumodo ad solam pecorum comoditatem, vel ad solos fructus recipiendos sint destinata.

Item Praedia Urbana non tantum in aedificiis, sed etiam in solo possunt considerare, dumodo solius voluptatis gratia, solum sit comparandum, ita Horti qui in reditu non / sint. [42v]

Ita et Praedia Rustica non tantum in solo, sed etiam in aedificiis consistere possunt, dumodo ut dixi vel ad pecorum commoditatem, vel ad fructus recipiendos sint comparata.

Quapropter Praedia Urbana a Rusticis diferunt non loco sed usu et fine.

38. Servitutes Affirmativae dicuntur eae quae in patiendo consistunt, ut cum quis pati cogitur ut alius in re sua aliquid faciat.

39. Negativae dicuntur eae quae in non faciendo consistunt: cum quis scilicet, aliquid in re sua facere non potest, quod de jure facere posset, ut in servitute altius non tollendi / nam qui eam debet, non potest aedes suas tollere, quas de jure naturali, ad coelum usque tollere posset. [43r]

40. Servitutes discontinuae, eae dicuntur quarum usus aliquando intermittitur, et ad quas exercendas, necessarium semper est factum hominis; sic Servitutes Itineris, viae, et actus, sunt discontinuae eo quod in iis semper requiratur homo qui vel eat, vel vehiculum ducat, vel jumentum agat: et ideo discontinuae dicuntur, quia homo non semper ire, non semper vehiculum ducere, vel jumentum agere potest.
- [43v] 41. Continuae dicuntur eae, quarum usus numquam intermittitur, et ad quas exercendas numquam requiritur factum / Hominis simul ac Servitus est constituta: cujusmodi sunt Servitutes ligni imittendi, Buris ferendi, et aliae.
42. Servitutes Naturales, eae dicuntur quae a natura ipsa sunt impositae, ut cum exempli causa fundus inferior, aquam recipere tenetur, quae naturaliter ex superiori fundo fluit.
43. Servitutes Imposititiae, eae sunt quae vel a Lege, vel a Iudice, vel pactis seu Conventionibus imponuntur.
44. Nominatae, eae dicuntur quae proprium nomen a jure inventum habent.
45. Innominatae, eae sunt quae a jure nomen inventum non habent, nec eis proprium a jure inveniri potest, eo quod plura sint negotia quam vocabula. /
- [44r] De iis quae propria sunt servitutibus Realibus
46. Primo proprium est servitutibus realibus, ut res sua nemini serviat. quapropter necessaria sunt duo praedia vicina, quorum unum sit serviens, cui servitus imponitur, et quod cogitur pati, ferre, et praestare servitutem, et alterum sit Dominans cui Servitus debetur.
- [44v] Vicinitas autem eorum Praedium, non ex contiguitate, sed ex utilitate quam sibi invicem praestare possunt metiri debet; quapropter etiam a se invicem distare possunt, dumodo utilia sibi esse valeant: Ideo et locus etiam intermedius esse potest inter duo praedia / dumodo ea utilitatem sibi afferre valeant.
47. Secundo proprium est Servitutis Realis, ut unum Praedium, alteri Praedio sit utile, ceterum, Realis Servitus constitui non potest.
- [45r] Sic si cui liceat in alieno fundo spatiari, cenare, vel poma decerpere etc. hujusmodi jus, dici non potest servitus realis, eo quod hoc in casu praedium, alteri praedio non serviret, sed potius praedium personae, ideo tale jus, dici potest potius Obligatio personalis quae adstringeret promittentem, et ejus (successores: hinc nec) servitus personali dici posset tale jus, eo quod cum promittentis persona minime extingua/tur, sed ad ejus successores transeat.
48. Tertio proprium est Servitutis Realis, ut ea consistat in pa-

tiendo, non autem in aliquid faciendo vel reficiendo. Ratio est quia Servitutes Reales consistunt in rebus immobilibus, res autem immobiles aliquid facere non possunt, unde nec aliquis cogi potest, ut earumdem rerum immobilium nomine, aliquid faciat.

Quapropter, qui debet Servitutum Realem cogi non potest, ut ligna exempli causa ex sylva, vel fructus ex fundo, ad domum praedii Dominantis perducatur, eo quod servitus realis in faciendo consistere nequeat.

Sin autem forte pactum vel conventum fuerit et quis, ligna ex sylva, vel fructus ex fundo, ad Domum praedii Dominantis perducatur, hoc in casu, tale jus non diceretur ser/vitus Realis, sed potius Obligatio personalis, quae obligaret promittentem, seu dominum sylvae vel fundi, ejusque successores, minime autem coeteros tertios possessores. [45v]

49. Quarto proprium est Servitutis Realis, ut sit individua, quia pro parte nec statui nec adquiri possit.

Jure veteri, non licebat cui servitutum statuere, nec sub conditione, nec ad tempus nec ad diem, eo quod falso praesumerent veteres quod qui die tantum, servitute uteretur, servitus sic individua non esset, et ideo quod institui non posset.

At hoc, postea correctum fuit, atque inde sancitum, ut et ad tempus, et ad diem / et sub conditione servitus statui et adquiri possit: ita et nil interest, an modus etiam servituti adjiciatur. [46r]

50. Quinto proprium est Servitutis Realis ut habeat causam perpetuam. Per causae perpetuitatem, nil aliud intelligitur quam aptitudo naturalis ad perpetuam utilitatem: unde etiamsi quis non semper Actu Servitute utatur, sufficit tamen si res quae servituti causam naturalem praebet, adeo sit a natura comparata, ut quis servitute perpetuo uti possit: sic exempli causa in Aquae hausta, et in Aquaeducta, causa perpetua et naturalis est fons. Sic in stilicidio et flumine, causa naturalis perpetua est Pluvia; quamvis enim non semper pluat, tamen quia cum naturaliter / pluit, eodem modo semper pluit, ideo stilicidium vel flumen, causam perpetuam habere dicuntur. [46v]

51. Quinam acquirere possit servitutum  
Quicumque Praedia possident, iisdem servitutum acquirere possunt.

Quaeritur autem se Usufructuario, utrum fundo Usufructuario servitutum acquirere possit?

et videtur dicendum esse, quod cum hodierno tempore liceat Usufructuario, fundi conditionem meliorem reddere, ideo etiam servitutum eidem acquirere possit, et quidem hoc spe-

- [47r] cialiter est introductum, ceterum non licet servi/tus fundo acquiri, nisi a domino directo fundi.
- Quinam fundo servitatem imponere possint.
52. Primo dominus habens plenum fundi dominium potest eidem fundo servitatem imponere.
53. Secundo Proprietarius potest servitatem fundo imponere, in quo alius habet utile dominium: cum distinctione tamen; nam si servitus fundo imposita, noceat habenti utile dominium in eodem fundo, non potest dominus proprietatis, fundo servitatem imponere: sin vero non noceat habenti utile dominium, tunc utique a proprietario servitus fundo imponi poterit.
- [47v] 54. Tertio Proprietarius fundo usufructuario, consentiente quidem usufructuario, servitatem imponere potest. Obstare tamen videtur lex 15. D. *de Usufructu* tit. j. <sup>(4)</sup> in qua sic legitur. *Proprietatis dominus, nequidem consentiente fructuario, servitatem fundo imponere potest: cuius sensus est, quod proprietarius, consentiente etiam usufructuario, fundo servitatem imponere non potest.*  
At vero cum ex hac lege, absurdum nasci videatur, eo quod hoc in casu dominus, rei suae moderator esse non posset, ideo in eadem lege, verbum *nequidem*, legendum est *equidem*: ita ut inde hujus legis sensus hic resultet, *proprietatis dominus equidem fructuario consentiente, potest servitatem fundo imponere.*
- [48r] 55. Quarto Vassallus, Emphyteuta, et Superficiarius, possunt servitatem fundo imponere, cum hac tamen limitatione, quod reverso fundo feudali, vel emphyteutico, vel superficiario ad verum dominum, servitus extingatur, eo quod extinto jure Patoris, resolvatur jus et Acceptoris.
56. Quinto Maritus potest fundo dotali servitatem imponere, cum eadem tamen limitatione, ita ut si fundus dotalis casu aliquo perveniat ad uxorem, servitus extingatur.  
Sin vero Maritus fundum dotalem cui servitatem imponit, alienaverit, tunc hujusmodi servitus transit etiam ad tertium possessorem.

#### Quomodo constituentur Servitutes Reales, et quot modis

- [48v] 57. Variis modis constituuntur servitu/tes: videlicet, vel a Lege  
58. vel a iudice  
59. vel a Natura  
60. vel inter vivos

---

<sup>(4)</sup> D. 7. 1. 15. 7.

61. vel in ultimis voluntatibus  
 62. vel Consuetudine  
 63. vel Praescriptione

De singulis modis nunc dicendum: a lege constituuntur servitutes certam quantitatem, altius possit aedificare, vel cum quis depressas tenetur habere aedes suas, si vicino officiat, ut si ventum ex ea horrei parte exeat edificando ex qua vento eget. A iudice constituuntur Servitutes Reales hoc in casu: exempli causa si Titius habeat domum contiguam domui Sempronii, et Titius aliunde ad fundum suum additum habere non possit quam per domum Sempronii, tunc iudex cogere poterit vicinum Sempronium ut Titio additum praestet, damnato tamen eodem Titio ad solvendum praetium pro servitute.

[49r]

Tertio servitutes constituuntur a Natura, cum scilicet, fundus inferior, aquam recipere tenetur quae ex fundo superiori naturaliter fluit.

Dominus tamen fundi inferioris, aliunde avertere poterit aquam quae ex fundo superiori fluit, dummodo eidem fundo superiori damnum non inferat.

Si autem Aqua ex fundo superiori, ex industria et opera domini ejusdem fundi, in fundum Inferiorem fluat, tunc dominus praedii inferioris, aquam recipere non tenebitur quae ex superiori fundo fluit.

Quarto Inter vivos constituuntur Servitutes: pactis scilicet vel conventionibus per con/tractus, stipulationes scilicet, emptiones etc.

[49v]

Quinto In ultimis voluntatibus constituuntur Servitutes, in Testamento, vel Codicillis, et quidem vel tacite, vel expresse. Expresse, cum Testator expresse damnavit haeredem, ut aedes suas depressas habeat, vel ne lumina vicini obscuret etc.

Tacite in ultimis voluntatibus constituuntur Servitutes, hoc in casu: testator, duas habebat domos, unam haeredi relinquit, alteram alteri legavit, nulla quidem mentionem aditus facta, nunc si legatarius aliunde aditum habere non possit ad fundum suum, quam per domum haeredi a testatore / relictam, tunc haeres tenebitur praestare aditum ex domo sua, Legatario, absque eo quod Legatarius nil solvere teneatur. pro aditu emendo: quod specialiter procedit, in favorem ultimarum voluntatum, quae late interpretanda sunt; praesumi enim debet, quod testator legando domum alteri contiguam, aditum etiam legare voluerit.

[50r]

quod non procedit in ceteris contractibus, in quibus contrahentium voluntates, late interpretari non possunt: ut in hac casu: tres fratres unam habentes domum, eandem sibi invicem diviserunt: cujus primum solarium, primo fratri, alterum alteri,

- [50v] et tertium tertio fuit assignatum, nulla quidem aditus mentione facta: si duo fratres nequeant aliun/de ingressum et aditum habere ad duo superiora solaría, quam per prius solarium, priori fratri assignatum; duo fratres debebunt aditum a primo fratre emere, si ad superiora solaría velint ascendere, ceterum praetio non soluto, non poterant aditum praetendere. Ita et si quis fundum emerit ab alio, nulla viae comprehendendae mentione facta, tunc emptor non poterit per viam transire, eaque uti, nisi praetium pro ea solverit.
- Sexto Consuetudine constituuntur Servitutes Reales: puta, si consuetudine alicujus loci introductum sit, ne quis ultra certam quantitatem aedes suas altius tollere possit, vel ne luminibus / vicini officere possit etc.
- [51r] Septimo Praescriptione, Servitutes Reales constituuntur, de cujus requisitis, in titulo de Usucapionibus aptior erit dicendi locus.

#### Quibus Modis finiantur Servitutes Reales

64. Variis etiam modis extinguuntur Servitutes: et primo quidem Consolidatione: idest si dominus praedii servientis, praedii dominantis, vel dominus praedii dominantis, praedii servientis, dominus esse coeperit.
65. Secundo reverso fundo Feudali ad verum dominum, cui a vassallo imposita fuerat servitus, ea extinguuntur. Sic dicendum de fundo Emphyteutico, vel Superficiario.
- [51v] 66. Tertio Servitus extinguuntur remissione / sui juris, seu Renunciatione Servitutis. Remittentibus enim actiones, et jura sua non est dandus regressus ad ea.
67. Quarto Servitus extinguuntur interitu unius ex praediis: quod tamen intellegendum tantum est, de solo, minime de aedificiis. Nam si solum pereat, tunc et servitus utique perit. Sin autem Aedificium corruat, tunc servitus non extinguuntur, sed interim suspenditur, ita ut si forte Praedium reaedificatur, servitus etiam reviviscat.
68. Quinto denique extinguuntur servitus non utendo 10 annis inter praesentes, et 20 inter absentes.
- [52r] Quod tamen de solis Rusticis servitutibus intellegendum est, minime de / Urbanis. Nam Urbanae Servitutes, nec longo nec longissimo tempore amittuntur, nisi etiam factum hominis interveniat.
- Sic, si dominus praedii Dominantis exemerit ex pariete domini praedii servientis, tunc si foramen ex quo Tignum exemptum est apertum permanserit, dominus praedii dominantis semper

etiam post lapsum 100 vel 1000 annorum, poterit iterum Tignum in foramen immittere.

Sin vero dominus Praedii Servientis, postquam tignum è sua pariete, a domino praedii Dominantis fuit exemptum, foramen obturaverit ex quo tignum exemptum fuit, tunc post lapsum 10 annorum, hujusmodi servitus extingueretur, et dominus Praedii Dominantis non amplius praetendere posset servitutes tigni immittendi. /

Ratio disparitatis inter Praedia Urbana et Rustica, videlicet [52v] quod Rustica solo non usu amittantur; Urbanae vero non solo non usu sed etiam hominis facto extinguntur; haec est: quia praedia urbana sunt nobiliora Rusticis, et quia ideo Reipublicae interest ut Urbanae conserventur, ne Ruinis, aspectus Urbis deformetur.

### De Effectibus Servitutum Realium

69. Duplex est Servitutis Realis effectus: alius promissae, et alius constitutae Servitutis.

70. Effectus promissae servitutis est, ut is cui promissa est servitus, agere potest adversus promittentem, ut sibi servitatem promissam quasi tradat. Quasi autem traditio sit per patientiam domini praedii servientis, et per usum domini praedii Dominantis. [53r]

Sin autem dominus promittens, ante quasi traditam servitatem promissam, fundum alienaverit, tunc is cui promissa est servitus agere non poterit adversus tertium possessorem, sed tantum adversus promittentem, et quidem ad solutionem interesse.

71. Effectus Constitutae Servitutis, ex parte praedii servientis, est ut dominus praedii servientis, nihil in praedio servienti facere possit in praedijudicium domini praedii Dominantis.

Secundo quod dominus praedii servientis, ea omnia in fundo servienti concedere / debet sine quibus servitus exerceri non potest. [53v]

Ex parte autem domini Praedii Dominantis, effectus servitutis constitutae, est, quod dominus praedii dominantis, perpetuo servitute uti potest.

Secundo quod eam alteri concedere non potest.

Et tertio quod servitute uti non potest ultra necessitatem praedii dominantis, si per hoc, praedijudicium grave inferatur Praedio Servienti: seterum si Praedio Servienti praedijudicium non inferatur tunc utique dominus Praedii Dominantis servitute uti poterit ultra propriam necessitatem. /

## [54r] De Servitutibus Rusticis

72. Tria, hisce Servitutibus praemittenda sunt.  
 Primo quod simul ac servitus in fundo est constituta, tunc omnes fundi partes, servituti subjacent, ita ut nec minima gleba ejusdem fundi, a servitute sit immunis.  
 Secundo quod Praedium dominans statim ac in ejus favorem constituta est servitus, tunc minima etiam ejusdem fundi vel praedii pars aut gleba, servitute constituta uti potest: Ita ut, si praedium Dominans, fuerit in plures partes dissectum et divisum, et ad plures pervenerit possessores; singuli jus habeant / servitute uti.
- [54v] Tertio praemittendum est, quod unicuique, in suo liceat aedificare et facere quidquid velit: cum distinctione tamen.  
 Si quis, aedificando in suo, damnum inferat vicino, ita ut per aedificium novum, domus vicini ruinam minetur, vel si ego focum in meo faciens, fumus noceat vicino, tunc non licebit in suo quidquid aedificare, vel focum facere, eo quod per hoc, grave damnum sentiat vicinus.  
 Sin autem quis, in suo aliquid faciendo, molestiam et incommodum tantum afferrat vicino, ut quia quid aedificans, lumina vicini abscurret, tunc / licebit utique quid facere in suo vel aedificare.
- [55r] Hisce praemissis, nunc ordinatis, singulas Rusticas, et deinde Urbanas Servitutes dispescamus oportet.
73. Servitutes Rusticae variae sunt. Scilicet. Iter, Actus, Via, Aquaeductus, Aquaehaustus, jus pascendi et aliae complurimae.
74. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non autem jumentum agendi, vel vehiculum ducendi.  
 Qui iter habet, non tantum solus ire, sed etiam cum socio ambulare potest, item nedum pedes, sed etiam equos, seu equo vehi vel lethica [?] portari potest, eo quod nil intersit, utrum quis suis vel alienis pedibus feratur.
- [55v] 75. Actus, est jus eundi, ambulandi hominis, jumentum agendi, vel vehicu/lum ducendi.  
 Hoc in loco per vehiculum, intelligitur illud quod una rota manu vehitur, minime illud quod junctis jumentis trahitur.
76. Via est jus eundi, ambulandi dominis, jumentum agendi, vel vehiculum ducendi, hastam vel lapides trahendi.  
 Hoc in loco per vehiculum, illud utique intelligitur quod junctis jumentis vehitur: quae est differentia inter viam et actum: nam qui viam habet, vehiculo uti potest quod junctis jumentis trahitur: qui vero actum habet, vehiculo uti tantum potest, quod una rota manu ducitur.

Secundo via differt ab Actu, quia latitudo viae in directum debet esse 8 / pedum, ubi vero via est in flexo, debet esse 16 pedum. È contra latitudo Actus 4 tantum pedum esse debet. Et iter duorum vel trium. [56r]

77. Aquaeductus, est jus ducendi aquam ex fundo alieno, sive ex capite sive ex quocumque loco, sive aqua jam sit inventa, sive adhuc invenienda, videlicet ut liceat aquam quae nondum emersit quaerere, et inventa ducere: quapropter potest etiam servitus aquaeductus constitui, licet aqua adhuc non sit inventa: sicuti et futuro aedificio nondum constructo, servitus imponi potest.

Aqua autem est duplex: alia publica alia privata. publica dicitur quae ex flumine publico ducitur. privata ea est quae ex fundo privato ducitur. Ex flumine publico, unicuique aquam / ducere licet: si tamen flumen sit navigabile, vel per illud, aliud navigabile reddatur, et per aquaeductum navigatio penitus tollatur, vel flumen quasi exarescat, tunc unicuique aquam ducere non licebit, nisi expressa Principis, vel Senatus permissione et facultate. [56v]

Ex fundo autem Privato, unicuique aquam ducere non licet, nisi Aquaeductus servitute constituta.

quapropter si quis, hac servitute non constituta, aquam per alienum fundum duxerit, tunc dominus fundi, poterit canales destruere quos alter aquaeducendae causa contruxerat.

Is autem in cujus favorem constituta est servitus Aquaeductus, non potest alteri concedere, ut per proprios canales / aquam et is ducat. Ratio est, quia hoc in casu, servitus servituti imponeretur; servitus autem servituti imponi non potest. [57r]

Quaeritur an dominus praedii servientis, alteri aquaeductum concedere possit?

Distinguendum est: si concessio aquaeductus alteri facta, praejudicium inferat priori habenti eandem servitutem, tunc ea concessio nulla erit, et ideo dominus praedii servientis, alteri hanc servitutem concedere non poterit.

Sin autem, concessio alteri facta, non noceat alteri, seu priori, eandem habenti servitutem, tunc utique talis concessio valebit, et dominus praedii servientis, utique alteri, hanc servitutem concedere poterit.

78. Aquaehaustus est jus aquam hauriendi ex privato fonte, pro prae/dio vicino vel pro laborantibus in praedio. [57v]

Quaeritur utrum dominus fontis, Aquaehaustum concedere possit alteri, postquam uni concessit.

Et distingui oportet, si Aqua pro utroque sufficiat, ita ut nullum damnum inferatur priori domino, tunc utique dominus fontis, alteri aquaehaustum poterit concedere: Sin vero aqua

pro utroque non sufficiat, et ideo praejudicetur priori domino, tunc minime haec servitus alteri poterit a domino fontis concedi.

Quaeritur iterum, utrum, si fons exaruerit, servitus Aquaehaustus constitui possit, et ideo extinguatur.

[58r]

et distinguendum est: vel fons aestivo / tempore solet exarescere: vel fortuito exaruit. Si aestivo tempore exarescere soleat, tunc hujusmodi servitus constitui non potest, eo quod hoc in casu, causa naturalis deficeret, quae ad servitutem constituendam necessaria est.

Sin autem, fortuito fons exaruerit, tunc servitus minime extinguatur, licet etiam post longum tempus tantum revivixerit, tunc minime praescibitur, et neque extinguatur servitus.

79.

Servitus pascendi, est jus pascendi pecora in fundo alieno. per loca pascua intelliguntur ea ubi pecora pascuntur; Pecoris autem nomine, non tantum oves comprehenduntur, sed quaecumque etiam Animalia quadrupeda quae gregatis pascuntur.

[58v]

Quaeritur utrum dominus loci pascui possit / et ille ibi animalia sua pascere? in hac quaestione distinguendum est vel dominus loci pascui, ab initio servitutis constitutae, vult ibi animalia sua pascere, et partura pro utroque domino sufficiens fuerit, tunc dominus loci pascui, utique animalia sua ibi pascere poterit: sin vero ab initio partura pro utriusque domini animalibus sufficiens non fuerit, tunc dominus praedii seu loci pascui, non poterit ibi pecora sua pascere, et ideo a domino praedii dominantis excludetur.

Sin autem ex post facto pastura defecerit, ita ut pro utriusque domini animalibus sufficiens non fuerit, tunc dominus loci pascui praeferratur domino / praedii dominantis, et dominus praedii dominantis, sic a domino loci pascui excluderentur.

[59r]

Quaeritur inde utrum dominus loci pascui, possit locum pascuum, ad culturam redigere?

Et hic etiam distinguendum est: vel, dominus redigendo locum pascuum ad culturam, nocet servituti, et tunc minime illum, ad culturam poterit reducere. Vel illum ad culturam redigendo, servituti non nocet, et tunc utique illum ad culturam poterit reducere.

### De Servitutibus Urbanis

[59v]

80.

Servitutes Urbanae, sunt: oneris ferendi, tigni immittendi, projcendi, / Stilicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi, altius tollendi vel non tollendi, luminum et ne luminibus officiat, et prospectus et ne prospectui officiat.

81.

Servitus oneris ferendi, est jus quo paries vicini, sustinere

debet onera domus alterius vicini: hujus servitutis specialis natura est, ut qui eam debet, non tantum aliquid pati sed etiam aliquid facere teneatur, ita ut suis etiam expensis columnam ruinam minantem, vel collapsam, de novo reaedificare teneatur.

Hujusmodi servitus, impropria et anomala videtur, eo quod in faciendo consistere videatur; attamen / hoc falsum esse evincitur: enim vero talis refectio nil facit ad servitatem constituendam, sed sequitur servitatem jam constitutam, et ideo talis refectio requiritur ad eandem servitatem conservandam, ne semel constituta amittatur: quapropter, dominus praedii servientis, columnam ruinam minantem, vel collapsam, de novo reaedificans, nil facit domino praedii dominantis, sed sibi potius prospicere videtur: Ideo nil est cur dicatur, hujusmodi servitatem, Anomalam et impropriam esse videri. [60r]

Dominus tamen praedii servientis, cogi non potest ad columnam reficiendam, eo quod jus habeat eandem derelinquendi: *quotiescumque enim, alicui onus rea/le incumbit, toties id derelictione rei evitare potest:* quae columna si fuerit a domino derelicta, tunc domino praedii dominantis derelicta censebitur. [60v]

Fulturae autem, seu ea omnia quae ad domum vicini sustinenda erunt necessaria, ad dominum praedii dominantis spectabunt.

82. Servitus Tigni immittendi, est jus trabem habendi in vicini pariete; Quapropter qui tali gaudebit servitute, poterit absque resistantia ulla, tignum in vicini parietem immittere: Sin vero quis, hac servitute non constituta, tignum in vicini parietem immiserit, poterit dominus parie/tis, tignum incidere, illudque tollere. Hujusmodi servitus differt a Servitute Oneris, quia is in cujus favorem constituta est servitus, potest tignum in vicini parietem immittere, ut ibi requiescat, minime autem ut onus insignes erat [?]. [61r]

E contra, is qui gaudet servitute Oneris, tota ejus domus, incumbit parieti vicini.

Item, qui debet Servitatem Tigni, ad eum refectio minime spectat, sed ad dominum praedii Dominantis.

E contra qui debet Servitatem Oneris, ad eum etiam spectat Refectio.

83. Servitus Projciendi: juxta Pragmaticos, est jus soredes abjciendi, seu refundendi in aream vicini: at cum hic servitus, sic a pragmaticis definita causam naturalem non haberet, et servitu/tes ut in praecedenti lectione vidimus, causam habere debeant naturalem, ideo male definita esse videtur, haec ser- [61v]

vitus, quare melius definiri poterit, jus tignum super fundum alienum provehendi, ita tamen ut ibi non requiescat.

Si quis hac servitute minime constituta, tignum imiserit in fundum alienum, ut ibi tamen non requiescat, dominus praedii servientis tunc tignum illud destruere non poterit, sed agere tantum poterit adversus immittentem, ut tignum tollat.

84. Servitus Stilicidii vel fluminis recipiendi, est jus quo praedium vicinum, stilicidium vel flumen vicini in arem vel tectum suum recipere te/netur.

[62r]

Stilicidii vel fluminis non recipiendi, est jus, quo vicinus stilicidium vel flumen ex tecto vel area sua, in alienum tectum vel aream, avertere prohibetur, cum id per statutum liceat.

Stilicidium autem, differt a flumine, quia stilicidium consistit in aqua, quae stillatim tecto casitat [?].

Flumen vero consistit in Aqua collecta, et inde per tubos plumbeos ad instar fluminis decurrente.

85. Servitutis altius tollendi definitio, recta dari non potest, eo quod ex interpretationibus hactenus expositis nulla vera esse videatur. Ideo non immerito, recte definiri non potest.

[62v]

Quare talis servitus definiri nequit: jus / quo vicinus, vicinum cogere potest, ut altius aedes suas tollat; eo quod hoc in casu, servitus hujusmodi in faciendo potius, quam in patiendo consistere videtur, et servitutes in faciendo consistere nequeant.

Ita nec recte definiri potest hujusmodi servitus, jus quo vicinus stipulatur sibi a vicino quod altius aedes suas tollat vel etc. cum id Lege fieri prohibetur: Apud Romanos enim era[t] lex quaedam quae modum stabiliebat in aedificiis, ut scilicet urbis aspectus pulchrior fieret et jucundior visu evaderet: unde nonnulli praetendunt quod si quis ab altero stipulatus fuerit ut possit contra hanc legem facere, posset tale jus inde praescribere: attamen hoc fieri non posse dicimus, ad Privatus legem sibi condere nequeat. /

[62 bisr]

Tertio tandem male definiretur haec servitus, jus habendi coenaculum in vicini aedibus, nam haec servitus nil differret a servitute oneris, eo quod coenaculo diru[pt]o, idem reaedificare tenetur.

et Ideo quomodo proprie haec servitus sit definienda, quidque sit, prorsus ignoratur.

86. Servitus altius non tollendi, est jus prohibendi vicino, ne altius aedes suas tollat.

87. Servitus luminum, est jus habendi fenestram non in suo, sed vel in alterius, vel in comuni pariete.

Qui talem debet servitutem, potest utique quidquid placuerit, aedificare, dumodo fenestra aperta permanserit, per quam, lumen ad me pervenire possit. /

88. Servitus ne luminibus officiat, est jus quo vicinus, lumina alterius vicini obscurare prohibetur. [62bisv]  
 Quare qui hanc talem mihi debet servitutem, non tantum potest non aedificare, sed nec quidquam facere, per quod lumina sua obscurentur.
89. Servitus prospectus, est jus prospiciendi, in fundum vel aream vicini.
90. Servitus ne prospectui officiat, est jus quo vicinus, prospectum meum minuere prohibetur.  
 Haec servitus differt a servitute, *ne luminibus officiat*, quia qui mihi debet servitutem ne prospectui officiat, lumen mihi praestare tenetur non tantum ex parte superiori, ex qua / [63r]  
 scilicet coelum prospicere valeam, sed etiam ex parte inferiori, ex qua aream, vel fundum vel viridaria, vicini videre possit.  
 Qui vero mihi debet servitutem ne luminibus officiat, lumen mihi praestare tenetur ex parte superiori ex qua coelum videre queam, minime autem ex parte inferiori.

Titulus 4<sup>us</sup>  
 De Usufructu

91. Usufructus est *jus utendi, fruendi rebus alienis, salva manente earundem substantia*.  
 Usufructuarius acquirit fructus ordinarios, minime extraordinarios, uti esset thesaurus; si enim Usufructuarius / in fundo usufructuario, thesaurum invenerit, medietas spectabit ad Usufructuarium jure inventionis, et altera medietas ad dominum proprietatis jure accessionis. [63v]  
 Et sic loquendo de Insula.
92. Si usufructuarius locaverit alteri usumfructum fundi, et pendantibus adhuc fructibus, usufructuarius decesserit, tunc colonus mercedem annuam solvere tenebitur. Proprietario, minime haeredeibus usufructuarii. Secus si decesserit, fructibus jam perceptis.
93. Si usufructuarius, alteri locaverit domum, et usufructuarius decesserit nondum mercede soluta, exempli causa si sexto anni mense decesserit, tunc colonus pro fructibus è domo perceptis mercedem solvet haeredibus usufructuarii, et pro fructibus percipiendis, sol/vet Proprietario, vel ejus haeredibus. [64r]
94. Usufructuarius, re usufructuaria uti debet tamquam Bonus Pater familias, ideo in locum demortuorum vitium, vel Capitum, alias vites et alia capita substituere tenetur.
95. Usufructuarius duplicem praestare tenetur Cautionem: unam scilicet, de utendo et fruendo arbitrio boni viri, et alteram de

restituenda proprietatem; et quidem per Fidejussores tales debet praestare cautiones.

Testator Legando usumfructum, remittere potest cautionem de restituenda proprietate, minime vero cautionem remittere potest, de utendo et fruendo arbitrio boni viri.

[64v] Ratio disparitatis est, quia sicuti testator potest donare usufructuario, ita etiam cautionem / de restituenda Proprietate, remittere potest usufructuario.

Cautionem autem de utendo et fruendo arbitrio boni viri testator remittere nequit, quia haec cautio importat comodum ipsius haeredis, non testatoris, et si testator hanc remitteret cautionem, invitaret et excitaret Usufructuarium ad delinquendum, et ad relinquendum fundum usufructuarium omnino incultum, et proprietario inutilem.

Haeres tamen hanc cautionem, de utendo scilicet et fruendo arbitrio boni viri, remittere potest. /

[65r] Si Usufructuarius nequeat dare cautionem per fidejussores: tunc distinguendum est; aut usufructuarius est persona suspecta, aut non.

Si est suspecta, tunc usufructus remittendus est alicui bono viro, qui fundum colat, fructus recipiat, et receptos usufructuario tradat.

Si autem non sit suspecta, tunc stabitur juratoria Cautioni, qua scilicet jurabit se fore proprietatem restitutum finito quidem usufructu.

95. Usufructus proprie dictus, constituitur in rebus mobilibus vel immobilibus quae usu tamen non consumuntur.

[65v] Ususfructus vero improprie dictus, constituitur in iis rebus quae usu consumuntur, cuiusmodi sunt, vinum, oleum, frumentum etc. et in tali usufructu, qui ca/vere debet, de re simili restituenda, vel saltem ejusdem aestimatione, nisi pactis et conventionibus aliter fuerit statutum.

Vestes, recenseri possunt in usufructu proprio, eo quod usu non consumantur, sed earum substantia maneat; quare qui vestium habebit usufructum, alias consimiles reddere tenebitur, nisi aliter fuerit conventum, quod scilicet vestes etiam dilaceratae restituantur.

96. Ususfructus constituitur a Lege quatuor in casibus: Primo Ususfructum Pater acquirit ex bonis adventitiis quae filio advenerunt neque ex militia togata, neque sagata.

[66r] Secundo Pater acquirit usumfructum in / media parte bonorum filii emancipati, et quidem in praemium emancipationis. Tertio uxor si vidua permanserit, et quidem inops fuerit, maritus vero dives, ea usumfructum acquirit in quarta parte bonorum mariti, si filii sint tres; sin autem filii fuerint vel

quatuor vel quinque, hunc uxor succederet quoad usumfructum in viriles partes, una cum filiis.

Quarto cum ex liberalitate mariti, aliquid fuit donatum uxori, si uxor ad secundas transierit nuptias, ammittit proprietatem rei donatae, et usufructum retinet tantum.

Secundo a iudice constituitur usufructus, ut in comuni dividendo, cum scilicet res aptam et comodam pati nequit divisionem, tunc iudex uni attribuit usum/fructum, et alteri proprietatem. [66v]

et aliis modis constituitur usufructus, ab Heinecio <sup>(5)</sup>, et Oinotomo <sup>(6)</sup> recensitis.

97. Pater Monasterium ingrediens, quanquam patriam potestatem amittere dicatur, tamen usumfructum in rebus adventitiis filii non perdit, eo quod patriam potestatem Pater utique ammittit in odiosis, minime vero in favorabilibus.

Ita et quamvis Pater dicatur civiliter mortuus, postquam Religionem est ingressus, et civiliter mortuus usumfructum non habeat, tamen pater usumfructum non Amittit, quia civiliter tantum mortuus dicitur in odiosis, ut, supra, non autem in favora/bilibus. [67r]

98. Civitas si vi fluminis, vel inundatione, destructa fuerit, usumfructum ammittit, illeque extinguitur.

Sic si civitas maximam patiatur Capitis diminutionem, usumfructum perdit.

Maxima autem capitis diminutionem, Civitas pati dicitur, cum Aratrum super ea inducitur.

Ita et is usufructuarius maximam vel mediam Capitis diminutionem passus, usumfructum amittit.

99. Totius rei interitu, extinguitur usufructus.

Si domus usufructuaria fuerit diruta, et pars aliqua tantum permanserit, tunc ea adhuc erit in usufructu. Sin vero Area tantum domus permanserit / ea in usufructu non erit, eo quod pro domo non computetur. [67v]

Si vero fundus usufructuarius, perierit, et minima tantum ejus

---

<sup>(5)</sup> Cfr. IO. GOTTLIEB. HEINECCII IC. ET ANTECESSORIS *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum commoda auditoribus methodo adornata; cum animadversionibus Io. Georg Estor I. U. L. PP. et Historiographi Hassodarmstadini*, Marburgi, Apud Io. Philipp. Krieger Academ. Bibliopol., 1727, ad tit. *De usufructu* [Inst., 2. 4], §. 421, pp. 208-209.

<sup>(6)</sup> Cfr. IO. OINOTOMI IURISCONSULTI *In quattuor Institutionum Imperialium Iustianiani Imp. Libros, Commentarij; nunc primum, tum iussu superiorum, tum ex eorum mente castigati, ac emendati prodeunt*, Venetiis, Apud Societatem Venetam, 1615, ad tit. *De usufructu* [Inst., 2. 4], §. *Usufructus a proprietate*, p. 116A.

- gleba superstiterit, etiam in ea gleba adhuc ususfructus constitutus erit, quia etiam minima gleba, fundus dicitur.
100. Resoluto jure Constituentis, resolvitur et ususfructus, exempli causa si emphyteuta, usumfructum fundi emphyteutici alteri concesserit, et fundus emphyteuticus ad verum dominum reversus fuerit, tunc ususfructus, etiam ad verum dominum revertetur.
- [68r] 101. Si Usufructuarius, male usufructu utatur et fruatur, ususfructus/non extinguitur, quia proprietario satis jam est provisum, de cautione quam usufructuarius proprietario praestat, de utendo et fruendo arbitrio boni viri, et de restituendo eandem rem talem qualem ab initio ususfructus accepit. aliis deinde modis finitur ususfructus, quos Heineccius exponit §. 423 E. J. et 424 (7).  
De Usu et habitatione, hodie in usu non existente, nil est cur hic aliquid adjciam.

Titulus 6<sup>us</sup>  
De Usucapionibus

- [68v] 102. Usucapio est adjectio dominii / *per continuationem possessionis, temporis a lege definiti.*
103. Varia requiruntur ad rectam usucapionem. idest, bona fides justus titulus, continua possessio, res non vitiosa, et tempus legitimum.
104. Quis in bona fide dicitur constitutus, cum credit, sibi eam rem deberi, et sua esse.  
De jure Civili, bona fides requiritur in praescriptione longi temporis, in initio praescriptionis, ita ut si mala fides, etiam ante completam praescriptionem superveniat, non noceat praescribenti.  
In praescriptione autem longissimi temporis, de jure Civili numquam requiritur bona fides, sed sufficit solus cursus 30 vel 40 annorum.  
De Jure vero Canonico, in quacumque praescriptione requiritur bona fides in initio, in medio, et in fine praescriptionis. Sin autem post completam praescriptionem, utrum praescribens, in conscientia teneatur ad restitutionem superveniente scilicet mala fide, hoc discutiendum relinquimus Theologis.
- [69r] 105. Si usufructuarius, bona fide fructus percoeperit ex fundo, in

---

(7) Cfr. IO. GOTTLIEB. HEINECCII IC. ET ANTECESSORIS *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum...*, cit., *ad tit. De usufructu* [Inst., 2. 4], §§. 423-424, p. 210.

- quo usumfructum revera non habebat, et eum praescribat, atque post completam praescriptionem, mala fides supervenerit, tunc usufructuarius, restituere non tenebitur fructus perceptos, sed tantum rem vel fundum usufructuarium. /
106. Ea quae merae sunt facultatis, praescribi nequeunt. Quapropter si Titius exempli causa solitus fuerit per 30 vel 40 annos, panem emere a Sempronio, et deinde Titius voluerit aliunde panem emere, Sempronius agere non poterit adversus Titium ut rursus a se panem emat, allegando scilicet praescriptionem. Ratio est, quia ea quae merae sunt facultatis praescribi nequeunt. [69v]
107. Si Debitor, mala fide praescripserit debitum etiam longissimo tempore, Debitor numquam a debito liberabitur.
109. Si Emphyteuta, vel Livelarius, per 30 vel 40 annos, annuam mercedem domino directo non solverit, Is / mediante praescriptione illa, non tenebitur persolvere mercedes pro tempore praeterito, utique tamen pro tempore futuro. [70r]
110. Bona fides, a possessore non est probanda, eo quod quilibet vir praesumatur bonus. Nec allegari oportet a possessore, eo quod possidendo, eadem allegari videatur.
111. Secundo Ad praescriptionem requiritur justus titulus, ut titulus emptionis, Legati etc. non vero titulus depositi, mutui, vel comodati etc.
112. Ideo si quis rem possideat titulo vel mutui, vel depositi, vel comodati, numquam rem tali titulo possessam praescribet, eo quod isti tituli non sint habiles ad transferendum dominium. / Titulo vero Lucrativo, recte quis rem praescribere dicitur, exempli causa si cui aliquid fuerit donatum, illudque praescriptum fuerit, et inde mala fides supervenerit, praescribens se tueri poterit exceptione tituli lucrativi. [70v]
113. Titulus Erroneus, nocet praescriptioni: exempli causa si quis credat se rem emisse, quam revera non emit, is eam rem praescribere non poterit, eo quod error facti non excuset. Ita nec error juris; sic quis rem emerit a pupillo, vel minore, vel prodigo, quibus vendere, et a quibus emere prohibitum est, eam rem quis praescribere, et hoc titulo se se tueri nequibit.
114. Si quis possideat titulo Locati, / et Conducti, numquam praescribet: cum hi tituli habiles non sint ad transferendum dominium. [71r]
115. Si quis bona fidem rem praescripserit, et post completam praescriptionem, quis convenerit praescribentem ut rem sibi restituat, et praescribens dum alter hoc progreditur negotium, alleget praeter bonam fidem, etiam titulum Conducti vel Locati, tunc Praescribens propter hunc titulum tenetur ad restitutionem, eo quod talis titulus, praescriptioni nocet.
116. In praescriptione 30 vel 40 annorum, tam de jure Civili, quam

- de jure Canonico, non requiritur titulus, nisi contra praescribentem stet praesumptio juris, tunc necessarium est titulus.
- [71v] Sic: si Archipraesbiter in sua parochia / gaudeat decimis, et alter privatus in eadem parochia praetendat decimas, Iste privatus non poterit praetendere decimas nisi titulum alleget, propter quem constet, sibi decimas competere, ceterum solius bonae fidei allegatio hoc in casu non sufficiat, nam contra talem privatum stat praesumptio juris, eo quod de jure decimae Parochis debeantur.
117. Ad praescriptionem requiritur tertio continua possessio, et quidem Civilis.
- Quaeritur utrum successor auctoris, continuat possessionem et praescriptionem an potius eam interrumpat?
- et distinguendum est inter Successores Universales, et
- [72r] Singulares. / Successor Universales, qui reputatur una eadem persona ac defunctus, continuat praescriptionem, si defunctus fuerit in bona fide: sin autem, defunctus fuerit in mala, successor universalis praescriptionem continuare non poterit, nec eandem incipere, et ideo numquam praescribere poterit, nisi tempore extraordinario de jure Civili, minime de jure Canonico. Successor enim universalis cum censeatur una eadem persona cum defuncto, ideo etiam in mala fide semper esse censetur, sicut et fuit defunctus.
- Si igitur Defunctus fuerit in bona fide, tunc successor universalis post aditam haereditatem, conjungit praescriptionem defuncti, et ita eam continuat; ante vero aditam haereditatem, praescriptio interim dormit et quiescit; ita tamen ut post aditam haere/ditatem, tempus quod intercessit inter mortem Testatoris, et additionem haereditatis, jungat cum tempore defuncti, et cum tempore successoris.
- [72v] Successor autem Singularis, exempli causa si quis emerit a Sempronio fundum, quod Sempronius jam usucapere coepit, emptor continuat praescriptionem, si Sempronius fuerit in bona fide, sin vero fuerit in mala, tunc emptor a se praescriptionem incipiat.
- Sin vero Successor tam Singularis quam Universalis sciverint, alterum a quo res habuerunt, in mala fide fuisse, tunc isti successores numquam praescribent de jure Canonico, de jure vero Civili praescribere utique poterunt 30 vel 40 annis. /
- [73r] Si Successor igitur Universalis, rem a defuncto acquisitam, ordinario tempore praescripserit, et post completam praescriptionem, supervenerit mala fides defuncti, tunc haeres universalis rem etiam bona fide praescriptam restituere tenebitur. Successor vero Singularis seu Legatarius, post completam praescriptionem, si mala fides defuncti supervenerit, non te-

nebitur ad restitutionem, aut saltem si tenebitur rem restituere, poterit inde ab haerede praetium rei praetendere, et repetere; et haec de jure Canonico provedunt.

118. Requiritur quarto ad praescriptionem, Tempus legitimum. Tempus autem, aliud est ordinarium ut 3, vel 4 annorum: aliud longum / seu 10 annorum, aliud extraordinarium seu longissimum ut 30, 40, 50 vel 100 annorum: et aliud dicitur immemorabile tempus, cujus scilicet memoria non extat. [73v]
119. Tempore 3 annorum, praescribuntur Res mobiles privatorum, et ecclesiae cujuscumque, excepta Romana.
120. Tempore 4 annorum praescribuntur res fisci, quae tamen nondum fisco sunt incorporatae: Res enim fisco jam incorporatae, praescribuntur longissimo tempore, 30 scilicet, vel 40 annorum.
121. 10 annis inter praesentes, et 20 inter absentes, praescribuntur res immobiles privatorum. praesentes dicuntur qui in eadem provin/cia degunt. [74r]  
Absentes autem, dicuntur qui in diversis morantur provinciis: et hoc intellegendum est de domicilio utriusque, non de actuali persona.  
Inter absentes igitur, praeter decennium, currere debent tot anni, quot quis abfuit: ita si quis exempli causa abfuerit 3 annis, debet hisce tribus annis, tres alios addere, et sic cum decenio praescribere 3 annis, ultra tres quos abfuit.
122. 30, 40, 50, vel 100 annos praescribuntur res: et primo quidem 30 annis, Res fisco jam incorporatae, omnes actiones, tam Reales quam personales: Res adventitiae filiorum: exempli causa si Pater Bona adventitia filii, in quibus Pater, habet solum usumfructum, alienaverit, tunc emptor 30 annis, talia bona praescribet, ita ut amplius a filio repeti nequeant. / 40 annis praescribuntur res immobiles ecclesiae. [74v]  
et hoc non solum procedit, in Laicis, qui, scilicet res immobiles ecclesiae 40 annis praescribant, sed etiam in ecclesia contra aliam ecclesiam, hoc locum habet, ita ut non minori tempore quam 40 annorum, ecclesia contra ecclesiam res immobiles praescribat. Ita Ecclesia, tanto tempore praescribit res laicorum mobiles, quanto Laici praescribunt res mobiles ecclesiae, seu 3 annis.  
E contra Ecclesia 10 annis praescribit res immobiles privatorum, licet privati, res ecclesiae immobiles 40 annis praescribant. /  
100 autem annis praescribuntur res ecclesiae Romanae tam [75r]  
mobiles quam immobiles, ex speciali quidem privilegio.  
Immemoriali autem tempore, Regalia praescribuntur.

123. Contraria Praescriptionum, sunt ea, quibus aut sistitur praescriptio, aut interrumpit.  
Sistitur praescriptio hoc in casu: exempli causa quis praescripserit contra Patrem, Pater inde mortuus est relicto pupillo filio, nunc is qui praescripsit contra patrem non potest praescriptionem continuare contra pupillum nisi post ejus pubertatem, et Ideo interim sisti dicitur praescriptio.  
et notandum quod quis non potest praescriptiones continuare contra puberem nisi longissimo tempore seu 30 annis, et si minor post completam praescriptionem fuerit laesus, poterit / intra quadriennium petere restitutionem in integrum.  
[75v] Interrumpitur autem Praescriptio, cum quis è possessione dejcitur.

Titulus 7<sup>us</sup>  
De Donationibus

124. Donatio est, *liberalitatis actus qui nullo jure cogente fit*.  
Duplex autem est donatio, alia *Inter vivos*, alia *mortis causa*.  
Item alia est *simplex*, alia est *relata*: Simplex dicitur, quando  
[76r] sed quando Donatio proficiscitur tantum ex liberalitate Donantis.  
Relata, dicitur, quando quis donat habita relatione, et respectu ad / merita donatarii.
125. Donatio mortis causa, dicitur quando quis donat intuitu imminentis periculi, vel saltem futurae mortis, et quidem expressa mentione facta, mortis.  
Quapropter si quis jam morti proximus, periculum mortis evitet, Donatio facta in periculo mortis, cessat, eo quod cessante fine seu periculo mortis, propter quod donatum fuit, cessat etiam effectus, seu donatio revocatur.  
Sin vero quis in articulo mortis donaverit, et tamen mortis mentionem non fecerit, Donatio tunc diceretur inter vivos, non autem mortis causa: et hoc quidem interest, an sit Donatio  
[76v] inter vivos, an potius mortis causa. Nam / si esset donatio inter vivos, et excedat summam 500 aureorum vel solidarum, insinuanda esset coram iudice: quod necesse non est actu, in donatione mortis causa.  
Item si esset donatio inter vivo, ea amplius revocari non potest, etiamsi infirmus reconvalesceret: in donatione vero mortis causa, si Infirmus reconvalescat, ispo facto revocatur donatio.
126. Donatio mortis causa constituitur intervenientibus 5 testibus ad minus.  
Secundo mentione facta mortis.

Tertio Interveniente non quidem necessarie praesentia Donatarii, sed sola ejusdem Donatarii acceptatione / per nuncium, [77r] aut per epistolam manifestata.

Si eo tempore quo nuncius est in itinere, aut epistola a Tabellario transmittitur, Donatarius moriatur, tunc quaeritur an Donatio revocetur.

et distinguendum est, aut constat de acceptatione Donatarii, et tunc donatio trahitur ad Legatum, seu ad fideicommissum particulare, et illud inde transmittitur ad haereditatem Donatarii. aut vero non constat de acceptatione Donatarii, et tunc donatio utique revocatur.

127. Donatio Mortis causa, extinguitur, cessante periculo mortis, cujus intuitu, Donatio fuit facta. / Reconvalescente enim egrotante, revocatur quoque Donatio. [77v]

Secundo Donatio causa mortis revocatur poenitentia Donantis, si enim donatorem poeniteat donationis factae, ipsamet statim revocatur.

Dupliciter autem, Donatorem donationis factae poenituisse constat: idest aut expresse aut tacite; expresse, si expressis verbis Donator dicat se revocatam velle donationem.

Tacite poenituisse creditur, cum donator post donationem factam, sem donatam, aut alteri donat, aut legat.

Tertio revocatur donatio Mortis causa, mortuo donatario, ante donatorem, tunc / enim donatio statim revocatur, nec ad haereditatem donatarii transit, cum ante morte donantis, nullus jus adquisierit Donatarius in rem donatam. [78r]

128. Si quis sanus donaverit aliquid intuitu mortis, quam nemo evitare potest, et postea in infirmitatem incidit, ab eaque reconvaluerit, Ideo donatio non revocatur, quia non fuit facta intuitu infirmitatis, sed tantum intuitu mortis, a qua nemo liber esse potest.

129. Si quis donaverit mortis causa, hac tamen adjecta clausula, quod nolit donationem amplius revocare, tunc talis donatio censetur inter vivos, quia donatio inter vivos irrevocabilis est, mortis vero causa, revocabilis, et ideo tunc talis donatio produceret effectum donationis inter vivos, minime mortis causa. /

#### De Donatione inter vivos [78v]

130. Donatio inter vivos, dicitur quando quis donat sanus, nullo habito respectu ad mortem.

131. hujus donationis est effectus, ut, ea si excedat summam 500 solidorum, insinuanda sit.

Insinuatio autem fit coram quocumque iudice habenti ordinaria jurisdictionem.

Insinuatio autem fieri oportet de sola summa excedente 500 solidos. Dicitur autem insinuatio fieri, cum quis coram iudice petit, ut ei permittat donationem facere excedente summam 500 solidorum. /

[79r] Insinuatio autem non semper in donatione inter vivos, necessaria est: nam primo non requiritur in donatione facta, pro redimendis captivis.

Secundo pro restaurando dirûta domo, vel igne combusta.

Tertio in donatione Imperatoris. Donatio autem ad pias causas, si excedat summam 500 aureorum, indiget utique insinuatione,

132. Alter effectus donationis inter vivos, est, ut absque testibus fieri possit, dumodo constet de acceptatione donatarii.

[79v] Tertius effectus est, ut quod semel inter vivos donatum est, poenitentia amplius revocari non potest, nisi in specialibus quibusdam casibus. a legibus expres/sis: ut exempli causa si Donatarius impias manus intulerit in donatorem, vel ejus vita necem insidiaverit, vel eum verbali injuria affecerit, vel grave damnum Donatarii rebus intulerit, tunc donatio a donante utique revocari potest.

Item donatio inter vivos revocari potest si sit inofficiosa: inofficiosa autem dicitur quae fit in praesudicium filiorum, puta, si per donationem alteri a patre facta, diminuatur legitima filiiis, tunc donatio rescinditur quoad eam summam tantum quae laedit legitimam filiorum, et quoad reliquam partem, utique substit. /

[80r] Item haec donatio revocatur si excedens summam 500 aureorum, non fuerit insinuata, et tunc quoque revocatur quoad eam partem quae excedit 500 aureos, et quoad reliquam partem minime revocari poterit.

133. Donatio mortis causa convenit cum ultimis voluntatibus.

Primo quia sicuti in ultimis voluntatibus requiruntur 5 testes ad minus; ita quoque in donatione mortis causa.

Secundo sicuti Legatum non valet, si relictum sit praesudicium Creditorum, ita nec donatio mortis causa valet si facta fuerit in damnum Creditorum.

Tertio sicut de Legato, Falcidia detrahitur, ita et ex donatione mortis causa. /

[80v] In pluribus autem aliis convenit donatio mortis causa, cum ultimis voluntatibus, quae vide apud Oinotomum in tit. de Donationibus mortis causa <sup>(8)</sup>, inquirens *in quibus conveniunt et differunt Legata, et Donatio causa mortis.*

---

(8) IO. OINOTOMI IURISCONSULTI *In quattuor Institutionum Imperialium Iustiniani*

134. Differt autem donatio causa mortis, primo quod is qui impugnat testamentum tanquam invalidum, in quo legatum sibi relictum est, tunc is perdit legatum.  
E contra vero, qui impugnat testamentum in quo aliquid sibi fuit donatum, tunc donationem minime iste perdit: Ratio disparitatis haec est: / quia legatum pendet totaliter a testamento: et ideo is qui testamentum impugnat, recte etiam legatum sibi relictum impugnare dicitur. [81r]  
Donatio vero nullas recipit a testamento vires, nec ab eo pendet, sed tantum ex voluntatibus contrahentium seu donantis, et donarii, robur sortitur.  
Secundo differt donatio causa mortis, a Legato, quia legatum relinquere potest, ignoranti: Donatio vero causa mortis relinquere non potest ignoranti, sed scienti, et acceptanti donationem.  
Tertio differt, quia Filius familias testari nequit etiam permitte[n]te patre, de bonis adventitiis, et ideo de hisce / bonis Legata [81v] relinquere nequit, Filius tamen familias, consentiente patre, bona adventitia, causa mortis donare potest.  
Quarto differt: quia legatum per Reconvalescentiam ipso iure non revocatur nisi et ipsum Testamentum revocatur. è contra donatio mortis causa, propter reconvalescentiam ipso iure revocatur.
135. Res donari possunt omnes, quae in commercio hominum sunt. Ita et res aliena donari potest.  
Quaeritur tamen utrum donatarius acquirat dominium rei alienae sibi donatae? et dicendum est quod non, nam donans / per donationem rei alienae, donatario transfert solam usuca- [82r] piendi conditionem, minime ejusdem rei dominium.  
Sic donatarius rem alienam sibi donatam mobilem triennio praescribit, et immobilem, decennio inter praesentes, et vicennio inter absentes.  
Quaeritur autem, utrum donans teneatur de evictione, id est si post donationem factam, et usucapionem a donatario nondum completam, supervenerit mala fides donantis, et verus dominus comparuerit et rem suam a donatario praetenderit, quaeritur, inquam, an donans teneatur solvere saltem praetium rei donatae Donatario, ut inde donatarius rem vero domino restituat, an vero potius utrum Donatarius teneatur rem / a non domino [82v] sibi donatam, vero domino restituere, et ita res sibi donatam perdere, et nil posse inde a donante praetendere.  
et distinguendum est: si Donans promisit donatario de evic-

tionem, id est, de solvendo donatario praetium rei donatae si donatarius teneatur rem sibi donatam, vero domino restituere; et tunc utique sonans tenebitur de evictione.

ait donans nil promisit de evictione donatario: et tunc donatarius tenebitur rem vero domino restituere, et nil poterit a donante praetendere. /

- [83r] 136. Quis, omnia sua bona tam praesentia quam futura donare potest.  
 Nonnulli opponunt, et dicunt hanc donationem non valere, eo quod quis omnia sua bona donando, nil inde habere potest de quo testari possit, etsi testari possit, ita ut tamen Testamentum nullum sortiatur effectum: huic tamen objectioni Respondemus, quod posse utique testari quamvis nulla habeat bona, ita ut etiam testamentum sortiatur effectum, uti demonstrabitur in titulo de haeredibus instituendis. vi. p. 126 numero 210 <sup>(9)</sup>.
- [83v] 137. Si quis donaverit sua bona praesentia tantum, non intelleguntur etiam donata bona futura, eo quod / odia sint restringenda.
138. Si quis donaverit quaecumque bona tam praesentia quam futura, tunc etiam jura donata praesumentur eo quod et ea, in bonis esse dicantur.
139. Quilibet qui liberam habet testandi facultatem, etiam donare potest.  
 Pupillus absque tutoris auctoritate donare non potest; et si forte donaverit, donatio nulla erit.
140. Filius familias dissentiente Patre donare non potest bona adventitia, secus Castrensia vel quasi Castrensia.
- [84r] 141. Filius Patri: vel Pater filio donare sibi invicem nequeunt, quia re/putantur una eademque persona.  
 Mater quanquam cum filio una eademque persona non censetur, eo quod filios in potestate non habeant mulieres, tamen quia Mater et Pater censentur una eademque persona, Pater autem filio donare non potest, ideo Mater filio donare nequit.
142. Maritus et uxor, sibi invicem donare non possunt, quia reputantur una eademque persona.  
 Si tamen sit donatio remuneratoria, aut reciproca, tunc utique, uxor et maritus sibi invicem donare poterunt. Ratio autem, cur Maritus et uxor olim sibi invicem donare non poterunt, erat / quia uxor respectu mariti, censebatur filia, et Maritus pater, cum autem, Pater et filius sibi donare nequeant, ideo nec uxor marito, vel maritus uxori donare non poterat. Cum vero haec ratio tractu temporis obsolevisset, et uxor non amplius tamquam filia censeretur, et tamen donationes inter maritum
- [84v]

(9) Cfr. *infra*, n. 210, ff. 126r-127r, p. ....

et uxorem prohibitaē manerent; alias rationes excogitarunt jurisconsulti, veluti ne Conjuges mutuo amore ducti, bonis se invicem spoliarent, quod valde fuisset absurdum, eo quod Conjuges educandis liberis, eorumque fortunis augendis studere potius debeant, quam donationibus sibi invicem faciendis. [85r]

143. Donatio remuneratoria, si excedat summam 500 aureorum, quaeritur an insinuanda sit. et distinguendum est: si donatio remuneratoria excedens summam 500 aureorum, adaequet merita donatarii, tunc minime erit alis donatio insinuanda.

Sin vero donatio excedens summam 500 aureorum, excedat quoque merita Donatarii, tunc ea donatio insinuanda erit quoad solum excessum meritorum. Meriat autem non in genere, sed in specie / sunt exprimenda. [85v]

Si extraneus donaverit filio militi qua militi, tunc ea donatio computabitur in peculium Castrense.

Sin vero donaverit filio non qua militi sed qua Amico, tunc coit peculium Adventitium.

#### De Donatione propter nuptias

144. Donatio propter nuptias, seu contrados, parit tacitum pignus pro dote mulieris, minime autem dominium ejus, uxor acquirit.

Ideo Contrados fit uxori in securitatem dotis, licet alias, omnia mariti bona sint tacite hypotecata uxori. /

#### Titulus 8<sup>us</sup>

#### Quibus alienare licet vel non.

[86r]

145. Maritus dicitur dominus civilis dotis, et uxor naturaliter quatenus uxor naturali jure domina est dotis suae, attamen constante matrimonio dominium uxori silet.

Maritus cum distinctione res uxoris dotales alienare potest.

Res mobiles quae usu consumuntur, quaeque servando servari non possunt, uti esset vinum, oleum, frumentum etc. tales res, Maritus utique alienare potest. Res mobiles quae usu non consumuntur / quae proinde servando servari possunt, eas res maritus alienare non potest. [86v]

Res autem Immobiles inaestimatas, maritus minime alienare potest nequidem consentiente uxore.

Res autem aestimatas ea aestimatione quae sapit naturam emptionis et venditionis, tunc Maritus eas alienare potest, quia periculum tunc omne spectat ad Maritum: opus enim est ut

- hoc in casu Maritus habeat bona quibus satis provisum sit uxori de dote, adeo ut si res dotalis immobilis fuerit a Marito consumpta, uxor habeat unde dotem suam deducat. /
- [87r] Res Immobiles aestimatas, ea tamen aestimatione qua sciatur quanti plus vel minus valere possint tempore restitutionis, ut sic maritus cogatur praestare resarcitionem deteriorationis, tunc maritus eas res alienare non potest.
146. Ceterum res Immobiles inaestimatas, Maritus alienare poterit quibusdam in casibus, scilicet tempore necessitatis, cum aliunde maritus et uxor vivere non possint quam ex re Immobili alienanda: item Maritus potest tales res alienare in utilitatem uxoris, idcirco tunc uxor uti debet tribus Agnatis vel
- [87v] Cognatis, qui bene ponderabunt, an alienatio / rei immobilis inaestimatae, futura sit utilis uxori.
147. Pupillus absque Tutoris auctoritate alienare non potest: ideo si alienaverit, poterit iterum rem alienatam repetere.
148. Minor vero absque Curatoris auctoritate utique alienare potest, attamen si fuerit laesus, gaudebit restitutione in integrum.
149. Pupillus mutuuum neque dare potest; ad hoc enim ut recte fiat mutuuum, debet rei mutuatae dominium transferri in mutuatarium. Pupillus autem dominium transferre nequit in alterum
- [88r] absque tutoris auctoritate: ergo nec mutuuum dare poterit.
150. Si debitor, solverit debitum pupillo, quaeritur utrum debitor sic liberetur?  
et distinguendum est: aut debitor solvit absque iudicis vel tutoris auctoritate, tunc debitor non liberabitur, sed pupillus poterit iterum debitum praetendere; exceptis tamen duobus casibus in quibus pupillus debiti solutionem amplius repetere non poterit, puta, primo si pecunia adhuc salva erit apud /
- [88v] pupillum. Secundo si pecunia licet non sit apud pupillum, tamen in pupilli utilitatem collata fuerit: tunc in hisce duobus casibus, debitor liber erit.  
aut debitor, solvit debitum pupillo interveniente sola tutoris auctoritate, tunc debitor liberabitur a debito, ita ut tamen si pupillus fuerit laesus, debitor teneatur ad restitutionem in integrum.
- [89r] Aut denique debitor solvit pupillo debitum cum auctoritate iudicis et cum auctoritate Tutoris / et tunc debitor liber omnino erit, ita ut si pupillus fuerit etiam laesus, debitor ad nil teneatur et pupillus nil possit praetendere.
151. Circa pignus a Creditore alienandum, nec ne, observandae sunt locorum consuetudines: ceterum de jure comuni, in quaestione, an creditori alienare possit pignus, distinctione opus est: aut inter Creditorem et debitorem conventum est ut

pignus alienetur, et tunc Creditor nulla praemissa denuncia-  
tione, poterit pignus alienare.

Aut inter Creditorem et debitorem / conventum fuit ne ven- [89v]  
datur pignus, tunc Creditor praemissa trina denunciazione, et  
biennio elapso, poterit pignus alienare.

Aut, ultimo, nil fuit inter Creditorem et debitorem conventum,  
nec de alienando nec de non alienando pignore, tunc prae-  
missa denunciazione, et biennio elapso, Creditor poterit pignus  
alienare. /

#### Titulus 9<sup>us</sup>

[90r]

Per quas Personas Cuique adquiratur.

152. Per servos hodierno tempore nobis non acquiritur, eo quod  
jam servitus exoleverit.

153. Quapropter per Filios familias solum nobis acquiri potest, in  
peculiari quodam peculio.

Praetermittendum igitur varia esse peculia, scilicet (*sic*) vel  
militare vel paganum: militare aliud est castrense, aliud quasi  
castrense. Castrense dicitur quod filio advenit intuitu militiae,  
sic si frater miles, vel quivis alius miles donaverit fratri suo  
militi, illud dicatur / et recensebitur in peculium Castrense. [90v]

Ita si Pater filio militi donaverit, dicitur peculium Castrense,  
quatenus intuitu militiae donatum fuit.

Si autem extraneus non miles donaverit militi, illud donatum,  
recensebitur in peculium adventitium, minime in Castrense.

Peculium quasi castrense, dicitur illud quod filio advenit in-  
tuitu militiae Togatae, scilicet intuitu doctoratus, et cuiusvis  
alius muneris.

Ita et donatio ab Imperatore fac/ta computatur in peculium [91r]  
quasi castrense.

In peculio Castrensi, et quasi Castrensi, filius retinet usumfruc-  
tum et proprietatem.

Peculium autem Paganum aliud est profectitium, et aliud  
adventitium.

Profectitium dicitur illud quod provenit ex bonis paternis, vel  
saltem occasione et intuitu patris.

in hoc peculio, Pater retinet et usumfructum et proprietatem.

Adventitium dicitur quod filio advenit, ex labore et opera filii;  
in hoc peculio ususfructum habet Pa/ter, et proprietatem [91v]  
retinet filius.

In quibusdam tamen casibus, filius retinet usumfructum in  
peculio etiam adventitium: scilicet, cum filius succedit una  
cum Patre in haereditate fratris. item, cum filius invito Patre  
adit haereditatem sibi ab aliquo relictam.

Item cum filius haereditatem adit, hac testatoris adjecta clausula, quod ususfructus spectet ad filium, et non ad Patrem.  
 Item, cum Pater in restituendis bonis filio, dolose versatus est. / Item, cum ab Imperatore aliquid filio donatum fuit.

[92r]

Titulus 10us  
De Testamentis Ordinandis

154. Testamentum definitur: *nostrae voluntatis justa seu non sollemnibus sententia se quo quod quis post mortem suam fieri velit.*

[92v]

dicitur, *notrae voluntatis*: ut pateat quod testamentum non de/bet pandere ex aliena voluntate.

Sic Testamentum ad interrogationem tertii non valet: si notarius exempli causa interrogaret Testatorem utrum vellet haereditatem instituere Titium vel Maevium, vel quamlibet alium, Testamentum esset nullum: si tamen Testator repetet et aedem verba, et ratificaret interrogationem Notarii, dicendo exempli causa ego utique instituo haereditatem Titium, tunc tale testamentum valeret: secus non.

[92bisr]

Item si Testator diceret, ego instituo eum haereditatem, quem Titius vel Maevius / nominaverit: nec tale Testamentum valeret, quia et hoc in casu, Testamentum ex aliena voluntate panderet.

155. Varia autem sunt Testamenta: aliud enim dicitur Testamentum Militare, et aliud Paganum.

Paganum aliud est scriptum quod solemne dicitur: et aliud non scriptum quod Nuncupativum dicitur. aliud denique est minus solemne quod privilegiatum vocatur.

156. Ad Testamentum solemne plura requiruntur.

Primo Is qui testatur debet habere factionem Testamenti activam, quod scilicet testari non prohibeatur. /

[92bisv]

Secundo debet expresse in Testamento haeres nominari.

Tertio debet Testamentum in scripturam redigi ab ipso testatore, vel ab alio.

Quarto debet Testamentum jam scriptum, testibus ostendi et quidem septem in numero, qui debebunt subscribere, et suo vel alieno anulo signare Testamentum: Testator autem si ipsa manu propria Testamentum scripserit et in eo mentionem fecerit se propria manu testamentum scripsisse, non opus erit ut Testamentum subscribat; sin vero Testator / Testamentum suum propria manu non scripserit, debebit et ipse testamentum subscribere; et si ille erit litterarum ignarus debebit uti octavo teste qui nomine testatoris subscribat.

[93r]

Si testes non proprio sed alieno anulo signaverint Testamen-

tum, opus erit ut hi testes mentionem fecerint se alieno usos fuisse anulo.

item et si forte testes nesciant scribere, poterit unus pro alio se subscribere, dumodo mentionem fecerit se alieno nomine subscripsisse.

Testes autem debent esse rogati, nec ii idonei sunt qui fortuito actui intervenerunt. /

Ita si forte testes rogati fuerint alia de causa, ut alii actui [93v] diverso interveniant, debebunt iterum rogari ad hoc ut Testamento interveniant, ceterum inhabiles existimantur.

Quinto debet Testamentum fieri unico contextu seu eodem tempore, unde pars testamenti in alteram diem conficienda, differri non potest: nec de una in aliam horam.

Sexto nullus actus diverso a Testamento, eidem inferre licet: quapropter quaeritur utrum Contractus fieri possit in Testamento, ita ut Testamentum valeat? /

ad hanc absolvendam quaestionem distinguendum est: aut [94r] Contractus spectat omnimodo ad substantiam testamenti, et tunc Testamentum valet.

Aut Contractus nulla prorsus ratione pertinet ad substantiam Testamenti, et Testamentum nullum erit.

Septimo opus est ut Testes iterum, sint praesentes Testatori, ipsum videant, et audiant, ideo caecus et surdus testes esse non poterunt.

Quaeritur nunc quoniam testes esse possint?

157. Ii omnes possunt esse testes quia a lege non prohibentur. / prohibentur autem primo filii in Testamento Patris, propter [94v] unitatem personae, cum fictione juris, Pater et Filius censeatur una eademque persona: quapropter si cesset ratio unitatis personae inter Patrem et filium, prohibitio etiam cessabit: idcirco si filius fuerit emancipatus, eo quod tunc cesset ratio unitatis, poterit filius testis esse in testamento Patris.

158. Mulier in Testamento sollemnis testis esse non potest: eo quod mulier actui sollemni praeesse nequeat, cum autem Testamentum sit ac/tus sollemnis, ideo testis nequit esse mulier: in [95r] Testamento tamen privilegiato, seu in Testamento Militari, et in Testamento ad pias causas testis esse utique potest, cum in iis testamentis testes adhibeantur non probationis sed sollemnitatis causa.

159. Filius, vel Pater aut Mater aut quilibet alius haeredi conjunctus, non potest esse testis in Testamento extranei, eo quod recte praesumi possit quod tales testes aliter deponere possint, favore quidem haeredis, amore scilicet ducti erga haeredem: unde nec filius haeredis emancipatus poterit esse testis in Testamento extranei, eo quod / hoc in casu non cesset ratio [95v]

- propter quam filius haeredis testis esse prohibeatur, cum filius  
 quanquam emancipatus praesumatur amare patrem suum.
160. Famulus vel quivis alius ex domesticis potest esse testis in  
 testamentuo testantis dumodo non adsit unitas personae inter  
 Testatorem et Domesticos. Ideo Famulus potest esse testis in  
 Testamento sui domini, eo quod cesset ratio unitatis personae  
 inter famulum et dominum.
- [96r] juxta quosdam tamen, et praecipue juxta Oinotomum celle-  
 berrimum / jurisconsultum <sup>(10)</sup>, Domestici non possunt esse  
 testes in Testamento sui domini.
161. Filius in Testamento Matris potest esse testis, eo quod cesset  
 ratio unitatis personae, cum filius et Mater non reputantur  
 eadem persona.
162. Legatarii et fideicommissarii Singulares in Testamento Extra-  
 nei possunt esse testes.
163. Surdus autem, furiosus, prodigus, mutus, caecus, impubes,  
 testes esse non possunt.  
 Pubes autem qui jam 14 annum explevit testis esse utique  
 potest.  
 in Criminalibus Pubes nisi post 20 annum testis esse non  
 potest.  
 Pupillus pubes factus potest esse testis de iis quae vidit tem-  
 pore quo erat pubertati proximus, et minime de iis quae vidit  
 tempore pupillaris aetatis. /
- [96v] De Testamento Nuncupativo non scripto
164. Ad Testamentum Nuncupativum non scriptum requiruntur 7  
 testes ad id rogati.  
 praesentibus, videntibus, et audientibus testibus, Testator de-  
 bebbit suam ultimam voluntatem expresse declarare, et princi-  
 paliter haerodem testibus nominare.  
 In hoc testamento necessaria non erit testium subscriptio et  
 subsignatio si Testamentum fuerit in scripturam redactum.
- [97r] Si enim in scripturam redigatur, / scriptura non pertinet ad  
 substantiam Testamenti, sed scriptura est tamquam probatio  
 de eo quod testator coram testibus enarravit.  
 Opus autem est ut etiam in hoc testamento habiles sint testes.  
 Si forte contigat quod testis secum fuerit mentitus; vel prodi-  
 gus aut furiosus, aut Impubes, habiles ad Testimonium habiti

---

<sup>(10)</sup> IO. OINOTOMI IURISCONSULTI *In quattuor Institutionum Imperialium Iustiniani Imp. Libros, Commentarij...*, ad tit. *De testamentis ordinandis* [Inst., 2. 10], §. *Testes autem*, nn. 8-10, p. 158A.

fuerint tempore conditi testamenti, et post mortem testatoris seprehendantur inhabiles extitisse Testamentum valebit, eo quod hoc in casu comuni error facit jus: Idcirco statuendum est, quod sufficiat si testes habiles fuerint tempore / conditi [97v] Testamenti, et nil inde intersit, si postea inhabiles evaserint. Quaeritur nunc, si Testator ultimam suam voluntatem in sceda aliqua scripserit, et deinde convocatis testibus, iis patefacierit in ea scchda [*sic*] contineri suam ultimam voluntatem nullam alias addens solemnitatem; quaeritur inquam, an tale testamentum dici possit aut Nuncupativum aut solemne? Respondetur talem ultimam voluntatem nullum esse Testamentum / nec solemne, nec Nuncupativum. Nec solemne [98r] quia Requisite Solemnitates non intervenerunt. Nec Nuncupativum quia expresse haerem non nominavit, cum de substantia Testamenti nuncupativi sit nuncupatio haeredis: quanquam enim testor dixerit se in scchda [*sic*] illa haerem scripsisse, attamen quia haerem expresse non nominavit, exprimendo scilicet haeredis nomen et cognomen, ideo tale testamentum nullum esse inteligitur. /

Titulus 11<sup>us</sup> [98v]  
De Militari Testamento

165. Testamentum Militare dicitur quod a Milite conficitur. In tali Testamento, solemnitates quaedam relaxatae dunt Militibus. Varia itaque sunt privilegia quae militi testanti competunt. alia enim Privilegia respiciunt formam et solemnitates Testamenti: alia respiciunt Persona Militis; et alia respiciunt res de quibus testari potest Miles.
166. Circa Privilegia quae respiciunt formam et solemnitates Testa/ [99r] menti: Miles primo in Castris constitutus et quidem egrotus in conflictu nullos tenetur adhibere testes, nullis uti solemnitatibus a jure comuni praescriptis. Secus autem Paganus qui quamvis in articulo mortis constitutus tamen solemnitatibus juris Comunis testari tenetur. Miles autem solemnitatibus juris uti non debet sive faciat testamentum nuncupativum, vel solemne. Et hoc procedit quando Miles in Castris degit et quidem in conflictu et in periculo vitae: tunc nullis adhibitis testibus potest testari; sin vero Testamentum tale negetur erit probandum per duos vel tres testes. Si vero Miles fit quidem in Castris / egrotus, non tamen in [99v] Conflictu tunc poterit testari nullis adhibitis solemnitatibus, attamen aliquo modo ejus Testamentum erit probandum, Ideo

saltem duo testes erunt necessarii non solemnitatis sed tantum probationis causa.

Ita et si quis miles, attamen in conflictu cum Hostibus, fuerit in periculo vitae quidem constitutus, poterit tamquam miles testari, cum eadem et pro eo militet ratio.

167. Secundo Miles potest haerodem in Codicillis instituere: secus Paganus qui nisi quam in testamento haerodem instituere non potest. /

[100r] 168. Tertio Miles Filio suo pupillo pupillariter substituere potest absque eo quod Testamentum confecerit: Secus Paganus qui nisi Testamentum condiderit non poterit pupillariter substituere.

169. Quarto Miles potest decedere partim testatus et partim intestatus, ita ut ea pars sui patrimonii de qua intestatus decessit cedat venientibus ab intestato, et non haeredi circa alteram partem succedenti.

[100v] Secus Paganus qui partim testatus et partim intestatus decedere non potest, et si forte partim intestatus decesserit, ea pars Patrimonii de qua Paganus Testamentum non condidit, cedit haeredi quoad / alteram partem Patrimonii, succedenti et minime cedit venientibus ab intestato, sicuti in Testamento militis.

170. Circa privilegia quae respiciunt personam militis; Primo Filius familias miles testari potest: Secus Paganus.

Secundo Miles condemnatus de Crimine Militari testari potest. Tertio Miles licet Surdus vel Mutus testari potest: Secus Paganus.

[101r] Miles autem est privilegiatus etiam circa Personam Haeredis instituti: potest enim miles haerodem instituere alias haereditatis incapacem, item Deportatus e toto Imperio / haerodem potest instituere: Secus Paganus.

Miles tamen Concubinae suae, seu focariae aliquid relinquere vel eam haerodem instituere non potest, et quidem sic in favorem militis sancitum est, ne miles caeco amore ductus erga focariam suam bonis suis misere spoliatur.

E contra vero paganus, qui Concubinam suam haerodem utique instituere potest.

171. Miles privilegiatus est quoad solemnitates iterum, Testamenti, quod Miles potest praeterire filium in Testamento, ita ut Testamentum sit validum, et sic praetereundo filium, censetur eum exhaereditare. /

[101v] 172. Miles denique est privilegiatus circa res de quibus testari potest. nam Miles potest Haerodem instituere in certo tantum quodam fundo, et reliquam partem patrimonii sui potest relinquere venientibus ab intestato; è contra vero paganus si

- haeredem in certo tantum fundo instituerit, reliqua pars patri-  
monii sui, accrescit haeredi, et non venientibus ab intestato.
173. Si Miles minus solemniter et jure militari Testamentum in  
castris condiderit, et deinde domum reversus fuerit, quaeritur  
an ejus Testamentum valeat nec ne?  
Distinguendum est inter missionem justa, vel turpem. /  
Si ex missione justa et honesta domum reversus fuerit, tunc [102r]  
ejus Testamentum in Castris conditum, valebit intra annum,  
post annum autem non amplius valebit, post reditum scilicet è  
castris.  
Sin autem ex missione turpi domum reversus fuerit, eo quod  
scilicet male in castris se se gesserit, tunc ejus Testamentum  
nullum erit.
174. Si quis non miles Testamentum minus solemne condiderit, et  
postea miles evaserit, tunc Testamentum quod alias nullum  
esset eo quod minus solemne, valet si miles aliquam apposuerit  
clausulam in illo testamento, in qua asserat se confirmatum  
velle illud testamentum; quod etiam facere potest, si aliquid  
Testamento addat vel detrahat. /
175. Alia sunt Testamenta privilegiata in quibus quaedam relaxatae [102v]  
sunt solemnitates.  
et primo quidem Testamentum Parentum inter Liberos: in quo  
testes sunt remissi, in eo enim duo testes tantum sufficiunt et  
quidem non solemnitatis, sed probationis causa; eo quod alias  
filii succederent ab intestato. Secus si pater extraneum insti-  
tuerit, nam tunc nullo gauderet privilegio: vi. Voet lib. 28. tit.  
1. numero 22 <sup>(11)</sup>.
176. Testamentum ad pias causas privilegiatum est, in quo etiam  
testes non requiruntur: quam duo, probationis et illi causa: vi.  
pa. 103. nu. 178 <sup>(12)</sup>.
177. Testamentum inter Rusticos est privilegiatum; 5 enim ibi  
sufficiunt testes / et quidem illitterati si litterati nec plures [103r]  
reperiri possint; si enim 7 et litterati reperiantur, non sufficient  
5 illitterati.  
Si quis Urbanus, ruri tamen egrotus, Testamentum condiderit

---

(11) JOHANNIS VOET JCTI ET ANTECESSORIS in Academia Lugduno-Batava *Commentarius ad Pandectas. In quo præter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum, et præcipuæ fori quæstiones excutiuntur*, Hagæ-Comitum, Apud Anthonium van Dole, 1734, tom. II, ad tit. *Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant* [D. 28. 1], n. 16 (e non 22, come secondo la citazione di Pilati), p. 266A.

(12) Cfr. *infra*, n. 178, f. 103r-v.

- jure rusticorum, Testamentum erit validum, cum militet eadem ratio pro Urbano ruri degente, ac pro Rustico.
178. Rediens iterum ad Testamentum pium: hunc dicitur testamentum pium, quando major est pars Patrimonii Testatoris relicta est piae causae.
- [103v] Sic si Pater habens Filios, majorem sui Patrimonii partem piae causae relinquerit, tunc illud Testamentum diceretur pium, licet juxta D. Augustinum / esset potius Impium quam pium, cum filii privarentur bonis Paternis absque causa.
- [104r] Si Pia causa, haeres fuerit instituta in Testamento minus solemnem, sed propter piam Causam privilegiato et ideo valido, et in eo Testamento relicta essent Legata ad Causas profanas, quamquam relicta in Testamento minus solemnem tamen a pia causa haerede deberentur, nec se ab iis liberare seque tueri posset, adducendo invaliditatem Testamenti relate ad causas profanas; quia si Testamentum valet ad Causam piam, eadem de causa valet etiam ad causas / profanas, cum enim causa pia sit Principale Testamenti, et ea subsistit, ita et Legatum ad Causas profanas tanquam accessorium subsistet. Vi. Pagina 102: Numero 177 <sup>(13)</sup>.
179. Aliud Testamentum est privilegiatum, tempore pestis conditum: in eo relaxata est solemnitas unitatis contextus: nam possunt adhiberi testes etiam post conditum Testamentum, vel duo testes una die, et tre salii altera die: item nil interest, etiam si testes Testatores non videant.
- [104v] 180. Testamentum denique privilegiatum est, conditum coram Principe, vel ad acta coram sudice, tunc enim / sufficiunt duo testes probationis tantum non solemnitatis causa.

#### Titulus 12<sup>us</sup>

##### Quibus non est permissus facere Testamentum.

181. Ii omnes testari prohibentur qui a Lege a testando arcentur quique ideo a Lege inhabiles reputantur ad testandum.
182. et Primo quidem inhabilis est Filius familias qui licet patre consentiente, de bonis profectitiis vel adventitiis testari non potest; / potest tamen filius familias sepulturam sibi eligere, vel pro suffragii animae suae aliquid disponere.
- [105r] Ad pias causas testari potest filius familias permittente tamen Patre. Ita nec de peculio Adventitio extraordinario, in quo scilicet filius habet usumfructum et proprietatem simul, testari

<sup>(13)</sup> Cfr. *supra*, n. 177, ff. 102v-103r.

potest filius familias, quia filius familias reputatur, ex legis decreto, et non pater familias.

De Peculio Castrensi et quasi Castrensi, filius familias testari potest, quia in iis bonis reputatur Pater familias, ex speciali Legis Decreto.

In aliis vero bonis quia Pater familias non reputatur ita nec testari posse dicitur.

Ratio autem propter quam Filius familias nequidem permitte-  
tente Patre, de bonis adventitiis testari non potest, est quia /  
Testamentum ex aliena voluntate pandere non potest. [105v]

Ita si Filius familias condiderit testamentum vivente Patre, et postea mortuo Patre, filius loco Patris familias successerit; Testamentum a filio factum vivente Patre nullum erit, etiam post mortem Patris, nec ideo reconvalescet, quia quod ab initio non valuit, nec tractu temporis convalescere poterit, Si igitur Testamentum a filio conditum vivente Patre nullum erat, Patre mortuo, valere non poterit.

183. Prodigus qui neque modum neque finem in expensis habet, et cui in/terdicta est bonorum suorum administratio, non potest condere testamentum. [106r]

Si Prodigus forte Testamentum condiderit tamquam homo sanus, et prudens, et recte de rebus suis in Testamento disposuerit, ejus testamentum tamen nullum est, eo quod praesumi non possit, prodigum tempore conditi testamenti, desiniisse esse prodigum, et ideo aliquo intermisso intervallo sanae mentis extitisse, prodigus enim semper censetur esse prodigus.

184. Furiosus testari prohibetur. Si tamen aliquo temporis intervallo furere desierit, tunc poterit testamentum condere, ad differentiam prodigi qui nullo intervallo unquam / praesumitur, prodigum esse desinere, quamquam adinstar sani hominis testatus fuerit. [106v]

Sin vero tam prodigus quam furiosus antequam illi interdicta fuerit bonorum administratio, et hic furere incoeperit, Testamentum condiderit, valebit.

185. Impubes testari non potest. Oportet enim ut Impubes mas 14<sup>um</sup> annum expleverit, et foemina 12<sup>um</sup>, ut testari possint. tunc autem Mas explevisse 14<sup>um</sup> dicitur annum cum jam ultimam diem ultimi anni 14<sup>ti</sup> incoepit: et foemina ultimam diem 12<sup>mi</sup>. Quapropter si Mas vel foemina testamentum condiderint, nondum expleta ultima die anni 14<sup>ti</sup> vel 12<sup>mi</sup> / sed tantum incepta, Testamentum validum erit. [107r]

Impubes nec saltem cum auctoritate Tutoris testari potest, eo quod ultima voluntas ex alieno arbitrio pendere non debeat: licet enim in ceteris contractibus, auctoritas Tutoris valida ea reddat quae a pupillo geruntur, attamen in Testamento Impu-

beris auctoritas Tutoris intermitteri non potest, et si intemittatur invalidum erit Testamentum: eo quod ceteri contractus et quidem inter vivos, ab aliena voluntate utique pandere possint, minime vero contractus ultimarum voluntatum.

[107v]

Pubes, adverso etiam Curatore, testari / potest: si vero pubes ex dolo aut haeredis aut cujusvis alius, deceptus fuerit, atque ad talem haereditatem instituendum malitiose inductus, tunc competet venientibus ab intestato actio de dolo. nota. Miles impubes testari nequit propter eandem rationem.

186.

Surdus et Mutus testari prohibentur, cum distinctione tamen. Surdus et Mutus simul a natura, testari utique prohibetur eo quod nil scire praesumatur, sum nec scribere, nec sentire nec loqui unquam potuerit, unde et quod in bonis esset, prorsus ignoraverit, quidque esset testamentum plane nesciverit.

[108r]

Surdus et Mutus simul non a Natura, sed ex accidenti, poterit testari / si scribere sciat, secus non, nisi hoc specialiter a Principe Impetratus fuerit.

Surdus tantum a Natura vel ex accidenti, sive sciat scribere sive non, poterit utique testari.

Mutus vero tantum, sive a Natura sive ex accidenti, si nesciat scribere testari non poterit, si vero scribere sciverit, poterit utique testari.

187.

Caecus testari utique potest, sed additis aliis solemnitatibus praeter eas quibus uti debet paganus in Testamento Pagano non scripto.

[108v]

Nam Caecus praeter 7 testes debet addibere octavum testem vel Notarium, qui ejus nomine Testamentum scribat, probationiscausa: iis autem testibus convo/catis, caecus declaravit se velle sine scriptis per nuncupationem testari, aut in scriptis, probationis tamen causa.

Secundo Caecus debet prius instituere haereditem, et postea Legata relinquere si velit, secus ac Paganus qui prius Legata et postea haereditem instituit.

[109r]

Tertio in Testamento Caeci, opus est ut Notarius vel octavus testis qui testamentum scripserunt, una cum 7 aliis testibus, Testamentum subscribant et subsignent, secus in Testamento Pagani, in quo non est necessaria Testium subscriptio vel subsignatio: et hoc speciale est in Testamento Caeci, ne falsitates committantur.

Pater tamen Caecus, testari potest, duobus tantum testibus adhibitis, si scilicet Pater testatur inter liberos, quia tunc non esset metus falsitatis, cum alias filii ab intestato succederent. Ita et ad Testamentum Caeci ad pias causas, sufficiunt 3 testes aut 2, quales sufficiunt in testamento Pio condito a Pagano in oculis sano, et vidente. /

Titulus 13<sup>us</sup>  
De Liberis exheredandis

[109v]

188. Cum hactenus de solemnitatibus Testamentorum externis actum fuerit, nunc de Internis agendum superest. Primo igitur, Filii sunt in Testamento aut exhaeredandi aut Instituenti. Haeredis autem institutio alia est necessaria, et alia voluntaria. Necessaria est, quando instituuntur filii in primo gradu Testatori proximi, et tales haeredes dicuntur necessarii sui, quia aut justam ob causam sunt exhaeredandi, aut legitime instituendi; ii autem sunt necessario instituendi qui proximi sunt in primo gradu / Testatori, nulla alia persona interposita: Hinc Nepotes [110r] vivente Patre, ab Avo non sunt necessario instituendi, eo quod proximus in gradu extet filius; Mortuo vero Patre, Avus tunc utique tenetur Nepotes aut Instituire aut exhaeredare; ceterum si eos praeterierit, Testamentum erit nullum, scilicet quoad institutionem haeredis. Voluntaria autem institutio dicitur quando quis extraneum instituit, quem aut instituere aut exhaeredare aut praeterire potest, absque eo quod Testamentum, nullum patiatur detrimentum. Olim Parentes, liberos suos aut praeterire, aut sine justa causa poterant exhaeredare: hodie vero Patria potestas limitata est, ita ut si Pater aut filios / praeteriat, aut sine justa causa [110v] exhaeredes faciat, Testamentum sit nullum quoad Institutionem. Item olim discrimen erat inter Filios *suos* et *emancipatos*, inter *legitimos* et *Illegitimos* etc. at hodie haec est differentia sublata, ita ut filii emancipati equis partibus succedant una cum filiis legitimis et suis. Ceteri autem filii, sive nati sive Posthumi, Instituenti sunt aut exhaeredandi, cujuscumque sexus.
189. Filii illegitimi instituendi sunt, aut exhaeredandi a Matre. Filii Adoptivi adoptione plena a Patre. Item et Posthumi qui scilicet nati non sunt, sed nascituri, instituenti sunt haeredes, non autem exhaeredandi, cum in [111r] eis exhaeredationis legitima causa extare nequeat. et si forte fuerint praeteriti, eorum nativitate Testamentum corruet quoad Institutionem, salva manente reliqua dispositione.
190. Parentes autem, liberos suos exhaeredare possunt, seu Legitima privare (nam exhaeredatio cadit supra legitimam, et in ea aut sunt instituendi, aut exhaeredandi filii) ob 14 causas, quae ab auctoribus declarantur.
191. Filii pariter, de boni Castrensibus, vel quasi Castrensibus testantes, debent parentes aut instituere, aut exhaeredes fa-

- [111v] cere, justa interveniente causa. Ideo 8 enumerantur / causae ob quas filii, exhaeredes facere possunt parentes.
192. Frater fratrem instituere non tenetur.  
Si tamen loco fratris, turpem personam instituerit, tunc talis institutio cadet, et competit fratri praeterito quaerela inoficiosi Testamenti.  
Attamen etiam quando frater loco fratris, turpem instituit personam, in tribus casibus a jure expressis frater praeferri et exhaeredari potest: causa autem exhaeredationis non est ab haerede probanda. Secus vero in exhaeredatione filii / in qua, ab haerede probanda est causa exhaeredationis.  
Ad exhaeredationem autem varia requiruntur de jure Pandectarum, et quidquid aliud de jure Novellarum.
- [112r] 193. De jure Pandectarum primo requiritur ut Persona quae exhaeredatur, expresse nominetur.  
Sic si quis dixerit: *Titium et Sempronium haeredes instituo, ceteros autem exhaeredes facio*; talis exhaereditio nulla erit eo quod personae expresse non sint nominatae, et ideo talis institutio Titii et Sempronii cadit, et succederent inde filii qui expresse exhaeredati non fuere.
- [112v] Secundo ad exhaeredationem requiritur / ut fiat pure et non sub Conditione, quia pendente conditione, filius interim praeteritus esset, et ideo testamentum nullum esset.  
Sic si Testator dixerit: *filius meus exhaeres esto si Navis ex Asia venerit*; talis exhaereditio nulla esset quia interim antequam ex Asia navis veniret, filius non posset haereditatem adire et idcirco praeteritus reperiretur, ideoque testamentum nullum esset quoad institutionem.  
Tertio ad exhaeredationem requiritur ut persona exhaeredata sit, ab omnibus haeredibus: sic si Testator diceret: *Titium haeredem instituo, et / filium meum exhaeredo*, item *Sempronium haeredem instituo*, nulla mentione facta exhaeredationis aut institutionis filii, talis exhaereditio nulla esset quia ab omnibus haeredibus non esset exhaeredatus, et ideo institutio Titii et Sempronii caderet, et Filius ab intestato succederet.
- [113r] Quarto requiritur ut filius fuerit ab omni gradu Institutionis et substitutionis exhaeredatus: Sic si Testator dixerit: *Maevium haeredem Instituo et filium meum exhaeredem facio, et Maevio Sempronium substituo*, et in hac substitutione nil de exhaeredatione filii mentionem fecerit, Filii exhaereditio nulla esset, quia ab omni gradu Institutio/nis non esset exhaeredatus.
- [113v] Quinto requiritur ut a tota haereditate filius exhaeredetur.  
Sic si Filius fuerit exhaeredatus quoad fundum Cornalianum, et quoad reliqua Testatoris bona exhaeredatus non fuerit, talis exhaereditio nulla erit, et ideo Filius eque succederet in fundo

in quo fuit exhaeredatus, ac in eis bonis in quibus haeredes fuit institutus.

194. Hactenus de requisitis jure Pandectarum, seu jure Digestorum. De jure Novellarum, et quidem ex Novella 115 requiritur ad exhaeredationem, ut expressa exhaereditio/nis in Testamento [114r] exponatur, una scilicet ex iis 14 causis quas supra recensuimus. Quae inde causa, erit ab haerede probanda.
195. Si haec non fuerint in exhaeredatione filiorum observata, Testamentum erit nullum quoad Institutionem haeredis, Legata tamen et Fideicommissa subsistent.
196. Si haec quidem omnia observata fuerint in exhaeredatione, et tamen haeres causam ingratitude ob quam filius fuit exhaeredatus, probare non potuerit, competet filio quaerela inofficiosi Testamenti, et sic ea intentata quaerela, ab intestato succedere poterit, haec autem / Quaerela competit filio usque [114v] ad quinquennium: ad differentiam actionis ex Testamento, ex qua scilicet filius intentat nullitatem Testamenti, nam ea actio competit filio usque ad 30 annos.
197. Quaerunt nonnulli an aliae dentur causae exhaeredationis prater eas 14 quae a jure recensentur? et distinguendum est: aut istae causae sunt consimiles uni ex iis 14, atque cum una quadam earum habent aliquam connexionem, tunc illae causae erunt sufficientes pro exhaeredatione filiorum. Sic verbi gratia juxta unam ex 14 / causis, si filius accusaverit [115r] Patrem de crimine Capitali, filius potest a Patre exhaereditari: aequivalens autem causa et huic connexa, esset si filius testimonium tantum ferret de crimine Patris, tunc etiam ob hanc causam quamvis a jure non expressam, exhaereditari posset filius a Patre. Aut tales aliae causae nullam habent connexionem cum una ex iis 14, at tunc exhaereditio nulla esset.
198. Datur tamen exhaereditio bona mente facta, quae quamvis non fuerit facta propter unam ex 14 causis, tamen valet: sic si Pater haberet filium prodigum qui nec finem nec modum in expensis haberet, et Pater / eum exhaeredem faceret, donec [115v] prodigus esse desierit, et interim alium substituerit, qui nomine Prodigii bonis frueretur, et Prodigum aleret; talis exhaereditio valeret quia bona mente, bonoque animo esset facta.
199. Haec tantum ad Liberos et Parentes pertinent: Fratres vero, ut jam antea diximus, fratres praeterire possunt in Testamento, nisi in casu quo turpis persona fuerit loco fratris instituta, quamvis et tunc ob tres causas frater tratrem posset exhaereditare. In exhaeredatione tamen fratris non opus est ut causa

- [116r] exhaeredatio/nis exprimatur, nec ab haerede ideo erit probanda.
200. Quod vero hucusque dictum est, liberos et Parentes institutos esse, aut expresse exhaeredandos id intellegendum est de Legitima, ut in ea aut instituantur aut exhaeredentur. Legitima autem si sint 4 vel minus, filii, est tertia pars bonorum testatoris, si autem Liberi sint plures quam quatuor tunc Legitima erit dimidia pars bonorum Testatoris. Sic si bona Testatoris consistant in 12 milia aureorum, si filii sint 4, acquirunt pro sua / Legitima 4 milia aureorum seu tertiam partem: et si sint 5 aut 6, tunc consequentur pro sua portione Legitima 6 milia aureorum, seu dimidiam partem bonorum inter eos dividenda.
- [116v] 201. Legitima autem, filiis est relinquenda titulo Legati vel Fideicomissi Singularis; nec ullo onere est gravanda. Sic si Testator dixerit: *Maevium haeredem meum instituo, ita ut tamen legitimam tradat filiis meis*; talis legitimae portionis dispositio nulla esset, et ideo Testamentum nullum esset, et sic filius ab intestato succederet. /
- [117r] Item Legitima nulla est onere gravanda: sic si Testator dixerit: *filiis meos haeredes in Legitimam instituo, ita ut tamen 100 dent Titio*; talis institutio non valeret, et ideo Filii nil tenerent praetare Titio ex sua legitima, quae nullo onere gravari potest. Neque per indirectam personam relinqui potest legitima: sic si Testator dixerit; *Maevium haeredem instituo, ita ut tamen legitimam filiis meis extradat*: talis legitimae relictio nulla esset: talis enim Legitimae dispositio esset ad instar Legati, quae titulo Legati relinqui minime potest; et si relicta fuerit /
- [117v] 202. Si Testator dixerit: *Maevium haeredem instituo, ita ut tamen filiis meis legitimam tradat in qua ego haeredes eos instituo*: tale Testamentum nullum esset, quia licet in Legitima fuerint filii instituti haeredes, tamen quia indirecte instituti fuere, et ideo quia per indirectam personam debent Legitimam habere, idcirco tale Testamentum nullum esset.
- [118r] 203. Hactenus diximus de haeredatione a Pa/rentibus facta. Sciendum est nunc, quod Mater filios suos praetereundo, idem sit ac si eos expresse exhaeredaverit, et ideo propter praeteritionem Matris non vitiatur ejus Testamentum, ad differentiam Testamenti Paterni in quo si filius fuerit praeteritus, Testamentum nullum erit. Hoc tamen superius dictum limitandum est: nam si Mater praetereundo filios, expresserit etiam praeteritionis causam, Testamentum valebit.

Sin vero causam non exposuerit, tunc Testamentum vitabitur. /

Titulus 14<sup>us</sup> [118v]  
De Haeredibus instituendis

204. Ii omnes haeredes institui possunt, qui expresse a Lege institui non prohibentur.

Prohibentur autem: Maximam vel mediam capitis diminutionem passi, unde servi olim quidem haeredes institui non poterant, hodie tamen Mancipia testari et haeredes esse possunt.

Collegia illicita haeredes esse / prohibentur. [119r]

Personae Incertae olim haeredes institui non poterant: hodie tamen institui utique possunt, dumodo aliquo modo possit inde persona fieri certa. Sic Pauperes, personae sunt incertae, et tamen institui possunt haeredes: si Testator dixerit, *haeredes meos instituo pauperes*: et ita generaliter fuerit locutus; tunc intellegentur pauperes domicilii Testatoris, minime extranei, si tamen casu aliquo extranei pauperes etiam in domicilio Testatoris dentur hoc nihil interest.

Sic Ecclesiae, et Colegia licite haeredes institui possunt, licet sint / personae incertae. [119v]

205. Quidam autem in poenam prohibentur haeredes esse, aut simpliciter, aut secundum quid. simpliciter prohibentur filii perduellionum: Apostatae, Haeretici non tollerati, tollerati enim, haeredes utique institui possunt; ita iudei, et Corpora illicita.

Secundum quid haeredes incapaces sunt; Primo Princeps litis causa, si enim Testator haeredes institueret Principes, ut inde majorem litis fauorem haberet Testatoris adversarius, talis institutio non valeret: et sic locus esset / successioni ab intestato. [120r]

Secundo Secundum quid haeres institui prohibetur maritus a conjuge quae secum secundas contraxit nuptias: Conjux enim qui ad secundas transit nuptias conjugi suo nil aliud relinquere potest praeter id quod uni ex filiis prioris matrimonii reliquit et cui minus reliquit; in poenam scilicet secundi matrimonii.

Tertio haeredes prohibentur filii et Parentes incestuosi, iis enim de jure Civili nil debetur. at de jure Canonico alimenta saltem eis debentur.

Liberi naturales, extantibus filiis legitimis et naturalibus simul, acqui/rant unam unciam. [120v]

Si vero Filii Legitimi non extent, sed tantum Parentes legitimi et naturales ejus qui habet filios Naturales tantum, tunc Pa-

rentes legitimi consequentur legitimam, et filii naturales tantum, 8 uncias acquirunt.

Si vero nec filii nec parentes legitimi et naturales extent, tunc poterunt filii naturales institui quoad totum As.

206. Haereditas 12 partes continet, seu 12 uncias a jure expressas. Testator tamen potest haeredes instituere in majori vel minori nu/mero unciarum.

[121r]

Si Testator haeredes Titium in sex et Cajum in quatuor unciis instituerit, tunc totum As, seu tota haereditas dividetur in 10 solas uncias seu in 10 partes, majores scilicet.

Si Testator Titium haeredem instituerit in 12 unciis, et Cajum in sex, tunc tota haereditas dividi debet in 16 uncias seu in 16 partes, et non in dupondium seu in 24 partes ut nonnulli volunt, ea enim dividendae haereditatis ratio facillior est atque accomodatior: haec difficilior.

[121v]

Si Testator Titium haeredem instituerit in certo fundo Corneliano / et Cajum in fundo Semproniano, et in reliquis fundis nullum cohaeredem addiderit testator, tunc Titius et Cajus erunt haeredes quoad fundos de quibus Testator nil disposuit, et in fundis sibi relictis titulo Institutionis succedent titulo praelegati.

207. Haeres institui potest in diem incertum, quia dies incertus habetur pro conditione: si igitur testator dixerit; *Maevius haeres est, et quo tempore potest, haereditatem capiat*; talis institutio valeret.

[122r]

Ex die autem, vel in diem, haeres institui non potest, et si forte dies fuerit adpositus, habebitur pro non adjecto, et ideo statim a morte Testatoris, haeres scriptus, haereditatem adhibet.

Si Testator dixerit: *Maevius haeres sit usque ad 10 annos*, tale tempus et talis limitatio haereditati adita nulla esset, semel enim haeres non desinit esse haeres ullo tempore, et ideo tempus limitatum rejicitur, nisi tamen Testator rogasset haeredem ut per fideicommissum post 10 annos, haeres esse desideret, nam tunc talis temporis adjectio valeret. /

[122v] 208.

Sub Conditione, haeres institui potest: *Conditio alia possibilis, alia impossibilis.*

Possibilis conditio, alia est potestativa, alia Causalis [ma: Casualis], et alia mixta.

Potestativa est quae ab haerede dependet: si exempli gratia Testator dixerit, *Maevium haeredem meum instituo, si Romam ierit*: si talis conditio, ab haerede purificetur ante mortem

Testatoris vel post, nil intererit, dumodo Conditio fuerit purificata. vi. p. 123 <sup>(14)</sup>.

Casualis est quae a fato dependet, exempli causa *Si Maeviam duxeris, / haeres meus eris*; tunc sive post, sive ante mortem [123r] Testatoris, haeres Maeviam duxerit, nil interest, et sufficit quod haeres conditionem impleverit.

Mixta est quae partim ab haerede, et partim a fato pendet: exempli causa si haeres Maeviam duxerit: pendet enim ab arbitrio haereditatis utrum velit Maeviam ducere, et pendet a Maevia utrum velit haeredi nubere nec ne, et ideo talis conditio partim ab haerede et partim a fato pendere dicitur.

Notandum, quod in quaestione, in qua quaeritur utrum haeres possit ante vel post mortem testatoris implere conditionem Potestativam, et si forte ante / mortem Testatoris impleverit, [123v] utrum teneatur eam rursus ponere, notandum inquam quod distinguendum sit.

Si talis Conditio potestativa ab haerede posita et purificata ante mortem testatoris, sit reiterabilis et iterum poni possit, tunc erit rursus ea ab haerede praestanda.

Sin vero Conditio talis, non sit reiterabilis, quae amplius poni et purificari non possit, tunc ab haerede non erit amplius iterum implenda: sic si Testator dixerit: *Maevius haeres esto, si / domum diruerit*; tunc si haeres jam ante mortem Testatoris [124r] domum diruerit, quia amplius dirui non potest, ideo talis Conditio ab haerede ante mortem testatoris posita, non erit ab eo reiteranda post mortem cum nec revera reiterari possit.

209. Conditiones Impossibiles, aliae sunt impossibiles natura ut: *Si flumen ebiberis, haeres eris*: aliae, Lege sunt impossibiles; ut: *Si Maevium occideris*: aliae sunt impossibiles contra bonos mores, ut, *si te nudum in platea spectandum dederis*. et aliae sunt impossibiles perplexitate verborum: ut, si Testator dixerit: *Si [124v] Maevius haeres erit, Cajus haeres esto*, si Cajus haeres erit, Maevius haeres esto, etc.

Conditiones impossibiles a Natura, Lege, et contra bonos mores, pro non adjectis habentur et ideo pure potest haeres haereditatem adire.

Conditio vero impossibilis propter perplexitatem verborum, vitiat Institutionem, eo quod haeres sit incertus.

In Contractibus, Conditiones impossibiles Natura, vel Lege, vel Contra bonos mores, vitiant contractus, ad differentiam [125r] Testamenti. Ratio disparitatis haec est: quia in Contractibus concurrat consensus duorum contrahentium, et ideo Con-

(14) Cfr. *infra* nel testo.

trahentes, tales adjcientes condiciones joculari videntur. ideoque nil velle ex contractu sequi: quod non sic est in Testamento, ubi solius Testatoris voluntas et Consensus intervenerit.

209. Quaeritur quo tempore, haeres debeat esse capax haereditatis, an tempore conditi Testamenti an tempore mortis testatoris, an tempore denique adeundae haereditatis.

[125v] Hic distinguendum est inter extraneum, et inter Suum et Necessarium / haeredem.

Extraneus haeres si fuerit institutus, debet fuisse capax quocumque tempore, tam tempore conditi Testamenti, tam tempore mortis Testatoris, tam tempore adeundae haereditatis.

[126r] Si vero Suus et Necessarius haeres fuerit institutus seu filius, tunc sufficit si capaces fuerint tempore Conditi Testamenti et tempore Mortis Testatoris, non autem tempore adeundae haereditatis, quia filii non dicuntur haereditatem adire, cum non opus sit ut filii haeredita/tem adeant, ipsi enim statim post mortem patris, vere domini sunt haereditatis, absque alia haereditatis additione.

210. Testator potest testamentum condere licet nulla habeat bona, et tamen ut ejus Testamentum sortiatur effectum; si scilicet Testator sit gravatus aere alieno, poterit haeredem instituere de debitis, et sic si haeres inventarium non confecerit, tenebitur solvere singula testatoris debita <sup>(15)</sup>.

#### Titulus 15<sup>us</sup> De Vulgari Substitutione

210. Substitutio est secundi haeredis institutio: alia utem est obliqua, alia directa.

[126v] Obliqua est ea quae praecariis verbis fit, veluti cum Testator ait: / *Titium haeredem instituo, eundemque rogo ut haereditatem per fideicommissum tradat Cajo.*

per hanc substitutionem, substitutus acquirit haereditatem etiamsi haeres institutus haereditatem adierit: et ita haec substitutio fieri etiam potest in Codicillis.

Directa Substitutio est ea quae verbis concipitur directis; exempli causa cum Testator ait: *Maevidum haeredem instituo, et si Maevidus haeres non erit, Cajo haeres esto.* taliter substitutus nil acquirit, si Maevidus haereditatem adierit.

[127r] Talis autem Substitutio nisi prius / condito Testamento, fieri non potest.

---

<sup>(15)</sup> Paragrafo aggiunto successivamente alla prima stesura.

Substitutio autem directa, alia est vulgaris, alia pupillaris, et alia exemplaris.

211. Vulgaris Substitutio, est quae in defectum haeredis, alium praefinit et determinat, cum scilicet Testator ita dixerit: *Maevium haeredem instituo, et si Maevius non erit, Cajus haeres esto*; nunc per hanc substitutionem, si Maevius non adierit haereditatem, Cajus haeres erit.  
Haec Vulgari Substitutio, alia est expressa, et alia tacita. expressa est quam, hucusque exposuimus.  
Tacita est ea quae in expressa pupillari continetur. Cum enim Testator dicit: *filium meum Impuberem haeredem instituo / et si haeres non erit, et in impubertate decesserit, Cajum substituo.* [127v]  
Si nunc Pupillus haeres fuerit, et tamen in pupillari aetate decesserit, Cajus substitutus, haeres erit ob tacitam vulgarem substitutionem in pupillari contentam.
212. Omnes ii vulgariter substitui possunt, qui institui queunt: ideo substitui non possunt Filii perduelium, Apostatae, Haeretici non tollerati etc. qui et institui prohibentur.
213. ad hanc substitutionem requiritur: / in Testamento prius condito fiat; in Codicillis enim directe fieri non potest. [128r]  
Sin vero Testator ita dixerit in Codicillis: *Maevium haeredem instituo, et si Maevius haeres non erit, Cajus haeres esto*: tunc cum isto in casu, directa nec institutio, nec substitutio fieri possit, ideo haeres institutus censetur a Testatore rogatus ut post aditam haereditatem, eam tradat substituto, et quidem per fideicommissum.
214. Notandum: quod casus omissus habetur pro expresso: sic si Testator dixerit: *Maevium haeredem instituo, et si Maevius haeres esse noluerit, Cajus haeres esto*: si nunc Maevius haeres esse non potuerit, Cajus substitutus succedet haereditati: [128v]  
quamvis enim in Testamento non fuerit expresse additum, *si Maevius haeres esse non potuerit*, sed tantum *si noluerit*: tamen quia casus omissus habetur pro expresso, ideo substitutioni est locus.
215. Effectus hujus Substitutionis: est ut, si haeres adierit haereditatem, substitutioni vulgari non sit amplius locus.  
Secundo ut substitutus ea acquirat bona, quae alias si institutus fuisset, acquisivisset.  
Tertius effectus est: quod Testamentum potest assumere vires a substituto, ita ut si propter impotentiam haeredis, Testamentum cadat; per substitutum reviviscat, et suas ab eo exerat vires. [129r]  
Si Pupillus haeres fuerit, et deinde patierit restitutionem in

integrum, et sic noluerit amplius haeres esse, tunc Substitutus haereditatem consequetur.

216. Vulgaris Substitutio expirat, adita haereditate ab haerede instituto.  
Haec Substitutio, a quocumque fieri potest, et cuicumque Substitui, sive filio, sive extraneo. /

[129r]

Titulus 16<sup>us</sup>  
De Pupillari Substitutione

217. Pupillari Substitutio est quae fit filiis impuberibus, eo casu quo in pupillari aetate decesserint.

218. Pupillaris, a solo Patre fieri potest, minime a matre, quia ad hoc ut quis possit pupillariter substituere, debet eum cui substituit, in propria habere potestate; sed Mater non habet filios in sua potestate, ideo eis pupillariter substituere nequit.

[130r]

Plura autem requiruntur ad hanc / substitutionem.

Primo requiritur quod filius sit proximus in potestate substituentis, ideo Avus nepoti suo impuberi vivente patre substituere non potest pupillariter, quia in medio alia extat persona seu pater Nepotis.

Secundo quod filius cui substituitur sit impubes, nam ideo impuberi substituitur, quia impubes testari non potest, cum autem pubes testari possit, ideo puberi substitui nequit.

Tertio quod, Testator vel Substituens, Testamentum Prius sibicondat, et deinde pupillariter substituatur; quod non requiritur in milite, qui nullo condito Testamento, in Codicill<sup>is</sup> pupillariter Substituere potest.

[130v]

219. Si forte Pater nullo condito Testamento Pupillo pupillariter in codicillis Maevium substituerit, tunc Pupilli substitutio trahitur ad fideicommissum, et sic pupillus censebitur rogatus ut detracta Trebelianica, totam haereditatem restituat substituto.

220. Effectus hujus substitutionis est, ut substitutus succedat pupillo in pupillari aetate decedenti, omnia bona acquirit quae pupillo advenerant sive a Patre vel a Matre, vel a quocumque / alio extraneo.

[131r]

221. Substitutio pupillaris expressa, excludit Matrem, et ceteros omnes ascendentes per lineam maternam, a successione Legitimae. Secus in pupillari tacita: in qua scilicet pupillus non adita haereditate, decessit in pupillari aetate, et ideo substitutus haereditatem pupilli acquisivit, nam tunc Matri legitimam praestare tenetur.

Mater filio Impuberi, pupillariter substituere non potest, et si in testamento pupillariter substituerit, substitutio nulla erit: si vero Testamento adjecerit clausula codicillarem in qua pu-

- pillariter substituerit, tunc censebitur Pupillus rogatus ut per fideicommissum / substituto tradat haereditatem detracta scilicet Trebelianica. [131v]
222. Si Pupillus haereditatem adierit, et postea in pupillari aetate decesserit, tunc substitutus non poterit adire tantum bona pupilli, et repudiare bona Patris, vel è contra, sed singula bona tam pupilli quam Patris et matris et aliorum, adire debet substitutus.
223. Substitutio pupillaris expirat, adveniente pubertate. Secundo Si Testator minus breve tempus quam pubertatis praefixerit substitutioni.  
Si exempli causa Testator dixerit: filium / meum impuberem instituo, et si haeres erit et ante 9 annum decesserit, Maevius haeres esto. [132r]  
Si nunc pupillus in pupillari aetate decesserit, sed anno 11 aetatis suae cum scilicet nondum ad pubertatem pervenit, tunc Substitutus nil capiet ex haereditate quamquam pupillus in pupillari aetate decesserit, sed tamen post tempus a Testatore praefixum: et inde erit locus venientibus ab intestato Tertio expirat substitutio, Rupto Testamento. /

## De exemplari substitutione

[132v]

224. Exemplaris est ea, quae fit filiis furiosis, prodigis, aut mente captis etc. qui testari prohibentur.
225. Parentes filiis suis furiosis legitimis et naturalibus simul, vel Legitimis tantum, non autem naturalibus tantum, exemplariter substituere possunt.  
Sic etiam Mater filiis exemplariter substituere potest, eo quod in hac substitutione non habetur ratio potestatis, sed humanitatis. / Mater potest filiis naturalibus tantum, etiam exemplariter substituere, minime vero Pater eis substituere permittitur. [133r]
226. Parentes Filiis suis furiosis, aut prodigis etc. substituere debent descendentes seu filios filiorum furiosorum; si descendentes non extant, colaterales erunt substituendi fratres filiorum, si non extant fratres et mater extet, tunc saltem ex aequitate debet Pater substituere Matrem. Sin autem non extet mater, tunc Pater quem vellet poterit substituere.
227. Substituto exemplariter a Patre vel a matre filio furioso, aut prodigo, aequaliter succedunt in bonis filii. /
228. Exemplaris Substitutio expirat evanescente furore. Sin vero aliquo temporis intervallo furiosus fuere desierit ita ut eo spatio Testamentum conderit potuerit, tunc etiam substitutio expirat. [133v]

Secundo expirat, supervenientibus filiis furioso.  
Tertio expirat rupto testamento priori per posterius. /

[134r]

Titulus 17<sup>us</sup>

## Quibus modis Testamenta infirmantur

229. Testamentum aliud dicitur *nullum*, aliud *injustum*, aliud *ruptum*, aliud *irritum*, aliud *destitutum*, et aliud *rescissum*.

230. *Nullum* Testamentum, dicitur illud quod propter defectum alicujus solemnitatis internae cadit.

Exempli causa Si filii fuerint in Testamento praeteriti aut injuste exhaeredati; et illud testamentum cadit quoad solam institutionem.

231. *Injustum* dicitur illud, in quo omissae sunt aliquae solemnitates externae, exempli causa Si praecisus numerus testium non adfuerit, vel testes non fuerint rogati etc. tunc Testamentum cadit quoad singula capitula. /

[134v]

232. *Ruptum* dicitur illud quod rumpitur agnatione posthumi: si enim post conditum testamentum in quo Posthumus fuit praeteritus, Posthumus quidem inde nascatur, ille Testamentum rumpit quoad institutionem haeredis; reliqua autem subsistunt.

Si forte contingat quod Posthumus ante Patrem moriatur, Testamentum Patris iterum reconvalescit.

Testamentum rumpitur quoque per posterius; si tamen posterius cadat propter defectu solemnitatis, tunc prius reconvalescit.

[135r]

Si Testator in Posteriori Testamento haeredem scripserit in re aliqua tantum et clausulam addiderit de non revocando priori Testamento, tunc haeres scriptus in Posteriori Testamento censetur rogatus ut reliqua Testatoris bona restituat Priori haeredi scripto in priori Testamento.

Si dubium sit quale ex duobus Testamentis prius fuerit, tunc ambo haeredes in utroque Testamento scripti aequaliter inter se dividunt haereditatem, ideoque utraque Testamenta valent.

233. Testamentum item rumpitur per revocationem; Revocatio autem fieri debet coram tribus testibus quibus Testator declarat se velle revocatum esse Testamentum a se factum / et inde

[135v]

opus est ut decennium expiret post revocationem a Testatore factam, ita ut nisi post 10 annos elapsos revocatio valere incipiat.

234. Si in priori Testamento, Testator addiderit clausulam in qua dixerit se nolle amplius illud Testamentum esse revocatum quamvis aliud condiderit, tamen prius Testamentum rumpe-

retur per posterius, nisi Testator etiam in secundo Testamento clausulam addiderit, quod scilicet velit et et prius Testamentum valeat, nam tunc haeredes in utroque Testamento scripti, aequa/liter succederent in bonis defuncti. [136r]

Item Prius Testamentum rumpitur etiamsi haeres institutus in secundo Testamento haereditatem non adierit, nam tunc locus est successioni ab intestato.

Rumpitur etiam prius Testamentum si illud confregerit, obsoleverit, et cassaverit Testator.

235. *Irritum* Testamentum dicitur Testamentum illius qui statum mutaverit: si exempli causa quis condiderit Testamentum, et deinde Deportatus fuerit, ejus Testamentum irritatur; ita et si quis post conditum Testamentum arrogetur / ideoque fiat filius familias, tunc ejus Testamentum irritum fit cum filius familias testari nequeat; si vero tempore mortis quis fuerit sui juris, et libe, tunc ejus Testamentum iterum reconvalescet. [136v]
236. Destitutum Testamentum dicitur, quando haeres scriptus in Testamento haereditatem non adiit, tunc enim testamentum cadit quoad singula capita, eo quod omnia ex additione haereditatis pendere dicantur: si autem haereditas a venientibus ab intestato adeatur, tunc / Legata et alia sunt ab iis praestanda. [137r]
237. Rescissum Testamentum dicitur illud quod per quaerelam inofficiosi Testamenti rescinditur.

#### Titulus 18<sup>us</sup>

#### De Inofficioso Testamento

238. Si Parentes injuste filios Legitima privaverint, illud Testamentum dicitur inofficiosum, tamquam contra pietatis officium conditum.
239. Cum tale a Filii Impugnatur Testamentum, quaerela inofficio/si Testamenti utuntur. [137v]  
hac intentata quaerela, palam fit Testatorem non sanae fuisse mentis: ideo haec quaerela solis filiis competit, non tamen in omni casu, ut provisum sit etiam famae testatoris cum ob hanc actionem incurrat notam dementiae.  
Filii igitur non possunt quaerelam inofficiosi Testamenti intentare, si praeteriti fuerint, aut exhaeredati non tamen ex justa causa, tunc enim actionem nullitatis intentare possunt.  
Item Filii quaerelam inofficiosi Testamenti intentare non possunt cum eis in Testamento minus Legi / tima relictum est, nam tunc competit eis *conditio ex Lege*, ad complementum Legittimae. [138r]

In tribus tantum casibus competit Filiis quaerela inofficiosi Testamenti.

Scilicet primo si ob justam causam Filius fuerit exhaeredatus, sed tamen quae falsa est quia non est ex iis 14 quae supra enumeratae fuere, vel quae neque iisdem aequivalens fuerit.

Secundo si Parentes a Liberis, Liberi a Parentibus, Nepotes a Matre vel Avo materno, emancipati a Patre, et Fratres a fratre fuerint praeteriti et eis turpis persona praelata.

[138v] Tertio si Filius ob justam causam fuerit exhaeredatus, sed in Testamento / non expressa, aut si expressa tamen ab haerede probari non possit.

240. Talis quaerela tunc tantum competit Filiis quando aliud remedium eis desit.

Si Filius cui competeat quaerela inofficiosi Testamenti, decesserit antequam quaerelam intentaverit, ea non transmittitur ad haeredes Filii.

Sin autem Filius quaerelam jam intentaverit, et deinde decesserit intentata quaerela tunc ea transmittitur ad haeredes.

[139r] Haec quaerela potest a Filiis intentari intra quinquennium, ita ut elapsis 5 annis non amplius sit / locus quaerelae: ad differentiam actionis nullitatis, quae competit filiis intra 30 annos, cum sit minus odiosa ac quaerela inofficiosi.

Si exhaeredatio fuerit bona mente facta, tunc haec quaerela non competit taliter exheredato: de exheredatione bona mente facta vi. p. 115. nu. 198 <sup>(16)</sup>.

Per hanc quaerelam non rescinditur quam sola institutio haeredis reliqua autem Testamenti Capita salva manent.

Si frater germanus, exhaeredaverit fratrem suum Germanum praelata ei persona turpi, is solus poterit actionem quaerelae intentare, exclusis fratribus consanguineis et uterinis: sin autem frater germanus quaerelam non intentaverit, tunc eam intentare poterunt fratres consanguinei et uterini a fratre germano exheredati. /

[139v]

#### Titulus 19<sup>us</sup>

#### De Haeredum Qualitate et differentia

241. Haeredes alii dicuntur *Sui et Necessari*, et alii *voluntarii extranei*.

Sui et Necessarii, ii dicuntur qui proxime sunt Testatoris Coniuncti nulla alia interposita persona. Sic Filii Testatoris, sunt Sui et Necessarii haeredes.

<sup>(16)</sup> Cfr. *supra*, n. 198, f. 115r-v, p. 409.

- Filii vero ex filiis vivente Patre non sunt Sui et Necessarii haeredes. Dicuntur Necessarii, quia sive velint sive nolint, fiunt haeredes parentum ex Testamento vel ab intestato, cum in filiis continetur dominium in bonis Patris, nec / opus sit alia haereditatis additione. Ideo haeredes Sui dicuntur ipso jure haereditatem acquirere, et statim a morte testatoris in ejus jus succedere, non illud adire. [140r]
- Filii tamen impuberes si haereditati se immiscuerint, poterunt rursus haereditatem repudiare, si damnosam sibi fore deprehenderit.
- Filii vero Puberes si haereditati se non immiscuerint, poterunt haereditatem repudiare, secus non.
242. Haeredes voluntarii, dicuntur quivis extranei, qui scilicet non sunt ex linea descendantium, quique haereditatem adire non tenentur nisi sponte eam adierint. / Haeredes voluntarii igitur, adeunt et acquirunt haereditatem expresse, si expresse declararint se haereditatem adire velle. [140v]
- Tacite, si haereditati se immiscuerint, si bona haereditaria alienaverint, fructus ex fundis perceperint etc. Prior modus acquirendae haereditatis dicitur proprie *addictio*, alter modus dicitur *pro haerede gestio*.
243. Adire haereditatem nequeunt Furiosi, mantecapti, infantes etc. Pupilli nisi consentiente Tutore, et minores, Curatore assentiente haereditatem adire queunt.
244. hereditas adiri non potest / per procuratorem, aut sub Conditione. [141r]
- Si extraneus haeres haereditatem non adierit, jus succedendi non transmittit ad suos successores.
- Secus filii Sui haeredes et Necessarii, si haereditatem non adierint, jus succedendi transferunt in ceteros descendentes tantum.
245. Haeres post aditam haereditatem, tenetur solvere Creditoribus et Legatariis, cum is qui haereditatem adit, videatur contrahere cum Creditoribus et legatariis quidem ut iis quod iis quod debetur solvat.
- Haeres cum in universum jus defuncti succedat, ideo etiam jure accrescendi gaudeat opus est: sic si Testator duos instituerit haeredes / et unus inde coheres haereditatis suae portionem adire nequeat, aut nolit, tunc ea portio accrescit alteri cohaeredi etiam invito. [141v]
246. Ne tamen haeres teneatur ultra vires haereditarias solvere debita et Legata, si ea fortasse haereditatis massam excedant, duplex concessum est beneficium haeredi, unum *deliberandi*, et alterum *inventarii*.
- Beneficium Deliberandi, est spatium temporis haeredi conces-

sum, ut eo tempore sese determinet utrum velit haereditatem adire nec ne.

[142r] Si igitur Creditores et Legatarii urgeant, concessum est haeredi tem/pus 9 mensium a iudice quidem, et a Principe anni spatium, in quo haeres deliberet quid agere velit.

Si vero Creditores et Legatarii non urgeant, tunc haeres intra 30 annos adire poterit haereditatem.

Beneficium Inventarii, est jus quo haeres post aditam haereditatem non tenetur solvere ultra vires haereditarias: haeres enim confecto inventario potest adire haereditatem absque alia deliberatione, cum jam haereditas, damnosa ipsi non sit futura, eo quod de suo nil solvere teneatur: non confecto vero inventario, et adita haereditate, tunc haeres tenetur utique de suo / Patrimonio Legatariis et Creditoribus solvere etiam ultra vires haereditarias.

[142v]

Inventarium autem haeres inchoare potest intra 30 dies, a die haereditatis sibi delatae: et inde si haeres sit in loco Testatoris, intra 60 dies illud perficere debet.

Si vero haeres sit valde distans a Testatore tunc intra annum tenebitur inventarium finire. In Inventario autem omnia quae inhaereditate reperiuntur sunt transcribenda tam mobilia quam immobilia, tam jura activa quam passiva etc..

[143r]

Ad Inventarii autem confectionem, plu/ra requiruntur. Primo debet fieri a Notario, secundo convocatis Creditoribus et Legatariis et aliis quorum interest; et duobus vel tribus testibus si Creditores et alii fuerint absentes. Haeres inde debet Inventarium subscribere, vel litterarum ignarus, Tabelio seu Notarius pro eo scribet, et in fine summam haereditatis signabit.

Si omnia non fuerint transcripta et aliqua omissa ignoranter quidem, nil intererit, dumodo haeres paratus sit cetera quae supersunt inventario inserere, et quae in inventario superflua sunt, eadem delere et cassare velit; quod in Inventario apponi solet. /

[143v]

Titulus 20<sup>us</sup>  
De Legatis

247. Legatus est *Donatio quaedam a Testatore relicta, ab haerede praestanda.*
248. Varia olim erant Legatorum genera, hodie una tantum est forma legandi.  
Item et olim magna erat differentia inter Legata et Fideicommissa particularia, hodie nulla intercedit.

249. Ii omnes legare possunt qui Testari possunt: / item et iis [144r]  
omnibus legari potest, qui haeredes institui possunt.
250. Item legari potest ab haerede et a Legatario: cum scilicet  
Testator dixit: *haeredes neum instituo Maevium ut 1000 praestet Titio, et Titius eodem mille det Cajo*; hoc enim in casu  
legata res fuisse a Legatario, et ab eo alteri Praestanda foret.  
legatum tamen non debet esse majus haereditate, ne haeres  
plus oneratur quam honoretur.
251. Legari possunt res omnes quae in rerum natura existunt: tam  
Corporales tam incorporales modo sint in commercio legatarii  
saltem.  
Si non sint in commercio Legatarii videndum est utrum sua  
culpa nec ne ea res fuerit extra ejus commercium. /  
si sua culpa res est extra commercium ipsius, tunc legatum valet; [144v]  
sin vero sine sua culpa res sit extra commercium ejus tunc legati  
aestimatio debetur.  
Si exempli causa Legatarius fuerit Caecus vel mutus aut sur-  
dus, et Testator ei legaverit militiam, tunc legati aestimatio ei  
debetur eo quod militiae incapax sit Legatarius, absque sua  
culpa.  
Si autem legatarius fuerit deportatus banno Imperii, et legatum  
100 ei a Testatore fuerit relictum, legatum tunc ab haerede non  
est praestandum, eo quod Legatarius culpa sua sit incapax  
legati, cum deportatus haeres institui non / possit, ideo nec [145r]  
quidquam ei legari queat.
252. Res haeredis a Testatore legari potest, ita ut haeres teneatur  
eam rem legatario praestare: et hoc procedit sive Testator  
sciverit sive ignoraverit rem esse haeredis.  
ratio est quia cum haeres post aditam haereditatem censeatur  
una eademque persona cum Testatore, ideo etiam res haeredis  
censetur esse Testatoris.
253. Res aliena legata a Testatore ignoranter, est legatario prae-  
standa; si dominus rei nolit eam vendere tunc haeres tenebitur  
praestare legatario aestimationem ejusdem.  
Sin autem dominus rei velit quidem eam / vendere, sed tamen [145v]  
indiscreto praetio tunc quoque haeres praestabit ejus rei tan-  
tum aestimationem.
254. Res propria Legatarii legari non potest, eo quod legatarius,  
nullum ex eo legato allaturus sit commodum.
255. Debitum Creditori legari non potest, nisi ex eo legato Creditor  
aliquod percipere possit commodum: Si exempli causa inter  
Testatorem debitorem, et Legatarium Creditorem conventum  
fuerit, ut debitum solvi non debeat nisi post annum, et Testa-  
tor intra annum decesserit, et debitum legaverit: / tale legatum [146r]  
valeret, eo quod Creditor ex eo, commodum sentiret cum statim

- a morte Testatoris legatum praetendere possit, cum alias post annum tantum repetere poterat.
256. Si Legatarius rem quam Testator ei legavit, aliunde acquisiverit, tunc distinguendum est quo titulo acquisiverit: Si titulo oneroso ut emptionis, tunc legatum valet et haeres ejus rei aestimationem praestare tenebitur.  
Sin vero titulo lucrativo legatarius rem eam acquisierit, seu titulo donationis, tunc quia duae causae lucrativae in unum hominem concurrere / non possunt, ideo nec aestimatio ejus rei ab haerede debetur.
- [146v] 257. Si Legatarius rem sibi legatam, ex alio Testamento extranei habuerit, tunc ab altero haerede rei aestimationem repetere non poterit si ex priori Testamento rem ipsam fuerit assecutus. Si vero in altero Testamento rei tantum aestimationem habuerit, tunc alter haeres tenebitur rem ipsam Legatario tradere.
258. Legari potest etiam *Nomen* seu Creditum aliquod.  
[147r] Sic: Testator legare potest / id quod sibi a Titio debetur: tunc enim haeres tenetur cedere legatario actionem adversus Titium debitorem Testatoris: et si haeres nolit actionem cedere, competet Legatario actio utilis.
259. Cum Dos consistens in rebus mobilibus, soluto matrimonio, post annum tantum debeatur uxori, ideo Legatum de dote valet, cum tunc uxor statim sorem suam vindicare possit.
260. Legatum Generis an valeat, distinguitur.  
aut est genus Generalissimum, aut subalternum, aut inferius.  
Si legatum est genus generalissimum aut subalternum, quod praedicatur / de pluribus specie differentibus, ut esset Corpus, Animal: tale legatum nullum esset, tanquam derisorium, cum haeres tradendo formicam liberaretur.  
Aut est genus infimum, quod praedicatur de pluribus numero diversis, et subdistinguitur; aut tale genus continet individua quae a natura nomen obtinent, ut equus, Bos etc. tunc sive Testator in Patrimonio suo habeat sive non, haeres tamen equum vel Boves praestare tenetur legatario.
- [147v] Aut tale genus continet in se individua quae non a natura / sed hominis facto, nomen habent, uti esset domus, quae tale nomen haminum facto est sortita, et tunc quoque distinguitur: aut Testator tale genus deo domum habet in patrimonio suo, et tunc Legatum valet.  
[148r] aut Testator non habet in Patrimonio suo, et tunc tale Legatum non valet propter incertitudinem, tunc enim haeres tradendo domunculam aliquam ex luto confectam liberaretur.  
Secus est si habitatio fuisset Legata, tunc licet Testator Domum in patrimonio suo non habuerit, tamen haeres habitationem praestare Legatario tenebitur. /

261. Ad quem pertineat autem electio generis an ad Legatarium an [148v]  
ad haerem distinguendum est.  
aut Testatoris verba directa fuere ad haerem et tunc ad  
haerem spectat electio: ut cum Testator dixit: *Titius haeres*  
*esto, et det 10 Cajo.*  
Aut verba directa fuere ad Legatarium, et tunc ad eum spectat  
electio: exempli causa *Sempronium haerem mum instituo, et*  
*10 Lego Maevio.* tunc Legatarius non debet nec potest eligere  
melius, sed mediocre.
262. Res opignorata potest a Testatore Legari si ignoraverit rem [149r]  
fore opignoratam, caeterum si sciverit rem esse alteri obliga-  
tam, Legatum nullum erit.  
Ceterum casu quo valeat, haeres rem luere tenetur et Legatario  
tradere.
263. Res Communis quae scilicet partim testatoris, et Partim extra-  
anei est, Legari potest, ita ut quoad solam partem Testatoris  
legatum ab haerede praestari opus sit.  
ita et si fundus legatus fuerit, in quo Testator jus aliquod  
tantum habet, tunc solum jus inteli/gitur legatum. [149v]
264. Legatum gregis valet, et si grex decreverit ita ut etiam ad unum  
caput redactum fuerit, haeres ultra unum caput solvere non  
tenetur; ita et si forte auctus fuerit gregis numerus, totus erit  
legatario solvendus.
265. Legatum speciei exempli causa equi determinati etc. si pereat,  
perit Legatario et non haeredi. Secus si genus fuerit legatum,  
tunc enim pereat, perit haeredi, cum genus numquam perire  
dicatur. /
266. Si Legata sit Principalis res, et accessorium ejus perierit, tunc [150r]  
debetur principale cum accessorium secum non trahat Princi-  
pale: Si vero Principale perierit tunc nec accessorium debebi-  
tur, cum accessorium aequatur suum principale.
267. In Legatis dicitur cedere dies et venire dies.  
cedere dies dicitur, quando orta est obligatio haeredi solvendi  
legatum sed tamen tunc solvere non tenetur haeres.  
venisse dies dicitur quando venit dies solvendi Legati.  
Sic quando Testator obligavit haerem ut post 10 annos, 10  
tradat / Titio: tunc statim post mortem Testatoris cedit dies [150v]  
seu orta est obligatio inter haerem et legatarium de solvendo  
Legato, elapso autem decenio tunc venit dies, seu venit dies  
solvendi legati.  
Si Testator legaverit pure Cajo rem aliquam, tunc quia statim  
a morte Testatoris debetur Legatum, ideo statim dicitur ces-  
sisse et venisse dies, seu ortam esse obligationem inter haere-

- dem et Legatarium, et competere Legatario rei vindicationem sibi legatae. /
- [151r] Si Testator legaverit sub conditione, *si navis ex Asia venerit*, tunc quia haeres non obligatur priusquam conditio eveniat, ideo dies cessisse dicitur tantum cum navis ex Asia venerit, et tunc etiam simul dies venisse dicitur cum statim ab adventu navis res legata debeatur.  
Ideo legari potest et pure et sub conditione, et ex die et ad diem.
268. Res etiam futurae legari possunt: sic fructus nascituri legari possunt: si testator dixerit, *Titio Lego, fructus qui nascentur ex fundo Corneliano*. Si nulli nati fuerint fructus, haeres / non tenebitur ad Legatum.  
Si vero Testator dixerit, *tres amphoras vini Lego Cajo quae ex fundo titiano sumentur*; tunc etiamsi nil natum fuerit, tamen haeres tenebitur ad Legatum, eoq uod fundus adjectus fuit demonstrationis causa.
269. Error nominis, non nocet in legato, dumodo constet Testatorem errasse: sic si Testator legasset Titio cum voluerit legare Cajo, talis error non nocet.  
Ita et si Testator legaverit fundum Sempronianum, cum voluerit legare Cornelianum, / talis error quoque non nocet, si de tali errore constare possit.
- [152r] 270. Falsa demonstratio non dirimit legatum: sic si Testator dixerit: *Domum quam a Maevio emi, Titio Lego*. quamvis verum non sit quod Testator domum a Maevio emerit, tamen nil interest, legatum erit nihilominus praestandum.
271. Sic falsa causa non nocet legato: si Testator dixerit: *Maevio lego 10 quia me a periculo mortis liberavit*, licet falsum sit, quod Maevius Testatorem a periculo mortis liberaverit, tamen legatum adhuc valet.
- [152v] Nisi tamen haeres probare possit / quod si Maevius non liberasset Testatorem, ideo Testator ei non legasset: nam tunc si constet Maevium revera Testatorem non liberasse, Legatum nullum esset.
272. Jus accrescendi obtinet in Legatis. ita ut scilicet si unus collegatarius, Legati sui partem repudiare velit, alteri collegatario ea pars accrescat.  
Ut tamen collegatarius gaudeat jure accrescendi, opus est ut Legatarii sint conjuncti.
- [153r] Conjuncti autem legatarii, tripliciter dicuntur: scilicet aut *re tantum*, aut *verbis tantum*, aut mixtis seu *re et verbis* si/mul. Conjuncti *re tantum* dicuntur ii, quibus eadem res legata est, sed diversis propositionibus seu diverso dicendi modo: exempli causa *equum meum lego Titio, eundem equum lego Cajo*.

tunc duo isti collegatarii, aequaliter succedunt et equum aquirunt, ita ut qui equum retinet medietatem praetii equi legati, alteri collegatario praestare teneatur. et si forte unus collegatarius, legati sui portionem repudiet, tunc totum legatum accrescit alteri collegatario.

Verbis tantum conjuncti dicuntur ii, quibus eadem res legatur, adjecta portione in qua quisquis succe/dere debet: exempli causa *Titio lego aedes meas; easdem Lego Cajo aequis partibus.* [153v] hoc in casu quoque Titio repudiante aedium sibi legatarum partem; Caju alteram etiam partem acquirit jure quidem addescendi.

Mixtis denique seu re et verbis simul conjuncti dicuntur ii quibus legata est eadem res, sed una eademque propositione, et nulla adjecta partis limitatione: exempli causa *Titio et cajo aedes meas lego.*

Talis conjunctio est verbis partim quia nulla partis limitatio adiecta est: et re, quia / ad eandem rem et eadem Propositione, vocati sunt legatarii. [154r]

Si quidam fuerint re tantum conjuncti, tunc uno repudiante partem suam, illa alteri accrescit etiam nolenti et invito, sed tamen absque onere.

Conjuncti verbis tantum si qui fuerint, tunc uno repudiante legato, illud alteri accrescit volenti tantum, et tunc etiam cum onere. Sic et de conjunctis mixtis tantum.

273. Si perierit Legatum, ob Moram et culpam haeredis, tenebitur haeres ejusdem rei aestimationem, Legatario praestare.

Si vero citra culpam haeredis, res legata perierit, tunc legatario periisse / dicitur: et haeres ad nil tenebitur. [154v]

274. Tres actiones competunt legatario ad consequendum legatum: scilicet actio *in re*, qua rem sibi legatam vindicare potest.

actio personalis ex Testamento, quam adversus haereditatem intendere potest, cum haeres post aditam haereditatem, ex quasi contractu obligetur legatariis solvere.

et actio hypothecaria, quam habet in bona haeredis, cum bona haeredis tacite hypothecata sint legatariis pro re sibi legata. /

275. Si plures res fuerint Legata, et una perierit, quaeritur an ceterae debeantur? et distinguendum est: au istae res neutrae dependent ab una vel altera et tunc una corridente, altera debetur: aut una ex hisce rebus est tamquam principale ut equus et altera res fuit accessorium, ut ornamenta equi. tam corridente Principali seu equo, non debentur ornamenta seu accessoria. secus non. (17) [155r]

---

(17) Paragrafo aggiunto posteriormente.

Titulus 21<sup>us</sup>  
De Ademptione et translatione legatorum.

276. Adimi dicitur Legatum, quotiescumque is cui res legata est, legato privatur.  
Legata autem adimentur aut tacite aut expresse.  
tacite si rem legatam absque necessitate alienaverit Testator aut alteri donaverit: aut si inimicitiae capitales ortae fuerint inter donantem et donatarium.
- [155v] expresse, cum expresse Testator decla/ravit se revocatum velle legatum: vel si scripturam cancellaverit, et deleverit.
277. Transferuntur legata cum de uno in alterum legatarium transfertur.  
quadrupliciter autem transferuntur legata: primo mutata persona: exempli causa *domum quam Titio legavi, Cajo lego*.  
Secundo mutata re legata, eadem tamen permanente legatarii persona: exempli causa *pro domo quam legavi Titio, eidem 10 lego*.  
Tertio mutata persona a qua legatum est. exempli causa *fundum quem a Titio, Cajo legaveram, eidem Cajo a Sempronio lego*. / Quarto mutato modo legandi. exempli causa *Titio cui pure legaveram, hunc sub conditione lego, si scilicet Romam iverit*.
- [156r] Cum transfertur legatum mutata persona, seu de una persona in aliam, tunc necesse est 5 testibus coram quibus legatum transferatur. Cum enim persona mutatur, legatum novum constituitur, cumque ad novum legatum statuendum non minus quam 5 testibus opus sit, ideo ad translationem etiam legati de una in aliam personam, 5 requiruntur testes.
- [156v] 278. Legata adimuntur et corruunt, si totum corruat Testamentum; Si deficiat conditio / Legati. Si Legatarius moriatur ante Testatorem, vel ante conditionis eventum: si haeres non adeat haereditatem, nam tunc nec a venientibus ab intestato legata debentur: nisi adjecta fuerit clausula codicillaris.

Titulus 22<sup>us</sup>  
De Lege Falcidia

279. Lex Falcidia prohibet unicuique legare ultra 9 uncias, et si forte ultra 9 uncias, et totum As legatum fuit, concedit eadem lex haeredi deductionem a tali legato, quartae partis haereditatis; ita ut si Testator 12 milia flore/norum habens, tot 12 milia legaverit, haeres detrahere poterit tria milia florenorum: ut talis deductio dicitur Falcidia.
- [157r]
280. Si Plures fuerint instituti haeredes quoad diversas partes, et tota haereditas legatis fuerit exhausta, singuli haeredes tunc

- poterunt pro rata sua portionis haereditariae, Falcidiam detrahere.
281. Ut igitur haeres suam quartam recte detrahere possit: sciendum est Patrimonium Testatoris computandum fore tempore ejus mortis: ita ut si post mortem Testatoris, haereditas augeatur, / aut diminuatur, augeatur et diminuatur haeredi. [157v]  
 Si igitur tempore mortis Testatoris, Patrimonium ejus fuerit 12 milium florenorum, et post mortem Testatoris, auctum fuerit ejus Patrimonium usque ad 20 milia florenorum: tunc haeres in detrahenda Falcidia, computare non tenebitur 8 milia, quae 12 milibus accreverunt, sed poterit primo a 12 milibus detrahere 3 milia, et deinde 8 milia quae supersunt sibi retinere: eo quod Patrimonium Testatoris, tempore ejus / mortis fuerit tantum 12 milium, et ideo illud solum sit in haereditate computandum quatenus scilicet Falcidia est detrahenda. [158r]  
 Prius quam tamen Falcidia et Legata solvantur, Aes alienum est deducendum, impensae funerum, et impensae factae in haereditatem suscipiendam.  
 Haeres ea tantum bona computare debet in detractioe Falcidiae, in quibus institutus est haeres, et quae titulo institutionis, acquisivit.
282. Falcidia detrahitur, ex Legatis et fideicommissis particulibus totam exhaustentibus haereditatem. [158v]  
 Item falcidia detrahitur a Donatione mortis causa, si totam comprehendat haereditatem.  
 Item in donatione inter vivos quae scilicet fit inter vivos quae scilicet fit inter conjuges, eo quod Conjugium Donatio, possit potius dici mortis causa, sum nisi secuta morte, donatio valeat, et ante mortem nulla sit.
283. Falcidia tamen detrahi nequit: si haeres Inventarium non confecerit, nam tunc etiam ultra vires haereditarias / haeres tenetur ad Legata et aes alienum solvendum. [159r]  
 Item detrahi nequit: si detractio Falcidiae fuerit a Testatore prohibita haeredi.  
 Item, si Legatum, factum fuerit ad pias causas.  
 Item, si haeres ignorantia juris, tota legata persolverit absque detractioe, cum ignoraret sibi jus competere detrahendae Falcidiae.  
 Sin vero haeres ignorantia facti, legata persolverit, cum putaret haereditatem sufficere ad legata persolvenda et etiam Falcidiam deducendam, et tamen non / suffecit, tunc haeres poterit inde a singulis Legatariis Falcidiam pro rata Legati repetere: ratio est, quia ignorantia juris inexcusabilis est, et ignorantia facti, excusabilis. [159v]

Titulus 23<sup>us</sup>

## De Fideicommissariis haereditatibus, et ad SC. Trebellianum.

- [160r] 284. Fideicommissum est *ultima quaedam voluntas qua haere/ditas datur instituto sub fide restituendi substituto*.  
Tale Fideicommissum, vocatur etiam substitutio obliqua, quatenus substitutus per alteram personam haereditatem adipiscitur. Ideoque oblique intelligitur institutus haeres.
285. Fideicommissum aliud est Particulare, et aliud universale. Particulare dicitur, quando certa tantum res relicta est. Universale illud est, quando quis in tota haereditate, est oblique substitutus.
286. Fideicommissum item, aliud est expressum, et aliud tacitum. Expressum dicitur, quando testator expresse ait: *Cajus haeres esto, eundem vero rogo, ut haereditatem Titio restituat.* / Tacitum est; cum Testator ait: *Mando tibi filia mea ne condas testamentum, si inupta decesseris*: tunc praesumitur Testatorem rogasse filiam, ut fratri haereditatem restituat.
- [160v] 287. Ad Fideicommissum Universale constuendum variae personae requiruntur: scilicet primo fideicommittens, secundo haeres fiduciarius qui scilicet rogatur ut haereditatem aditam restituat fideicommissario: et tertio Fideicommissarius cui ab haerede fiduciario restituenda est haereditas.
288. Omnes ii fideicommittere possunt, qui testari possunt. et omnibus iis fideicomitti potest, seu Fideicommissum relinqui, qui haeredes esse possunt.
- [161r] Fideicommissum relinqui potest ab / omnibus qui haeredes esse possunt, idest ii omnes rogari possunt ut haereditatem tertio restituant, qui haeredes institui non prohibentur.  
Fideicommissum ut valeat, debet prius condi Testamentum, in quo haeres fiduciarius instituat qui scilicet post aditam haereditatem, debeat haeredi Fideicommissario eandem restituere.  
Potest tamen Fideicommissum, etiam ab intestato relinqui, si scilicet adjecta fuerit clausula codicillaris, qua testator dixerit: Si Testamentum non valet, valeat omni meliori modo quo valere potest, nam tunc si Testamentum corruat, intelliguntur rogati venientes ab intestato, ut restituant haereditatem haeredi instituto.
- [161v] Item Fideicommissum relinqui dicitur ab intestato, si in Codicillis institutus / fuerit haeres vel directe vel oblique, tunc enim quoque, censetur rogati venientes ab intestato restituere haereditatem instituto in Codicillis, deducta prius Trebelianica.
289. Cum Fideicommissum relinquitur in scriptis, tunc requiruntur 5 testes; quando vero viva voce relinquitur, et confirmatur iuramento haeredis fiduciari, tunc opus non est testibus.

290. Fideicommissum relinqui potest, pure, sub conditione, et ex die. exempli causa *Sempronium haeredem instituo, et eundem rogo ut post 10 annos haereditatem restituat Cajo* /.  
 Quando instituitur Fideicommissum in Testamento, non adjecta [162r]  
 clausula Codicillari, tunc debet haeres prius institui; sin vero haeres non fuerit in Testamento institutus distinguendum est: aut constat quod Testator voluerit revera condere Testamentum et non Codicillos, et tunc quia Testamentum cadit, cadit etiam fideicommissum, cum illud dependeat ex Institutione haeredis.  
 Aut vero dubium est utrum voluerit condere Testamentum et fecit mentionem de haerede, et tunc si non valet institutio, nec Fideicommissa debentur. Sin autem potius constet quod codicillos condere voluerit quam Testamentum, tunc fideicommissum subsistit et a venientibus ab intestato debetur. /
291. Sub Vespasiano, Pegasio et Pusione Consulibus, sancitum est, [162v]  
 ut haeres Fiduciarius qui haereditatem alteri restituere debet, possit ab haereditate Fideicommissaria, quartam partem detrudere ut sic in parte sit onoratus, et in parte gravatus, quam autem partem, Trebelianicam vocarunt; et hoc ex SC. Pegasiano cautum est.  
 Si haeres detraxerit Trebelianicam, quaeritur utrum pro sua quarta teneatur, quartam partem debitorum etiam solvere: et distinguendum est. aut haeres acquisivit Trebelianicam seu quartam partem a Testatore, ut quia Testator haeredi eam reliquit, tunc haeres non tenetur ad debita solvenda pro rata [163r]  
 suae portionis, cum trebelianicam hoc in casu acquisierit titulo Legati; Legatarii autem ad debita non tenentur.  
 Aut vero haeres post aditam haereditatem, propria auctoritate detraxit Trebelianicam, et tunc proportionaliter pro rata suae portionis tenetur etiam debita solvere.  
 Sin denique haeres Trebelianicam non detraxerit, tunc ad debita non tenetur.
292. Haeres Fiduciarius cogi potest ab haerede Fideicommissario [163v]  
 universali ad adeundam haereditatem; minime vero ab haerede Fideicommissario particulari / quia Fideicommissum particulare aequiparatur Legato: Legatarius autem non potest haeredem cogere ad adeundam haereditatem.  
 Sed ab haerede non adita haereditate, legata etiam et fideicommissa particularia corrumpunt.
293. Trebelianica detrahi nequit; si prohibita fuerit a Testatore haeredi; 2: si haeres inventarium non confecerit. 3: si Ignorantia juris, trebelianicam haeres sibi non reservaverit, cum existimaret imo prorsus ignoraret sibi jus competere Trebelianicae detractionis.

- [164r] Secus si ignorantia facti Trebelianicam sibi non reservave/rit, si scilicet singula legata et fideicommissa solverit, existimans haereditatem sufficere etiam ad Trebelianicam detrahendam, quae tamen satis non fuit: tunc potest haeres a singulis legatariis et fideicommissariis pro rata uniuscujusque legati et fideicommissi, trebelianicam detrudere.
4. Cessat Trebelianicae detractio, si haeres invitus adierit haereditatem et coactus, in poenam ipsius, quia haereditatem adire noluit.
294. Trebelianica detrahi potest etiam a secundo Fideicommissario. exempli causa Pater instituit haereditatem filium suum Fideicommissarium, tunc Filius potest detrudere suam trebelianicam, et trebelianicae partem etiam alienare. / Sin vero Filius trebelianicam non detraxerit, et pater substituerit huic filio, ceteros filii filios seu nepotes et alios in infinitum, tunc nepotes poterunt ipsi Trebelianicam detrudere quam ipsorum Pater non detraxit, nam praesumitur eorum Pater noluisse eam deducere, favore quidem filiorum.
- [164v] et sic si nepotes trebelianicam nec ii deduxerint, poterunt abnepotes, etc. deducere.
- Notandum tamen quod si una vice fuerit Trebelianica detracta, non possit amplius a ceteris descendentibus detrahi: si enim locus esset Trebelianicae, Fideicommissa evanescerent, et in nihilum edigerentur: quod fieri nequit.
- [165r]

Titulus 24<sup>us</sup>De Singulis rebus per Fideicommissum relictis  
seu de singulari Fideicommissio

295. Fideicommissum Particulare in omnibus fere aequiparatur Legato: differt tamen ab eo: Primo quoad verba: Secundo quoad modum relinquendi Fideicommissum. /

[165v]

Titulus 25<sup>us</sup>

## De Codicillis

296. Codicilli olim erant quaedam epistolae, quas testatores condebant aut exarabant eis quos instituebant. Hodie vero Codicillus est *ultima Testatorum, intestatorumve voluntas, de eo quod quis post mortem suam fieri velit*. Dicitur *testatorum*: quia Codicilli possunt fieri cum Testamento; / et *intestatorum*, quia ab intestato etiam fieri possunt.
- [166r] 297. Si Codicilli fiunt cum Testamento seu in Testamento, tunc si Testamentum valet, Codicilli non valebunt, qui tamquam

- clausa Codicillaris adjecti sunt: Sin vero Testamentum corruet, tunc Codicilli valere utique incipient.
298. Ii omnes facere possunt Codicillos qui testari facultatem activam habent. Et ii omnes ex Codicillis capere possunt qui ex Testamento acquirere queunt.
299. Codicilli alii deinde sunt in scriptis, et alii sine scriptis, cum scilicet Testator ad instar Testamenti Nuncupativi, coram 5 testibus ultimam / suam voluntatem exponit. [166v]  
Codicilli igitur fieri debent coram 5 testibus, tam si sine testamento facti fuerint, quam cum Testamento.  
Si Codicilli fuerint scripti, debent Testes Codicillos subscribere, et non subsignare.
300. Differentiae inter Codicillos et Testamentum variae intercedunt.  
Primo in Codicillis quis directo institui, nec substitui, neque exhaereditari potest. Et si forte quis in Codicillis directo fuerit institutus, tunc ea Institutio trahitur ad Fideicomis/sum, et ideo venientes ab intestato censentur rogati adire haereditatem et deducta Trebelianica, haereditatem restituere haeredi in Codicillis instituto. [167r]  
Secundo in Codicillis conditio addi non potest.  
Si quis verbis directis usus fuerit in Codicillis, quod scilicet directo haereditatem instituerit, quaeritur utrum ea institutio trahenda sit ad Fideicomissum Universale, seu Institutionem obliquam?  
Distinguendum est: aut constat quod Testator voluerit condere Codicillos et non Testamentum, aut Testamentum et non Codicillos.  
Si Testator voluit condere Testamentum: si exempli causa Testator coram / Testibus dixerit: *ego volo condere Testamentum*: et Codicillos condidit in eisque directo haereditatem instituit, tunc Codicilli nec Institutio valent: ideoque locus erit successioni ab intestato. [167v]  
Aut constat quod Testator noluerit condere Testamentum, sed Codicillos: si exempli causa Testator dixerit: *volo Codicillos facere, vel etc.* tunc Codicilli subsistunt, et directa Institutio, trahitur ad obliquam, ita ut haeredes ab intestato deducta Trebelianica, debeant haereditatem / restituere haeredi scripto in Codicillis. [168r]  
Aut denique est dubium utrum, Testator voluerit Testari nec ne: ut si exempli causa Testator dixerit: *volo de bonis meis disponere*: tunc si certe non constet, quod Testator disponendo de rebus suis voluerit Testari, an potius codicillari, Institutio directo a Testatore facta, trahi utique poterit ad obliquam, et ideo ejus dispositio, tamquam Codicillus subsistet.

- [168v] Tertio Codicilli differunt a Testamento, quoad testes; Ad Codicillos enim 5 sufficiunt, et non rogati, secus in Testamento Nuncupativo, in quo 7 necessarii sunt testes, at quidem rogati. Item sufficiunt in Codicillis, solae testium subscriptiones, absque subsignationibus: secus in Testamento in quo subsignationes etiam requiruntur.
- Sexto [*sic*] differunt Codicilli a Testamento quoad sexum relate ad testes; nam mulier in Codicillis testis esse potest: secus in Testamento.
- Septimo differunt: quia Quis cum pluribus Codicillis decedere potest, nisi tamen sint contrarii: exempli causa si Testator postquam in uno Codicillo Maevium haeredem oblique instituit, Cajum in altero instituerit; tunc ultimi dumtaxat Codicilli valerent.
- [169r] Sin autem Plures Codicilli, concor/des fuerint: si exempli causa Testator Maevium in una re certa haeredem fecerit; Cajum in altera etc. tunc hujusmodi Codicilli valerent quotquot essent; et ideo quis cum pluribus Codicillis decedere potest; secus Testator Paganus qui nisi quam cum uno Testamento, decedere non potest, et si plura condiderit Testamenta ultimum dumtaxat robur sortietur.
- Octavo Codicilli ab intestato, praeteritione Posthumi, aut filii non rumpuntur; Secus in Testamento evenire constat: Praeterito enim Posthumo, aut filio vivente, testamentum cadit quoad Institutionem.
301. Effectus Codicillorum varii sunt.
- [169v] Primo si sint facti ab intestato, haeredes / ab intestato venientes, tenentur restituere haereditate ei cui in Codicillis relictum est Fideicomissum.
- Secundo Si cum Testamento facti sunt, haeres ea facere tenetur quae disposita sunt in Codicillis.
- Tertio Codicilli si ante vel post Testamentum facti fuerint, corrunt corrue[n]te Testamento tamquam principali.
- Si sint facti cum Testamento, tunc demum valere incipiunt cum Testamentum corrui[t], et valere non potest.
- [170r] Sic si corruat Testamentum, vel quia sit injustum, vel quam destitutum, vel nullum propter praeteri[t]ionem filii nati, aut Posthumi, tunc corruiunt etiam Codicilli ante vel post Testamentum conditi.
- Secus vero si Codicilli adjecti fuerint Testamento, in quo Praeteritus fuit posthumus: tunc enim distinguendum est: aut Testator scivit se Posthumum esse habiturum, et tunc nonobstante Praeteritione facta in Testamento, Codicilli adhuc valent; et Posthumus censetur rogatus restituere haereditatem ei,

cui in Codicillis relictum est Fideicommissum, detracta prius Trebelianica.

Aut vero Testator ignoravit se habiturum Posthumum, et si scivit non potuit Testamentum condere tunc Codicilli conditi cum Testamento corrunt corrue[n]te testamento in quo Posthumus fuit praeteritus, nam tunc praesumi oportet Testatorem non praeteriisse Posthumum si scivisset se eum esse habiturum. aut si Testari iterum potuisset, eo in casu propter praeteritionem filii Posthumi corrui[t] Testamentum et Codicilli, non tantum quoad haeredis Institutionem, sed etiam quoad singula Capitula in Testamento contenta. [170v]

Finis Libri Secundi  
Liber Tertius.

[171r]

Titulus 1<sup>us</sup>

De Haereditatibus quae ab Intestato deferuntur:  
et quidem Secundum Novellam 118.

1. Relicto jure Antiquo succedendi, ad novum gradum facimus. et quidem secundum Nov. 115.  
Omnium igitur primo succedunt descendentes, seu filii qui vel legitime nati sunt, vel legitimati, vel adoptivi vel illegitimi.
2. Legitimi filii sive masculi sive foeminae, sive Sui, sive emancipati aequaliter succedunt si soli extent. [171v]  
De jure tamen Statutario, foeminae equaliter non succedunt cum Masculis, sed Masculi sibi prius medietatem haereditatis dividunt, et quoad alteram medietatem equaliter succedunt Masculi cum foeminis.
3. Si una cum filiis legitimis extent filii ex filio praemortuo, tunc isti in stirpes succedunt jure repraesentationis; seu filii ex filio praemortuo eam capiunt haereditatis partem quam caperet eorum Pater si vi/veret, non autem equaliter succedunt una cum filiis, sed partem tantum sui patris praemortui sibi invicem dividunt; et ideo in stirpes succedere dicuntur, et non in capita. [172r]
4. Si adsint liberi ex diverso matrimonio nati, ii equaliter inter se succedunt, at vero filii prioris matrimonii excludunt filios ex secundo matrimonio quoad bona prioris conjugis.
5. Legitimati per subsequentem matrimonium succedunt aequaliter una cum filiis legitimis et naturalibus.  
Legitimati per Rescriptum Principis, si fuerint legitimati ut sola illegitimitatis macula deleteretur, / tunc ii extantibus filiis legitimis, in legitima tantum succedunt. [172v]  
in vero legitimati fuerint a Principe, ea de causa ut successionis

essent capaces, tunc aequaliter cum legitimis et naturalibus simul succedunt.

6. Adoptivi aequaliter, ac filii naturales succedunt ab intestato.
7. Illegitimi Matri ab intestato una cum legitimis succedunt; si tamen Mater sit Nobilis, et filius vulgo quaesitus, tunc successioni non esset locus.

[173r]

Naturales tantum, si soli extent Patri succedunt quoad / solam sextam partem haereditatis, seu quoad duas uncias una cum matre dividendas.

Ex incestu, seu ex damnato coitu Nati, in nihilo Parentibus succedunt; de aequitate tamen Canonica, alimenta eis debentur.

#### De Successione Adscendentium seu Parentum

8. Nullis extantibus Descendentibus, Parentes liberis ab intestato succedunt.  
Parentes nullum representant, unde generatim, prior excludit remotiorem. /

[173v]

Si extent fratres vel sorores Germanae, vel earumdem filii, ii equaliter succedunt cum Ascendentibus.

9. Pater igitur et mater si soli extent, aequaliter inter se dividunt Haereditatem, et Avos, Aviasque excludunt tanquam remotiores. Si ex Ascendentibus, unus tantum supersit, ipse solus totum As capit, exclusis Avo et Avia.

10. Si soli adscendentes remotiores adsint, seu Avi Paterni et materni; tunc ii succedunt in lineas: seu dimidia pars haereditatis datur lineae Paternae, et altera me/dietas datur Lineae Maternae: sic si vivat Avus Paternus tantum, ex linea Paterna; et ex linea materna Avus et Avia vivant: tunc Avus Paternus consequitur mediam haereditatem, et Avus et Avia materna altera haereditatis medietatem acquirunt.

[174r]

Cum hisce autem Adscendentibus ulterioris gradus, succedunt Germani Germanaeve in Capita, et eorum filii una cum Germanis, in stirpes jure repraesentationis. Si vero soli extent germanorum filii, ab adscendentibus excluduntur, quamvis Praxis sit longe diversa.

Haec dicta censentur quoque pro Parentibus legitimatorum, Arrogatorum, et Adoptatorum adoptione ple/na.

[174v]

11. Filiis Illegitimis sola Mater succedit: exceptis adulterinis et Incestuosis.

#### De Successione Collateralium, seu fratrum et sororum Parentum

12. Deficientibus Adscendentibus, collaterales succedunt seu fra-

tres et sorores Parentum, idest Patruī filiorum Praemortuorum.

13. Ex his succedunt Germani Germanaevae soli in capita. Secundo si Germanorum Germanarumve filii concurrunt, ii quoque in stirpes succedunt, jure repraesentationis. / Si denique Germanorum, Germanarumve filii soli extent; suo [175r] jure promiscue in capita succedunt.
14. His deficientibus, succedunt fratres sororesque unilaterales seu ex eodem Patre sed diversa Matre et e contra, in capita defuncto succedunt, eorundemque filii si extent jure repraesentationis in stirpes, si autem hi soli extent suo jure in Capita succedunt, differentia tamen servata inter bona materna et Paterna. ita ut fratres Consanguinei seu ex eodem Patre, bona Paterna acquirant, et uterini seu ex eadem Matre quoad bona Materna succedant. /
15. Hisce denique deficientibus, succedunt Agnati et Cognati, [175v] nulla cum differentia sexus. Prior tamen excludit remotiorem. Similiter succedunt legitimati Collaterales, et Arrogati, atque Adoptione plena adoptati. /

Titulus 14<sup>us</sup> [176r]  
De Obligationibus

16. Obligatio est *juris vinculum quo necessitate adstringitur alicujus rei solvendae vel praestandae*.
17. Obligatio alia est Naturalis, alia naturalis et Civilis simul seu mixta, et alia Civilis tantum, et non Naturalis. Naturalis est ea cui jus Civile non assistit; quaeque oritur vel ex nuda promissione seu pacto destituto justa causa, quique contractus nomen non obtinet. aut oritur ratione Conditionis cujusdam personae, quae scilicet Civiliter obligari non potest, sed tantum naturaliter, propter praestitum consensum / uti sunt filii familias, Pupilli sine Tutoris Auctoritate. Isti si forte se alteri se obligaverint, non tenebuntur civiliter ad id praestandum quod promiserunt, sed naturaliter tantum propter praestitum consensum. [176v] Hujusmodi obligatio actionem non parit, cum ei lex non assistat, sed tantum exceptionem: exempli causa si creditor faciat nudumpactum debitori de non petendo amplius debito, tunc si Creditor petierit a Debitore Debitum, Debitor poterit se se tueri per exceptionem Pacti. / Civiliter tantum Obligatio sine naturali oritur, cum quis propter non praestitum consensum naturaliter quidem non tenetur sed propter solemnitatem juris quae in contractu inito intercessit, ideo civiliter tenetur: exempli causa cum quis proxime [177r]

- accepturus pecuniam a Titio, Chyrographum Titio dedit, in quo ipse asserat se a Titio pecuniam accepisse, quam revera non accepit; tunc isto in casu non intervenit naturalis obligatio, propter defectum Consensus, cum is qui chyrographum accepit, nolit se se obligare ad restitutionem pecuniae priusquam sibi fuerit numerata: Civilis tamen oritur obligatio propter solemnitatem quae in contractu intervenit, scilicet scriptura. /
- [177v] 18. Obligati naturalis et Civilis simul, oritur cum quis alteri quidpiam promittit, et de praestando scripturam conficit, tunc oritur naturalis obligatio propter praestitum consensum; et Civilis propter scripturam confectam.
19. De Contractibus.  
Contractus sunt Conventiones, vel *Duorum aut plurium in eandem rem consensus*.  
Contractus alii sunt proprii, alii improprii.  
Proprii sunt cum ex utraque obligatio oritur: ut in emptione et venditione, in qua unus tenetur ad rem tradendam, et alter / ad praetium solvendum.  
Improprii dicuntur cum ex una tantum parte obligatio oritur: ut est in mutuo, in quo ille tantum qui pecuniam mutuum accipit obligatur ad pecuniam restituendam.
20. Contractus alii Unilaterales alii bilaterales dicuntur.  
Unilaterales sunt qui ex una tantum parte obligant:  
Bilaterales qui ex utraque obligant.  
Ideo Unilaterales unam actionem, et Bilaterales duas actiones producunt, et quidem utramque directam.  
His actionibus, agitur ad assequendum id quod promissum est: et ad damnum resarciendum.  
Damnum datur vel Culpa, vel Casu vel dolo.
- [178r] Dolus est machinatio ad alterum deci/piendum adhibita.  
Culpa est factum inconsultum, quo alter injuria laeditur.
21. Culpa alia lata, alia levis, alia levissima.  
Levissima, est quando quis eam non Adhibet diligentiam quam diligentissimi Patres familias adhibere solent.  
Levis dicitur quando quis ea non utitur diligentia quam servare solent diligentes Patres familias.  
Lata dicitur quando quis eam non adhibet diligentiam quam adhibere solent Patres familias non diligentes et incurati.
- [179r] 22. Si res Dolo aut Culpa lata patierit, semper con/trahens tenetur licet nil fuisset de hoc conventum.  
Si Casu res perierit, Actio dari nequit; si Culpa levi aut levissima actio non datur nisi pactum ita fuerit in contrahentes.
23. In Contractibus in quibus penes unum est Comodum, et penes alterum incomodum: ille tenetur etiam de Culpa levissima, et hic de culpa tantum lata: ut est in mutuo, mutuarius enim

- tenetur de culpa levissima, cum Comodum sentiat ex re mutuata. Mutuans vero qui solum incomodum patitur in re mutuanda, tenetur tantum praestare culpam latam: et exempli causa si mutuans rem alteri mutuam dederit vitiatam et ideo ob culpam latam, si scilicet / scienter rem vitiosam mutuaverit. [179v]
24. Si Comodum sit penes utrumque contrahentium et incomodum quoque; tunc culpa lata et levis tantum, minime levissima erit ab utroque praestanda.
25. Si quis propria sponte, se contractui obtulerit, aut obligationem contraxerit, quamvis eorum incomodum penes eum fuit, tamen tenetur etiam ad culpam levissimam.
25. Contractuum alia sunt substantialia alia solemnia, et alia accidentalialia.
- Substantialia sunt ea sine qui/bus, contractus consistere nequit: ut in emptione et venditione substantialia sunt consensus praetium et merx. [180r]
- Accidentalialia ea dicuntur, sine quibus consistere potest contractus; uti si quis fundum alteri vendiderit, ita ut emptor teneatur fundum illum venditori elocare: hoc non esset de substantia emptionis sed tantum accidentale quid esset: eo quod si uterque paciscatur de non amplius locando fundo; emptio non vitietur.
- Solemnia sunt quae ultra substantiam Contractuum, requiruntur ad valorem ipsius contractus: sic Pupillus si rem alteri vendiderit, licet in hoc contractu Substantialia intervenerint, tamen quia deficiunt solemnia, seu Tutoris Auctoritas, ideo hujus/modi contractus vitietur. [180v]

### De pactis

26. Pactum est *duorum in eadem rem consensus*.  
 Pactum aliud nudum, aliud non nudum.  
 Pactum nudum, est qui nec formam, nec solemnitatem, nec causam contractus habet, ideoque neque transit in nomen proprium contractus: Ideo hujusmodi pactum actionem non producit: nisi in quibusdam casibus: uti in dote per nudum pactum promissa, et quidem favore Dotis. 2. Si quis nudo pacto quidpiam alteri donare promiserit. 3. Si nudo pacto quis constituerit solvere debitum pro alio: 4. Si ratione / pecuniae mutuatae, ultra mare portandae, usurae nudo pacto fuerint constitutae, quamvis enim nudo pacto ex re mutuata peti non possint usurae, tamen ob periculum quod in se mutuans recepit, actio ad usuras competit. etc. [181r]
- Ideo igitur hujusmodi Pactum actionem non producit, quia vera promissio seu stipulatio non est, sed sola conventio:

veluti, si ego conveni te, cum pacto simplici, absque stipulatione, de equo meo permutando, ante traditionem, talis conventio dicitur nudum pactum; nec ante traditionem, competit alteri actio in rem.

- [181v] tale pactum tamen producit exceptionem: veluti si per nudum pactum promisi tibi, me non petiturum debitum, et postea a te petam, tu poteris obstare mihi / exceptionem de non petendo.
27. Pactum non nudum dicitur quod habet formam, solemnitatem et Causam contractus, quique proprium contractus nomen recipit: quotiescumque pactum solemnitatibus juris vestitum erit, illud erit non nudum seu vestitus: Plura autem sunt Pactorum vestimenta.
28. Vestitur enim Pactum: 1. re ut in Contractibus qui re contrahuntur: ut infra. 2. litteris. 3. verbis. 4. Consensu, quae omnia infra discutiemus.
- hujusmodi pactum autem actionem utique producit et exceptionem.
29. Contractus denique aut re, aut verbis, aut litteris, aut con-
- [182r] sensu ineuntur quod sequentibus Titulis passim explicabitur.

#### Titulus 15<sup>us</sup>

#### Quibus Modis re Contrahitur Obligatio

28. Contractus re iniri dicuntur, cum res, una cum consensu intervenit: hujusmodi contractus sint quatuor, seu, Mutuum, depositum, Comodatum, et pignus.
29. Mutuum, est contractus, quo res quae mensura numero et pondere constant, alicui ita dantur, ut ejus fiant, ut inde eas restituere teneatur, ejusdem quantitatis, qualitatis, et bonitatis. /
- [182v] 30. Quapropter ad Mutuum requiritur: ut res tradatur, quae usu consummi possit, uti esset vinum, oleum, frumentum, pecunia etc. ceterum si res quae traditur usu consumi nequeat, uti esset equus, tunc non diceretur amplius mutuum sed Comodatum.
2. Ex re mutuata non debent peti usurae, ceterum non esset mutuum, sed foenus.
3. Per mutuum transfertur rei mutuatae Dominium in eum qui mutuum accipit, ita ut si pereat, sibi pereat tamquam Domino.
4. Potest mutua dari res quaedam fungibilis brevi manu: /
- [183r] exempli causa si tibi dedero equum meum vendendum, ut tibi inde retineas pecuniam, idem erit ac si tibi mutuaverim pecuniam, et sic teneberis ad restitutionem Pecuniae et non equi.
31. Si tibi nunc 4 aureos mutuos dederim et tempore restitutionis Aurei plus vel minus valebunt quam tempore mutui dati; tu

non teneberis mihi plus vel minus quam ejus quod 4 aurei valebant tempore mutui: eadem enim quantitas nec plus nec minus restitui oportet; si scilicet nil de hoc fuerit conventum. Quapropter aestimatio rei observari debet tempore rei mutuatae, et non tempore rei restituendae. /

32. Res debet restitui ejusdem bonnitatis et qualitatis. exempli causa si tibi vinum dulcem mutuavero, non poteris mihi restituere vinum aqua mixtum et asprum. [183v]

33. Si conventum fuerit, quod pro oleo, vino etc. mihi frumentum praestares, tunc non esset mutuum sed permutatio.

34. Ii mutuum dare possunt qui et alienare queunt. Sic Pupillus qui alienare prohibetur nec mutuare potest; si vero forte, mutuum diderit; poterit ab altero, Pecuniam si extet vindicare, si non extet, et quidem bona fide fuerit ab altero consumpta, poterit / a pupillo condici: si vero mala fide fuerit consumpta, actione ad exhibendum agere poterit; idem de eo dicendum, qui absque domini mandato, pecuniam dolo malo alteri mutuam dedit. [184r]

35. Ex Contractu mutui, unica datur actio, seu *certi Condictio*; seu actio Mutui; qua Creditor seu Mutuans agit adversus Debitorem seu Mutuatarium ad restitutionem rei mutuatae, ejusdem generis, quantitatis et bonitatis.

36. Comodatium est contractus, quo res quae usu non consumitur, ita alicui datur ut eadem in specie restituatur.

37. Quapropter Comodatium, datur ad certum ac definitum usum, ceterum / esset *Praecarium*. [185v] (17)  
Si Merces pro re comodata petatur tunc non erit amplius comodatum sed, foenus.

Hoc in Contractu, Comodum est tantum penes eum qui comodatum accipit. unde Comodatarius tenetur de Culpa et iam levissima: et Comodans de Culpa lata tantum: exempli causa si Comodans rem comodaverit scienter quidem vitio infectam, ex quo Comodatarius damnum passus fuit.

In Comodato non transfertur dominium rei comodatae, sicut in mutuo.

Cum Comodatium ad certum usum / detur, ideo finito usu repeti non potest: ut si equum tibi comodavero ut Romam eas, non potero equum meum a te repetere, priusquam Romam iveris. [186r]

Ita nec is qui Comodatium accipit; ultra praefinitum usum re

---

(18) Sono presenti e conteggiate nella numerazione del manoscritto due pagine vuote.

comodata uti nequit: exempli causa si tibi comodavero equum ut Mantuam pergas, non poteris Romam usque progredi.

Pro Comodato potest accipi honorarium, quod a mercede differt. eo quod honorarium ultro alteri offertur, merx autem conventionem definitur: Quare Honorarium non mutat Comodatam.

[186v] Ex hoc contractu duae nascuntur actiones: una directa et alte/ra contraria.

Directa, agit Comodans, adversus Comodatarium ad rem comodatam repetendam.

Contraria, agit Comodatarius adversus comodantem ad indemnitatem, seu ad damnum praestandum: exempli causa Si nimios sumptus pro re comodata fecerit; si ex Re vitiata sibi inscipienter comodata passus fuerit damnum: vel si ex re ante certum usum repetita, damnum incurrerit etc..

[187r] 38. Depositum est contractus, quo res ita apud alterum deponitur absque ullo usu, ut quan/documque deponenti placuerit, eadem in specie restituatur.

39. Per Depositum, nil aliud in depositarium transfertur quam rei depositae Custodia: unde solum incomodum est penes depositarium seu eum qui rem custodiendam accipit, ideo de sola culpa lata tenetur.

Quapropter si depositarius re utatur deposita, furtum committere dicitur, et ideo Infamis efficit.

40. Si rem depositam, in loco non tuto reliquerit, et ideo a fure sublata, depositarius teneretur de culpa lata, et rem furto ablatam, restituere tenetur.

[187v] Si Depositarius rem depositam perdiderit, quaeritur an teneatur ad restitutionem / ad hoc, videndum est, utrum rem perdiderit ex culpa lata et levi: si ex culpa lata exempli causa si rem deperdiderit eo quod male eam custodierit et servaverit; vel si deperditam, quare re non curaverit, tunc de culpa lata tenetur et ideo etiam ad restitutionem: secus non.

41. Si pro re deposita, depositarius honorarium aliquod accipiat, per hoc depositi natura immutari dici non potest.

Sin vero praetium revera statuatur pro re deposita, tunc depositum transiret in contractum innominatum.

[188r] 42. Si res deposita concedatur / ad usum depositarii, tunc non esset depositum sed mutuum.

43. Si deponens rem deposuerit nec clausam nec obsignatam, ideo tacite rei usum depositario concesserit, tunc si depositarius re deposita usus fuerit, depositum transibit in Depositum irregulare. Hoc in casu, depositarius tenetur etiam de culpa levissima.

Ex Deposito duplex nascitur actio. seu directa, et contraria.

Directa, agit Deponens adversus depositarium ad rem depositam repetendam.

Contraria agit Depositarius adversus deponentem ejusve haeredes ad indemnitate[m], id est ad petendum id quod propter rem depositam passus est: exempli causa si pro re deposita custodienda, expensas / fecerit, poterit agere ad damnum [188v] expendarum sibi resarciendum.

44. Similiter actio sequestraria directa datur, finita lite victori adversus sequestrem, ad rem depositam cum omni causa restituenda.

Contraria competit sequestri adversus victorem ad indemnitate[m], id est ad damnum sibi resarciendum quo sequestrum passus est.

45. Pignus constituitur contractu; ideo est jus in re, atque hinc producit actionem in rem. Pignus autem contrahitur, non sola traditione, ed etiam nuda conventione: si traditione contrahitur pignus, tunc dicitur / Pignus; si Conventione, puta, si res [189r] pignorata, remaneat apud debitorem, tunc dicitur hypoteca. Quapropter hic tantum agitur de Pignora, cum scilicet res Debitoris, Creditori trahitur.

Verum est quod conventionem constitui potest, sed ut actio pignoratitia nascatur necesse est, ut traditio etiam accedat.

46. Duplex ex pignore oritur actio.  
Directa, agit Debitor adversus Creditorem ad pignus repetendum soluto debito, una cum fructibus pignoris; si autem Creditor usus sit fructibus, ii computabuntur in diminutionem Debiti.

Contraria, agit Creditor adversus debitorem, ad damnum, si forte pignus accepit labe confectum; aut si Debitor pignus recuperavit, ad debiti solutionem. /

47. Creditor pro pignore custodiendo, tenetur tantum de Culpa [189v] lata et levi, non atem de levissima. cum comodum sit penes Creditorem et Debitorem. Si res casu perierit; Creditor perierit iterum debiti solutionem petere.

#### Titulus 16<sup>us</sup>

#### De Verborum Obligationibus

48. Verborum obligationes, non consensu, sed verborum solemnitate perficiuntur.
49. Hujusmodi contractus verba/lis, triplex erat olim species. scilicet *dotis dictio*, *promissio operarum*, *a Liberto facta*, atque *jurejurando firmata*, et tertio *stipulatio*. [190r]  
Hodie de stipulatione tantum.
50. Stipulatio est contractus unilateralis, quo quis alteri obligatur

ad alterius quidem interrogationem, ad aliquid dandum vel faciendum.

Stipulatio alia est certa, et alia incerta.

Certa dicitur, quando certum quid promittitur, veluti species vel quantitas. Incerta dicitur cum promittitur genus.

- [190v] 51. Ex stipulatione transfertur spes etiam ad haeredes: exempli causa si quis alteri promiserit quidpiam sub / conditione; et ante Conditionis eventum is cui promissio facta fuit decesserit; talis stipulatio transit ad ejus haeredes; quod non sic est haereditatibus et Legatis, nam si haeres in testamento institutus, vel Legatarius, praemortui fuerint Testatori, tunc haereditas et Legatum, minime transferuntur ad haeredes haeredis scripti, et ad haeredes Legatarii.
52. Hodierno tempore nulla fere est differentia inter stipulationem et pacta: ideo nil est cur magis hac in re frustra immoremur. /

[191r]

#### Titulus 17<sup>us</sup>

#### De Duobus reis stipulandi et promittendi

53. Rei promittendi dicuntur ii qui uni tantum interroganti, omnes una oratione respondent se daturos, aut facturos esse. Exempli causa Titius interrogat Cajum, Maevium, et Sempronium, an velint sibi 100 dare, et Cajus Maevius et Sempronius singuli responderunt, et promiserunt se daturos, 100; isti tres dicuntur rei promittendi. /
- [191v] Rei stipulandi, dicuntur ii quibus ab uno quidpiam promissum est: exempli causa Si Titius interrogaret Sempronium: *spondes ne dare mihi 100.* et Cajus interrogaret eundem Sempronium: *spondes ne dare mihi 100.* tunc Titius et caju quibus promissi sunt 100 ab eodem Sempronio, essent rei stipulandi.
54. Si plures promitterint eandem rem, eidem interroganti, poterunt singuli in solidum conveniri; si vero unus solverit, ceteri omnes liberantur. /
- [192r] 55. Ita est si uni ex Reis stipulandi, fuerit solutum, alter reus stipulandi non potest amplius et ipse solidum petere.

#### Titulus 19<sup>us</sup>

#### De Divisione Stipulationum

56. Stipulationes variae sunt: datur enim 1. *Cautio Damni infecti*, qua Dominus rei vitiosae veluti domus ruinosae, cavet de damno resarciendo vicino, si domus ruinam passa, damnum eidem vicino intulerit.
- [192v] 2. *Cautio Legatorum nomine*: qua haeres cavet de praestando Le/gato cum dies venerit.

3. cautio *de Dolo*, qua is qui condemnatus est a iudice, cavet de restituenda re cum omni causa sine fraude.

4. Cautio *de praetio restituendo*, qua cavetur de tantumdem praetio restituendo, si eadem res dolo vel culpa adversarii restitui nequeat.

57. Cautiones comunes, sunt cautiones, *rem pupilli salvam fore*. et cautio de rato, quam praestare iubetur Procurator, de cuius mandato dubitatur.
58. Hodierno tempore Cautiones Damni infecti, de Dolo malo, et de praetio restituendo, vix usu frequentantur. /

Titulus 20<sup>us</sup>  
De Inutilibus Stipulationibus

[193r]

59. Stipulationes aliquando inutiles habentur et invalidae, ratione *personarum*, vel ratione *rerum* quae in stipulationem deducuntur vel ratione *formae*.
60. Ratione personarum quandoque inutiles sunt stipulationes, cum personae stipulantis consensus deest. Ideo Infans, Pupillus, Minor, Furiosus, et mente captus stipulari nequeunt: et si Pupillus absque Tutoris auctoritate stipulatus fuerit, Pupillus tenebiturnaturaliter tantum / propter praestitum consensum; minime autem civiliter. Ita et Minor, hodie naturaliter tantum obligatur altem in foro, competit tamen minori laeso, restitutio in integrum. [193v]
61. Item Pater et Filius, sibi invicem stipulari stipulari nequeunt, cum una eademque persona reputentur.
62. Ratione Materiae, inutiles sunt stipulationes; si res stipulentur, quae non sunt in commercio, item res quae non existunt vel nec existere possunt: si enim non existant sed tamen existere possint, valebit stipulatio.
63. Quis pro alio ignorante / stipulari nequit. nisi quis promittat se facturum et operam daturum esse ut alter praestet vel faciat, tunc huiusmodi stipulatio valeret. [194r]
64. Ratione formae inutilis est stipulatio: si promissor et stipulator non de eadem re sentiant. item si in persona erratur: exempli causa quis promissurus Titio, promittat Cajō; item si conditio Impossibilis adjecta fuerit, etc.
65. Stipulatio per Nuncium vel per epistolam inter absentes fieri nequit. /

Titulus 21<sup>us</sup>  
De Fidejussoribus

[194v]

66. Ii omnes Fidejubere possunt qui se se obligare possunt: Ideo

- pupillus, Minor, furiosus etc. qui se se obligare nequeunt, nec fidejungere possunt.
67. Ita nec foeminae, nisi Senatus Con. Velejani beneficio renunciant, quod alias mulierum Fidejussiones annullat.  
Ita nec Milites.  
Nec Clerici pro Laicis fidejungere possunt. /
- [196r (19)] 68. Fidejussor potest strictius obligari quam principalis debitor. exempli causa quis fidejubens pro pupillo magis obligatur cum pupillus naturaliter tantum obligetur. Fidejussor autem obligatur et naturaliter et Civiliter. Fidejussor autem in majorem summam obligari non potest.
69. Debitore principali non solvente, datur et intentatur actio ex stipulatu adversus Fidejussorem.
70. Si quis ad certum tempus fidejusserit, idest usque ad Mensem february, cum protestatione de tunc revocanda fidejussione, lapsa tempore fidejussor liberatur exceptione pacti. /
- [196v] 71. Si Creditor in mora fuerit excutiendi Debitorem cum adhuc solvendo esset, Fidejussio extinguit.
72. Tria competunt beneficia fidejussoribus. scilicet *beneficium Divisionis, Ordinis, et Caedendarum actionum.*
73. Per Beneficium Divisionis, Fidejussor in solidum conventus, potest impetrare ut obligatio dividatur inter singulos confidejussores. Quapropter hujusmodi fidejussor in solidum conventus poterit hanc exceptionem opponere: ceterum si eam non opposuerit, tenebitur in solidum, nec poterit a / reliquis confidejussoribus partem repetere.  
Item hoc beneficium locum non habet si reliqui confidejussores solvere nequeant.
- [197r] 74. Per Beneficium Ordinis, fidejussor a Creditore conventus exceptionem opponit, per quam non teneatur ad solutionem antequam principalis Debitor non fuerit excussus.
75. hoc beneficium cedit si debitor solvere nequeat. vel si fidejussor huic beneficio renunciavit.
76. Per Beneficium cedendarum Actionum. Fidejussor solidum soluturus, petit ut antequam solvat, Creditor cedat sibi actiones adversus ceteros confidejussores a quibus id repetere possit, quod ultra propriam partem solvit. /
- [197v] Titulus 22<sup>us</sup>  
De Litterarum Obligationibus
77. Litterarum Obligatio est contractus, quo quis sub spe futurae

---

(19) Manca f. 195r-v.

- numerationis praetii, in chyrographo fatetur se mutuum pecuniam recepisse, quam revera non recepit.
78. Quapropter si talis qui in chyrographo fassus est, se mutuum recepisse pecuniam, eam non receperit, et biennium elapsus [ma: elapsum] fuerit a confecto chyrographo, is poterit conveniri ut pecuniam restituat, quamvis eam non receperit. / [198r]  
Alter vero qui pecuniam non recepit, tenebitur probare se pecuniam non recepisse, et ideo poterit se tueri exceptione non numeratae pecuniae: sin autem is probare nequeat sibi pecuniam fuisse numeratam, is tenebitur restituere, quamvis eam revera non acceperit.  
Si ante biennium a creditore intentata fuerit actio, debitor poterit se se tueri exceptione non numeratae pecuniae, et hoc in casu probatio spectabit ad Creditorem.
79. Et hoc tantum in hoc contractu seu mutuo speciale est, quod scilicet ante biennium, actori incumbat Probatio: ceterum in ceteris contractibus, seu in Deposito, et aliis negotiis probatio de non numerata pecunia vel de non accepta re etc. competit ei / qui exceptionem opponit. [198v]
80. Ex Apocha Dotis nulla unquam oritur obligatio ad dandum vel faciendum. exempli causa Titius in apocha quadam fatetur se a Cajo dotem recepisse quam non recepit: si nunc Titius exceptionem opponat non numeratae pecuniae, per hanc confessionem nulla orietur obligatio ad dotem praestandam. /

Titulus 24<sup>us</sup>

[199r]

## De Emptione et Venditione.

81. Substantialia hujus contractus tria sunt, idest: Consensus, res vel merx, et praetium.  
Tunc ideo dicitur perfecta emptio venditio, cum de praetio rei conventum est. Unde ante perfectam emptionem, seu ante praetium solutum locus est penitentiae, dumodo emptor arham perdere paratus sit; et venditor si recedere velit, duplum restituere paratus sit de eo quod ab emptore nomine arhae recepit.  
Perfecta vero emptione, non est amplius locus poenitentiae, quamvis poenitens arham perdere velit, et damnum quoque compensare. /
82. Nemo ad vendendum cogi potest, nisi ob necessitatem; seu [199v]  
tempore charitatis annonae, justo tamen soluto praetio.
83. Dolus, emptionem nullam reddit; qui scilicet causam emptioni praebuit.
84. Si error circa majorem partem rei versetur tunc contractus nullus est.

- Si circa minimam partem: tunc actio *quanti minoris* competit: scilicet ad minorem aestimationem rei emptae.
- [200r] 85. Res aliena quoque vendi potest: venditor tamen tenetur de evictione: ita ut si verus dominus compareat, venditor teneatur praetium solvere emptori, ut rem / ei venditam, vero domino tradat.
86. Praetium debet esse verum, justum et certum.  
Verum seu non falsum.  
Justum, unde ob laesionem enormem, rescinditur Contractus. Certum, seu determinatum, vel a contrahentibus, vel a tertio quopiam: unde si Tertius definierit praetium contractus valebit: secus non. Ceterum praetium remitti non potest uni ex contrahentibus, cum talis tradendo crucigerum, vel minimam pecunia liber esset.
- [200v] 87. Si praetium fuerit venditori solutum, res vero nondum fuerit tradita emptori: tunc quamvis ante traditionem venditor sit dominus, tamen comodum et incomodum sentit emptor. / Si tamen res perierit dolo aut culpa levi venditoris, tunc tenetur venditor.  
vel si venditor casum et periculum in se suscepit.  
vel si res ex antiquo vitio perierit: tunc in hisce casibus tenetur venditor ad praetium restituendum.  
Denique si res vendita consistat in pondere, numero vel mensura; et ante traditionem nondum fuerit ponderata aut numerata aut mensurata, et ea perierit, tunc periculum spectat ad venditorem.
- [201r] Item ultimo periculum sentit venditor si in mora fuerit / ad traditionem rei et quidem sua culpa.

Titulus 25<sup>us</sup>

## De Locatione et Conductione.

88. Sicuti et in venditione et emptione, ita quoque et in Locatione et Conductione, Consensus praetium et merx intervenire opus est. Ideoque eandem quae dicta sunt de emptione et venditione, dicta esse intellegantur de Locatione et Conductione.
89. Locator et Conductor, sibi invicem culpam levem praestare tenentur non autem levissimam.
- [201v] 90. Si Res a locatore locata perierit casu, vel culpa locatoris, vel ob calamitatem fatalem, tunc periculum sentiet dominus seu locator: ita, si Conductor rem sibi locatam / deseruit ob imminentis periculi justum metum, etiam hoc in casu periculum spectabit ad locatorem.
91. In hoc autem differt Locatio et Conductio, ab emptione et

venditione: quod res non in perpetuum, sed ad tempus tantum pro mercede praestatur.

Unde finito, determinato tempore, Locatio et Conductio cessat.

92. Conductor nisi ob justam causam, rem sibi locatam deserere non potest.

Ita et Locator, Conductorem a re conducta, expellere non potest, nisi per biennium non solverit, tunc / enim, licebit utique Locatori, Conductorem è re ei conducta expellere. [202r]

93. Emptor vero rei alteri conductae, conductorem expellere potest e re conducta; nec conductor agere poterit adversus emptorem, ne se expellat, eo quod emptor tamquam successor singularis non teneatur praestare facta auctoris.

Ideoque Conductor poterit agere tantum adversus Locatorem, qui rem locatam vendidit, ad interesse, ad id scilicet quod interest Conductoris, se expelli a re conducta. /

#### De Contractu emphyteuseos.

[202v]

94. Emphyteuta omnes fructus ex fundo emphyteutico perceptos, facit suos: ita et Thesaurum.

95. Potest autem emphyteuta servitutum fundo emphyteutico imponere: fundi faciem immutare, modo ne reddat deteriorem: potest eundem fundum oppignorare, donare, et permutare: item et vendere, dum id tamen denunciaret domino, si is forte illum emere velit.

96. Emphyteuta autem in recognitionem hujus utilis dominii, quod habet in fundo emphyteuticario, solvere tenetur unoquoque anno canonem a domino directo praescriptum, seu summam quamdam pecuniariam, vel quamcumque rem aliam mobilem: unde emphyteuta numquam a canone solvendo liberabitur quamvis etiam vel propter sterilitatem, vel propter hostium IncurSIONem, vel propter torrentis aut fluminis inundationem et devastationem, fructus nullos percepisset. [203r]

Sin autem totus fundus emphyteuticus perierit: tunc solutio canonis cessat; ceterum manente fundo, numquam solutio canonis cessat. Ita et quamvis Emphyteuta, fundum non colat, propter fluminis vim culturae incapacem, tamen numquam a Canone solvendo liber erit.

97. Expirat autem emphyteusis: non soluto canone per triennium domino / saeculari, et per bienium Ecclesiae. Item expirat, etiamsi quis post triennium canonem solverit, is enim per hoc, moram purgare amplius non potest: aliter tamen de jure Canonico. [203v]

Item expirat: fundo emphyteutico vendito ignorante domino: et denique expirat, re insigniter deteriore reddita.

#### De Societate Titulus 26<sup>us</sup>

98. Societas alia est generalis, alia universalis, et alia singularis.
- [204r] 99. Universalis dicitur quando omnia bona tam praesentia quam futura, et quoquo titulo quaesita / comunicantur.
100. Generalis dicitur quando bona tantum quae ex quaestu veniunt, non autem quae ex fortunae beneficio adveniunt, comunicantur.
101. Singularis denique societas dicitur quando unius negotiationis societas contrahitur.
102. Ideo inaequalis societas subsistere etiam potest: potest enim quis solam operam ponere, et alter rem conferre: item unus majorem summam, alter minorem conferre potest: et hinc quilibet e sociis damnum et lucrum sentit pro sua rata.
103. Fieri autem non potest societas, ita ut unus sentiat lucrum, et alter omne damnum: talis enim societas esset leonina, ideoque prohibita.
- [204v] 104. Socius alter socio tenetur de cul/pa levi.
105. Si quis autem ex sociis deprendatur in culpa lata, infamia notatur.
106. Si partes lucri et damni, expressae inter socios non fuerint, tunc unusquisque suam partem habebit, pro rata ejus quod unusquisque in societatem contulit.  
Sin autem partes expressae fuerint inter socios, tunc unusquisque eam habebit partem, quae expressa fuit, nullo habito respectu ad ratam uniuicujusque etiamsi inaequalem.
107. Si quis rem, alteram operam contulerit: damnum et lucrum, erit aequaliter dividendum, non autem sors. /
- [205r] 108. Si quis a Societate universali recesserit, propter haereditatem ab alio acquisitam, et ideo ne eam computare teneretur in societatem: is nullum amplius lucrum capiet ex societate e qua recessit, Damnum vero utique sentiet, et suam partem etiam ille habebit.

#### Titulus 27<sup>us</sup> De Mandato

109. Mandatum solo utriusque consensu initur.  
In eo non requiritur Praetium, sed solum honorarium sufficit.
110. Si Mandatarius fines mandati excesserit, nihil egisse censebitur, et mandans ex facto mandatarii non tenebitur. /
- [205v] 111. Mandatarius non potest alium substituere pro se, et si substituerit, tenebitur is pro illo.

112. Mandatarius qui sponte mandatum suscipit tenebitur ad culpam latam, levem, et levissimam.  
Quin imo Mandatarius qui tamquam amicus mandantis censetur si ejusdem mandantis spem destituat ob dolum aut culpam latam, infamis efficitur. /

Finis Libri Tertii Institutionum

Liber Quartus Institutionum.

[206r]

Titulus 1<sup>us</sup>.

De Obligationibus quae ex delicto nascuntur

1. *Delictum* est factum Illicitum, sponte admissum, quo quis ad restitutionem si fieri possit, et ad poenam obligatur.
2. Delicta alia privata, alia publica.  
Delictum privatum est *furtum*. /
3. Furtum autem est contrectatio fraudolosa, lucri faciendi causa [206v]  
vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.
4. Toties igitur actio furti contra furem dabitur quoties res fuerit contrectata seu ablata: ceterum si res non fuerit contrectata, sed solum consilium captum fuerit de re contrectanda, non poterit quis hac actione experiri.
5. Furari non dicuntur furiosi, dementes etc. bene vero pubertati proximi, quamvis mitius sint puniendi: Filius familias fur dici non potest si quid patri sufferetur eo quod pater et filius una eademque censentur persona. /

Titulus 6<sup>us</sup>

De Actionibus. 1 Repetito.

[207r]

6. Actio est *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*.  
Actiones aliae sunt Personales, aliae Reales: illae, *Conditiones*, hae *Vindicationes* etiam adpellantur.  
Tam reales autem quam personales, aliae sunt Civiles, aliae Praetoriae.  
Actiones item aliae sunt directae aliae utiles.  
Item aliae mixtae.
7. Actio Personalis est, ea quae adversus personam competit.  
Realis quae adversus rem datur.  
Ideo in hoc differt Personalis actio a Reali, quia actio Personalis / adversus nullam aliam personam intentari potest [207v]  
praeter eam quae nobis obligata est vel ex contractu, vel ex delicto vel quasi ex delicto.  
E contra, realis actio competit, et intentari potest adversus

quemcumque possessorem, nullo habito respectu ad certam personam, nec distinguendo utrum nobis sit obligatus possessor vel non; sufficit enim si rem nostram possideat.

Exempli causa ego horologium meum perdidit, et in cognitione venero ejus qui illud possidet, ego agere possum actione reali ad rem meam vindicandam, nullo habito respectu ad personam quae horologium meum possidet. /

[208r]

Sic in actione personali: ego exempli causa equum a Titio emi. Titius priusquam mihi traderet, eundem Sempronio vendidit et tradit: nunc non competit mihi actio ex vendito adversus Sempronium, sed tantum adversus Titium qui ex contractu emptio mihi obligatus est, actionem ex empto intentare possum.

8. Actiones Civiles dicuntur quae a legibus Civilibus et Principum constitutionibus investae sunt.

Praetoriae, quae a Praetoribus introductae fuere. Praetores enim jure Romano erant magistratus quidam, qui jus dicebant: ab initio enim uniuscujusque anni quo erant Magistratum gesturi, edicta sua in albo scribebant, quibus Populo innotesceret, quomodo eo anno essent jus dicturi.

[208v]

9. Actiones directae dicuntur quae, ex verbis legis competunt. Actiones utiles, quae non quidem ex verbis Legis, sed ex mente ejusdem competunt.

Exempli causa si quadrupes pauperiem fecerit, seu damnum intulerit, tunc ei qui damnum passum est competit actio directa ad damnum, adversus dominum quadrupedis: et haec actio competit ex verbis Legis, quia expresse a Lege datur. Utilis actio tunc dabitur quando Bipes damnum intulerit; tunc enim licet ex verbis legis non competat, eo quod mentionem bipedis non faciat, attamen competit ex mente ejusdem / legis, quae praesumi debet; quod dum de quadrupede loquitur, de bipede etiam loqui censeatur.

[209r]

10. Actiones mixtae dicuntur, quae partim adversus rem, partim adversus personam competunt: cujusmodi sunt actiones, *communi dividundo, finium regondorum, Petitionis haereditatis*, et *familiae erciscundae*.

Justinianus a Realibus actionibus incipit.

11. Realis igitur actio: est actio quae competit ad rem vindicandam adversus quemcumque possessorem, nullo habito respectu ad certam personam.

Actionum Realium tot sunt species quot sunt species juris in re.

juris in re autem species quatuor sunt: scilicet, *Dominium, haereditas, servitus et pignus*. /

12. Ex dominio sive pleno sive minus pleno, oriuntur *rei vindicatio*, *actio Publiciana*, et *Rescissoria*. [209v]
13. *Rei vindicatio* est actio realis, domino directo et utili adversus quemcumque possessorem vel quasi possessorem competens ad rem quamdam Corporalem vindicandam, qua declaratio domini illius rei, et restitutio una cum fructibus pendentibus et extantibus petitur.
14. *Rei vindicatio* competit domino directo, ei scilicet qui in re superiorem dominum non recognoscit.  
Item competit domino pleno, ei scilicet qui non tantum in re superiorem dominum non recognoscit, sed proprietatem una cum usu rei conjunctam habet.  
Item competit Domino utili, scilicet Vassallo, emphiteutae; et Superficiario. /  
Item et ei qui per praescriptionem aliquid possidet. [210r]
15. *Rei autem vindicatio* datur adversus eum qui rem alienam animo et affectu domini possidet, sive bona sive mala fide possideat.  
Item datur adversus eum qui vel Civiliter et naturaliter simul, vel Civiliter tantum, aut naturaliter tantum rem alienam possidet.  
Civiliter autem is possidere dicitur qui rem alienam animo tantum possidet, corpore autem abest: exempli causa Dominus feudi, qui fundum alteri in feudum concessit, civiliter seu animo tantum fundum possidet, non autem Corpore; Corpore enim possidet is qui ex fundo fructus colligit.  
Naturaliter is possidere dicitur qui corpore rem possidet, qui scilicet fructus percipit. /  
Item *rei vindicatio* datur adversus eum qui rem, alieno nomine possidet, seu adversus eum qui nudam et Corporalem tantum habere dicitur possessionem rei alienae: cujusmodi sunt Depositarii, Comodatarii, Coloni et Inquilini. [210v]  
Item datur adversus eum qui rem alienam dolo possidere desiit.  
Is autem dolo possidere desiniisse dicitur, cum quis sciens rem esse alienam, et praevidens, ac denunciatus ab actore ad rem vindicandam, eamdem Reus consulto alienavit, vel deperdidit. Hoc in casu tria remedia competunt actori contra dolo alienantem.  
Primo competit ei actio personalis in factum praetoria adversus dolo alienantem, ad interesse, quanti scilicet interest Actoris, rem in alium alienatam, et translata non esse. [211r]  
Secundo competit actori directa *rei vindicatio* adversus eum in quem facta est alienatio, ratione quasi possessionis, ad rem vindicandam.

Tertio competit ei actio utilis rei vindicatio adversus dolo alienantem, ad hoc ut dolus habeatur pro possessione: et hoc casu actor non consequitur amplius ipsam rem ab eo qui dolo alienavit, eo quod is non habeat rem restituendam, sed rei aestimationem tantum consequitur, et tunc ab Actore juratur in litem contra reum ad interesse; scilicet Actor jurare debet, quanti sua intersit rem suam in alium alienatam et translata non esse. /

- [211v] 16. Item rei vindicatio datur adversus eum qui cum mala fide possideret, aut dolo aut culpa lata aut levi, aut etiam casu rem deperdidit.  
ad differentiam ejus qui cum bona fide possidet; nam adversus eum hujusmodi actio competit, si dolo tantum rem vel alienavit vel perdidit, ceterum si vel Culpa lata et levi vel casu rem deperdidit, actione rei vindicatoria conveniri non poterit.  
Item Rei vindicatio datur adversus eum qui rem possidere fatetur, et sponte se se liti offert, quamvis revera rem non possideat: tunc enim in poenam mendacii, competit adversus eum rei vindicatio, et cogitur ad restitutionem. /
- [212r] 17. Hujusmodi autem actio competit pro rebus mobilibus et immobilibus Corporalibus, non autem pro incorporalibus, pro quibus alia datur actio.  
Non datur autem hujusmodi actio pro universitate assequenda, veluti pro haereditate quae universitas dicitur.
18. Quaeritur ideo utrum pro grege, hujusmodi actio intentari queat? Ratio dubitandi haec esset, quod scilicet grex, videatur quaedam universitas: ut universitas vere dici grex non potest: eo quod scilicet universitas ea dicatur in qua, variae generum species continentur: cum autem grex unam tantum speciem exhibeat, ideo universitas dici non poterit; si autem universitas non est, pro eo vindi/cando, actio rei vindicatoria competit: cum distinctione tamen, nam si quis minorem partem gregis possideat, pro eodem assequendo, non datur haec actio: si quis vero majorem partem gregis possideat; tunc pro eo, haec actio utique competit.  
Datur haec actio etiam pro fructibus. vi. p. 215. numero 25 <sup>(20)</sup>.
- [212v] 19. Ut autem hujusmodi actio cui competat, necesse est primo ut actor, rem quam petit, ita designet, ut aliis facile innotescere possit quanam sit ea res, quae ab actore petitur: exempli causa si Actor petat Anulum, debet declarare, cujus figurae

---

<sup>(20)</sup> Cfr. *infra*, ff. 215v-216v, n. 25, pp. 456-457.

sit ille anulus, cujus qualitatis, cujus Materiae, an sit ferreus, vel argenteus, vel aureus, aut cujuscumque alius materiae.

Sic si exempli causa fundum Actor petat: tenebitur designare, cujus sit figurae ille fundus, cujus qualitatis, cujus quantitatis, quot jugerum, quibus plantis virescat etc. [213r]

Sic si vestem quis exempli causa petat: Actor palam facere tenebitur cujus coloris sit illa vestis, an rubea an cerulea etc. item cujus sit qualitatis, cujus valoris, cujus figurae. etc.

Secundo ut haec actio rei vindicatoria competat tenebitur actor probare ex parte sui, dominium illius rei quam petit: scilicet probare, quod is sit revera dominus ejus rei quam ab altero vindicat.

Dominium autem Actor probabit, si alleget et probet se eam rem quam vindicat, acquisivisse uno ex iis modis, quibus vel de jure Gentium vel de jure Civili dominium acquiritur: ita dominium probabit, si probet exempli causa se eam rem acquisivisse vel per occupationem, vel per emptionem, vel per praescriptionem legitimam etc.; item probabitur dominium per Indicia; item per publicam famam. [213v]

20. Tertio ut rei vindicatio locum habeat, Actor ex parte Rei conventi probare debebit possessionem: scilicet probabit, eum a quo rem petit, eandem rem revera possidere: possessionem autem Rei, probabit Actor, si probet quod Reus revera rei insistat, vel fructus ex fundo colligat, vel pensiones solvat etc. item probabitur possessio per culturam fundi, per Instrumenta Locationum, et denique per confessionem possidentis. /

Quarto tandem probare tenebitur Actor, non tantum Dominium ex parte sui, sed etiam ex parte ejus a quo ipsa rem acquisivit: scilicet probabit actor quod is a quo actor rem habuit, eandem rem revera possederit, et ejusdem rei fuerit verus dominus. [214r]

20. Cum vero hujusmodi probatio difficillima sit, ideo ex aequitate Praetoris alia est actio introducta quae Publiciana dicitur quia a Publicio Praetore introducta: qua actione intentata non opus erit ut dominium probetur ex parte ejus a quo actor rem acquisivit.

### De Actione Publiciana

21. Actio Publiciana igitur est / actio Praetoria Realis, qua petimus id quod nobis ex justa causa, a non domino, quem tamen credebamus esse dominum, bona fide traditum, sed nondum usucaptum est. [214v]
22. Hac igitur actione, si quis rem aliquam, a non domino, quem tamen credebat esse dominum bona fide emerit, et antequam

eam usucaperet casu aliquo eandem perdiderit, fingitur eam usucepisse, et hinc is eam repetit ab eo qui illam infirmiori titulo possidet; ab eo scilicet qui ab inventore rem habuit.

23. Hujusmodi Actio Publiciana competit iis, quibus et rei vindicatio datur; ideo datur domino pleno; utili, scilicet Vassallo, Emphyteutae et Superficiario. /

[215r]

Quaeritur autem utrum detur hujusmodi actio vero domino. Respondendum affirmative: nam haec actio ideo introducta est, ut difficillima dominii probatio vitetur ex parte ejus a quo quis rem acquisivit: idcirco cum hujusmodi probatio incumbat etiamvero domino, ideo etiam vero domino haec actio utique competit: et quidem ne hoc in casu verus dominus sit deterioris conditionis quam is qui vere dominus non est: ne scilicet plus probare teneatur is qui verus est dominus, ac is qui vere dominus non est.

24. Actio Publiciana datur adversus eos, adversus quos datur rei vindicatio: sic datur adversus eum qui vel Civiliter tantum, vel naturali/ter tantum, vel Civiliter et naturaliter simul rem possidet.

[215v]

Item adversus depositarium, Comodatarium, Colonom, et Inquilinum.

Item adversus eum qui rem dolo possidere desiit.

Item denique adversus eum qui infirmiori titulo rem possidet: adversus eum scilicet qui ab inventore rem habuit, sed ex parte Inventoris dominium ejus rei probare non potest.

25. Actio autem Publiciana competit pro rebus, pro quibus et rei vindicatio competit: datur igitur pro rebus mobilibus et immobilibus Corporalibus.

[216r]

Sicuti etiam rei vindicatio, ita et publiciana pro fructibus datur: / hoc tamen in casu distinguendum est inter bonae fidei, et malae fidei possessorem.

Malae fidei possessor actione rei vindicatoria conventus tenetur ad fructus restituendos tam naturales quam industriales, perceptos et extantes, item et consumptos, nulla adhibita distinctione utrum is factus fuerit locupletior nec ne. Item tenetur etiam ad fructus percipiendos si sine titulo possederit, sin autem cum titulo possederit, ad percipiendos non tenebitur.

Fructus percipiendi dicuntur ii quos bonus Pater familias percepisset, et malae fidei possessor non percepit.

[216v]

Bonae autem fidei possessor tenetur tantum ad fructus naturales et Indus/triales extantes, nisi tamen eos per trienium usuceperit, nam tunc nec ad eos restituendos teneretur.

Non autem tenetur bonae fidei possessor ad fructus naturales

et Industriales consumptos sive locupletior factus fuerit, sive non.

26. Datur denique tam rei vindicatio, quam Publiciana actio pro damnis et expensis.
27. Ut autem Actio Publiciana competat, sufficit si Actor probet ex parte sui, titulum, bonam fidem, et traditionem: ex parte autem Rei, scilicet ex parte ejus a quo Actor rem petit, satis erit si probet possessionem; possessio autem quomodo probetur sup/ra diximus: vi. p. 213. numero 19 <sup>(21)</sup>.

[217r]

#### De Actione Rescissoria

28. Actio Rescissoria est actio praetoria Realis, qua rescissa usucapione agitur ad rem a possessore usucaptam, recuperandam quasi nunquam usucaptam fuisset.

29. Quapropter hujusmodi actio concordat cum Publiciana: nam sicuti in publiciana fictio intervenit, ita et in Rescissoria. attamen haec est differentia quae inter utramque intercedit, quod in actione publiciana, fingitur quem usucepisse, qui revera non usucepit: in actione vero Rescissoria fingitur quem non usucepisse / qui revera usucepit.

[217v]

Exempli causa Ego Horologium habui, cum vero ego absens esse, Titius horologium illud ab alio emit, et per trienium illud usucepit: nunc si ego post reditum in patriam, in cognitionem venero Titium Horologium meum possidere, non potero adversus Titium intentare actionem rei vindicatoriam, eo quod obstat mihi exceptio usucapionis per quam Titius factus est dominus illius Horologii: ideo competet mihi actio Rescissoria, qua agam ad hoc ut usucapio Titii adversus horologium meum rescindatur, ita ut inde rescissa usucapione, possim horologium meum a Titio vindicare. /

30. Actio Rescissoria datur ei qui ex necessaria causa abest, veluti si Reipublicae causa quis abfuerit, et interim ejus res a praesenti fuerit usucapta.

[218r]

Item datur ei, qui non tantum ex necessaria, sed etiam ex justa causa abfuit, et ejus res aliqua usucapta fuit: veluti si quis abfuerit Legationis, vel Studiorum Causa.

Ceterum si quis nec ex necessaria, nec ex justa causa abfuerit, et ejus res interim usucapta fuerit, non competet ei haec actio: ut si exempli causa quis abfuerit sponte, et recreationis causa, et eo in tempore quis ejus rem usuceperit, non dabitur hujusmodi absenti haec actio adversus eum qui rem usucepit,

(21) Cfr. *supra*, ff. 212v-213v, n. 19, pp. 454-455.

- [218v] rescindendam usucapionem / et ideo nec ad rem ab alio usucaptam vindicandam.  
Datur igitur haec actio absenti ex necessaria vel justa causa, adversus praesentem.
31. Quaeritur autem utrum haec actio detur praesenti contra absentem qui rem praesentis usucepit?  
Olim quidem de jure Digestorum haec actio competebat utique praesenti contra absentem indistincte.  
Hodie vero distinguendum est: aut Absens reliquit domi procuratorem, vel aliquem ex suis consanguineis, aut non reliquit. Si aliquem reliquit qui rebus suis praesit, competet tunc praesenti, actio Rescissoria adversus deputatum ab absente ut rebus suis praesit, et adversus eum age/re poterit ad Rescindendam usucapionem ab absente completam, et ad rem ab absente usucapta vindicandam.
- [219r] Sin autem Absens nullum domi reliquerit qui res suas gerat: tunc non competet haec actio rescissoria praesenti adversus absentem: sed aliud remedium datur praesenti, remedium scilicet interruptionis praescriptionis. postquam enim praesens sciverit, Absentem rem suam usucepisse, tenebitur praesens adire iudicem, et ei narrare quemadmodum Titius absens Reipublicae vel Studiorum causa, rem praesentis usuceperit, et implorare ipsius officium, ut absens restituat eum in integrum, et rescindat illam usucapionem a Titio in absentia completam, qua rescissa possit inde rem / suam ab absente usucaptam, vindicare, ac si ea ab eo nunquam usucapta fuisset.
- [219v] Quod, si praesens facere recusaverit, et Iudicem adire noluerit, non amplius audietur, nec alia ei competet actio adversus absentem.
32. Actio autem Rescissoria datur adversus praesentem, et aliquando contra absentem: imo et etiam adversus tertium possessorem, ad quem res pervenit.
33. Haec autem actio competit pro rebus mobilibus et immobilibus, Corporalibus et incorporalibus: idcirco datur ad easdem res vindicandas, implorata prius rescissione usucapionis.
- [220r] 34. Actio Rescissoria intentanda est / intra quadrienium continuum, computandum a die reversionis in patriam si laesus, fuerit absens; vel a die quo quis scivit alterum rem suam usucepisse, si praesens fuerit.  
Majoris autem claritatis gratia dispiciendum est quinam dicatur annus utilis, quinam continuus.  
Annus utilis dicitur ille qui currit diebus tantum non feriatis, diebus autem feriatis non currit; item in absentia non currit.  
Annus vero continuus est ille qui tam diebus feriatis quam non feriatis, tam in absentia quam in praesentia, tam si sit copia

judicis quam si non sit, semper currit: et uterque annus constat diebus 365.

Intra quadrienium igitur continuum, qui scilicet singulis diebus currit, erit haec actio rescissoria intentanda. /

### De Haereditatis Petitione

[220v]

35. Hactenus diximus de Actionibus quae ex Dominio nascuntur: sequitur dispiciendum quaenam actiones ex jure haereditario oriantur.
36. Ex jure Haereditario igitur duae promanant actiones, scilicet, *Haereditatis petitio*, et *Quaerela inofficiosi Testamenti*.
37. Haereditatis petitio, est actio mixta et bonae fidei, per quam Actor petit declarari se esse haeredem, et haereditatem ad se spectare in totum vel pro parte, / et reum condemnari ad dimittendas et restituendas res haereditarias cum fructibus perceptis et percipiendis. [221r]
38. Actio haereditatis petitio, competit ei qui asserit se haeredem esse.  
Secundo datur ei qui vel in totum, vel pro parte haeredes est.  
Tertio datur ei qui vel ex Testamento vel ab intestato haeres dicitur.  
Quarto Datur haeredi Fideicommissario.  
Quinto Emptori haereditatis.
39. Datur autem haec actio adversus possidentem pro haerede, vel pro possessore.  
Is autem dicitur possidere pro haerede, qui interrogatus qua de Causa possideat, is respondet se possidere, ideo quia haeres est, nulla addita distinctione utrum haeres sit, malae vel bonae fidei. / Is autem pro possessore possidere dicitur qui interrogatus quanam de causa possideat. Respondet se possidere ideo quia possidet, et nullum alium titulum allegat suae possessionis. [221v]  
Tunc adversus utrumque competit haec actio petitionis haereditatis, sive cum titulo, sive sine, possideat.  
Item haec actio competit contra eum qui haereditatem dolo possidere desiit, ut quia illa dolo alienavit.  
Item datur adversus debitorem Defuncti, si is praetendat se haeredem esse.
40. Actio petitionis haereditatis competit pro rebus corporalibus haereditariis, quae scilicet in dominio Defuncti fuere. [222r]  
Item datur haec actio pro rebus incorp/poralibus, ideo pro omnibus juribus tam activis quam passivis, ita et pro servitutibus, et pro omnibus actionibus haereditariis.  
Item datur pro rebus quae fuere in dominio Defuncti, et pro iis

a Defuncto tantum detentis, scilicet pro rebus depositis vel comodatis defuncto.

Item haec actio datur non solum pro iis rebus quae in dominio defuncti erunt tempore mortis, sed etiam pro iis quae post mortem supervenerunt.

Item haec actio competit pro praetiis rerum haereditariarum a possessore alienatarum.

Item pro debitis exactis a Debitoribus haereditariis.

[222v]

Idcirco hujusmodi actio petitionis haereditatis dicitur mixta pro hujusmodi praestationibus personalibus: / quin imo et is qui haereditatem possidet, actione experiri potest adversus eum qui haereditatem esse asserit, ad petendas expensas necessario, vel utiliter factas in conservanda haereditate.

41. Item haec actio dicitur etiam Universalis eo quod competit pro universitate: haereditas enim est universitas, eo quod in ea, cujuscumque generis species contineantur: scilicet tam res mobiles quam immobiles, tam corporales quam incorporales.

[223r]

42. Ut haec actio competat: opus erit primo quod Actor sit haeres defuncti, ceterum si haeres non sit, non com/petet ei haec actio.

Secundo quod Actor adierit quidem haereditatem, sed nondum rerum haereditariarum possessionem nactus fuerit: nam si rerum haereditariarum possessionem aggressus fuerit, non poterit amplius actione petitionis haereditatis experiri, eo quod haec actio competat tantum pro rebus haereditariis, res autem haereditariae ab haerede jam possessae, non dicuntur res haereditariae sed res haeredis, pro rebus autem haeredis, haec actio non datur.

43. Ex parte autem Rei, opus erit ut reus, haereditatem revera possideat: Item quod possideat vel pro haerede, vel pro possessore.

[223v]

44. Hinc actor duo ex parte sui / probare tenebitur ut ei haec actio competat.

Scilicet primo probare tenebitur se esse haereditatem.

Secundo Res haereditarias quas petit, fuisse in quasi possessione, vel detentione Defuncti, tempore ejus mortis.

45. Ex parte autem Rei, Actor probare tenebitur possessionem, quod scilicet reus res haereditarias possideat.

46. Ex jure Haereditario, nascitur quaerela inoficiosi Testamenti, de qua jam suo loco egimus, ideo supervacaneum duco, hic de novo materiam hanc discutere: vide igitur plura: p. 137. numero 238 <sup>(22)</sup>. /

<sup>(22)</sup> Cfr. *supra*, ff. 137r-139v, nn. 238-240, pp. 419-420.

Secunda Repetitio.  
De Actione Confessoria

[224r]

47. Ex servitute, duplex nascitur actio: scilicet Confessoria, et Negatoria: prius igitur de Confessoria.
48. Actio *Confessoria* est actio realis quae datur ei qui praetendit sibi ex alieno praedio servitutum debere, ad hoc scilicet ut iudex declaret sibi servitutum competere, et condemnet negantem et perturbantem servitutum ad desistendum, et eo nomine cavendum atque ad praestandum interesse.
49. Haec Actio Confessoria datur ei qui servitutum praetendit: ideo datur domino directo praedii Dominantis cui asserit debere servitutum. /  
Item datur domino utili, scilicet Vassallo, Emphyteuta, et [224v]  
Superficiario.
- Quaeritur autem utrum haec actio detur Usufructuario.
50. Dicendum est: quod Usufructuarius proprio quidem nomine hanc actionem intentare nequeat: bene vero nomine et mandato Proprietarii fundi usufructuarii.  
Asseri tamen potest, quod cum usufructuarius sit tamquam procurator proprietarii, ideo hac actione is experiri possit nomine procuratorio ipsius proprietarii absque ullo alio mandato.
51. Actio Confessoria datur adversus eum qui servitutum negat et perturbat, ideo adversus eum qui servitutum constituit et quasi tradi/dit: quasi tradi autem servitus dicitur, quando permittitur quem servitute uti, et quis jam uti coepit. [225r]  
Item haec actio datur adversus quemcumque possessorem fundi servientis.  
Item adversus eum qui dolo praedium serviens possidere desiit.  
Non autem datur haec actio adversus eum qui servitutum constituit, et nondum quasi tradidit: ad hoc enim ut haec actio competat, necesse est ut servitus fuerit constituta, et simul quasi tradita, quod scilicet is qui servitutum praetendit, ea jam usus fuerit: ceterum si servitus fuerit tantum constituta et promissa, non autem quasi tradita, tunc agi poterit adversus eum qui servitutum constituit, ex promissione.  
Actio Confessoria competit pro / servitutibus tam realibus, [225v]  
quam personalibus.  
Item haec actio competit ad petendum id quod interest, servitutum non fuisse perturbatam.  
Item datur, ad hoc ut Reus caveat de amplius in posterum non perturbanda servitute.

52. Ut autem haec actio competat probare tenebitur actor, servitutem sibi fuisse constitutam et quasi traditam. Item probare tenebitur quasi possessionem dominantis praedii, cui servitutem praetendit. Ex parte autem Rei qui servitutem negat et perturbat, probabit Actor, perturbationem. /

[226r]

## De Actione Negatoria

53. Actio *Negatoria*, est actio realis qua agimus et praetendimus res nostras non servire rebus, sive personae quae rebus suis a nobis servitutem deberi asserit.
54. Haec actio datur domino directo, et quidem directa. Utilis datur domino utili praedii servientis. Item et usufructuario.
55. Competit autem adversus eum qui servitutem praetendit.
56. Datur Actori, ad id quod interest actoris, quem servitute usum non fuisse. Item datur ad hoc ut Reus caveat, de in posterum non utendo, nec praetendendo servitutem.
- [226v] 57. In actione hac negatoria pro/batio partim Actori, partim Reo incumbit. Actor enim probare debet dominium praedii servientis: non autem probare tenebitur fundum suum esse a servitute liberum, eo quod quilibet fundus praesumatur liber.
58. Reus igitur probare tenebitur primo servitutem constitutam: non sufficit autem si solam quasi possessionem alleget, opus enim est ut probetur servitutem fuisse constitutam: probabit autem servitutem constitutam esse, si Reus alleget et probet se servitutem acquisivisse uno ex iis modis quibus servitus constituitur. vi. p. 48. numero 57 <sup>(23)</sup>. Secundo probare tenebitur Reus quasi possessionem praedii Dominantis. /

[227r]

## De Actione Serviana

59. Ex pignore denique nascitur actio Serviana, et quasi Serviana.
60. Actio *Serviana* est actio praetoria realis, qua Locator agit ad res a Conductore in fundum invectae sunt et illatae, sibi vindicandas tamquam tacite sibi oppignoratas pro pensione non soluta, vel pro deterioratione fundi a Conductore facta; ad easdem Res sibi retinendas donec fuerit sibi satisfactas.

---

<sup>(23)</sup> Cfr. *supra*, ff. 48r e ss., n. 57 e ss., p. 374 e ss.

61. Actio igitur Serviana competit pro tacito tantum pignore: ideo claritatis gratia, duplex est pignus distinguendum: scilicet, tacitum, et expressum. / Tacitum pignus est illud quod a lege constituitur. [227v]  
Expressum, quod expressis contrahentium voluntatibus constituitur. Actio igitur Serviana competit tantum pro tacito pignore, quod a Lege constituitur.
62. Haec actio datur Locatori, et ejus haeredibus: et quidem Locatori tam praedii urbani, quam praedii rustici.
63. Haec autem actio minime datur omnibus iis qui tacitam hypothecam in rebus alienis habent; iis enim alia competit actio, scilicet quasi Serviana: Serviana vero datur tantum Locatori qui tacitum habet pignus in bonis Conductoris. /
64. Actio Serviana competit adversus Colonum, et Inquilinum. [228r]  
Item adversus haeredes Colonorum, et Inquilinorum.  
Item adversus secundum Colonum, et Inquilinum: ut si exempli causa Colonus vel Inquilinus, res sibi locatas, alteri locaverit: tunc adversus hunc secundum Colonum, vel inquilinum haec actio competit.  
Item haec actio competit adversus quemcumque possessorem rerum a conductore in fundum illatarum.  
hoc tamen in casu, quando res a Conductore in fundum investae sunt apud tertios possessores, debet prius excussio fieri ex reliquis rebus Conductoris, quae si non / sufficient pro debiti solutione, poterunt tunc res a tertio possessae repeti donec fuerit vel de pensione, vel de Deterioratione sibi satisfactum. [228v]
65. Actio Serviana, datur pro rebus a Colono in fundum rusticum illatis: Item et pro rebus ab Inquilino in praedium urbanum investis: cum hac tamen differentia: quod pro rebus a Colono in praedium rusticum illatis, haec actio datur tantum si res illae, fuerint a Colono in praedium rusticum illatae sciente Domino, seu Locatore <sup>(24)</sup>: ceterum pro rebus a Colono in praedium illatis ignorante domino, haec actio Locatori minime competit. [229r]  
E contra vero pro rebus ab Inquilino in praedium Urbanum investis, haec actio datur sive res sciente, sive ignorante domino ab Inquilino fuerint in praedium urbanum investae.

---

(24) Nota a margine del testo: Vide contrarium apud Voet, lib. 20, tit. 2, iv. 1. (il riferimento, non preciso, è a: JOHANNIS VOET JCTI ET ANTECESSORIS in Academia Lugduno-Batava *Commentarius ad Pandectas...*, cit., tom. I, ad tit. *Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur et de his qui in priorum creditorum locum succedunt* [D. 20. 4], n. 1, p. 886A).

Item haec actio Serviana competit pro fructibus a Colono in fundum rusticum illatis, et extantibus tempore pensionis solvendae, si enim Conductor aliter non sit solvendo, poterunt et fructus vindicari: non poterit tamen actio institui pro fructibus a conductore venditis, nec adversus tertios fructuum possessores hac actione experi licebit: Conductor enim licite fructus quos ex fundo percipit et coligit, vendere potest. /

[229v]

Haec autem actio non datur pro iis rebus, quas alias Colonus, nec Inquilinus opignorassent.

Sic haec actio non datur exempli causa pro vestibus Inquilini, vel pro libris studiorum causa comparatis etc..

Ita nec pro bovis, aut Ligonibus, et pro iis singulis quae a Conductore culturae causa possidentur.

In praxi tamen, quando Colonus non sit aliter solvendo, etiam pro bovis aut Ligonibus aut etc. hac actione licet experi.

66.

Ut haec actio competat, plura Actori incumbunt probanda. et hoc in casu distinguendum est. Aut res a Colono vel Inquilino in praedium illatae, sunt apud Colo/num, vel Inquilinum; vel sunt apud tertium possessorem.

[230r]

Si res existunt apud Colonom, vel inquilinum: tunc probabit Actor, quasi possessionem Coloni vel Inquilini rerum ab ipsis in praedium rusticum vel urbanum invectarum.

Sin autem res a Colono vel Inquilino in praedium illatae, fuerint apud tertium possessorem: tunc Actor probare tenebitur res eas a tertio possessas, fuisse in bonis Coloni vel Inquilini tempore locationis: scilicet probabit Actor quod rerum a tertio possessarum, Colonus vel Inquilinus domini revera fuerint, et eisdem possiderint. /

[230v]

#### De Actione quasi Serviana

67.

Actio quasi Serviana est actio praetoria realis, quae competit Creditori contra possidentem rem, quae ei expresse vel tacite obligata fuit, ad consequendam ejus rei possessionem, ad hoc ut eandem retinere queat donec fuerit sibi de debito satisfactum.

68.

Actio Quasi Serviana igitur competit tam pro tacito quam pro expresso pignore: Ideo haec est differentia inter Actionem Servianam, et quasi Servianam: Serviana enim pro tacito tantum pignore competit, Quasi Serviana vero tam pro tacito, quam pro expresso. /

[231r]

Item hae actiones differunt, quia Serviana datur tantum pro rebus mobilibus. Quasi Serviana competit tam pro rebus mobilibus, quam immobilibus.

69. Actio Quasi Serviana competit Creditori cuicumque, cui bona sui debitoris tacite vel expresse obligata sunt.
70. Datur autem haec actio, primo adversus principalem debitorem.  
Secundo Contra ejus haeredes.  
Tertio Contra quemcumque possessorem bonorum principalis Debitoris.  
prius quam tamen Creditor, adversus tertium possessorem, actione quasi Serviana experiat, debet prius principalem debitorem in aliis bonis excutere, qui si reperitur solvendo non / esse, poterit tunc Creditor, etiam adversus tertium possessorem hac experiri actione, et ab eo repetere bona a debitore ei vendita. [231v]
71. Haec actio quasi Serviana datur pro rebus tacite, vel expresse creditori obligatis, ad earundem rerum possessionem sibi revocandam.
72. Ut vero haec actio Creditori competat, tenebitur Creditor quidpiam probare: ideo distinguendum erit ut supra: scilicet an res tacite vel expresse creditori obligata, sit apud principalem debitorem, et ejus haeredes, aut sit penes tertium possessorem.  
Si res fuerit apud principalem debitorem vel ejus haeredes, sa/tis erit, si Creditor probet, quasi possessionem Debitoris in rebus illis sibi tacite vel expresse obligatis. [232r]  
quomodo autem possessio probetur jam supra diximus vi. p. 213. numero 20 <sup>(25)</sup>.  
Sin autem res fuerit apud tertium possessorem, Creditor probare tenebitur rem illam a tertio possessam fuisse in bonis principalis Debitoris tempore obligationis contractae.  
Item in utroque casu probabit Creditor tacitum vel expressum pignus constitutum fuisse.
73. Cum autem in utraque actione tam Serviana, quam quasi Serviana, si res sit apud tertium possessorem, dominium principalis debitoris ejusdem rei, sit probandum, et hujusmodi probatio difficillima sit, ideo consul/tius erit Creditoribus, uti Interdicto Salviano, cujus ope, satis est si sola possessio debitoris probetur, tam si res existat penes principalem debitorem, quam penes tertium possessorem. [232v]  
Interdictum enim Salvianum, est remedium quod competit Creditoribus ad rerum sibi obligatarum possessionem revocandam a quocumque possessore, probata sola quasi possessione

---

(<sup>25</sup>) Cfr. *supra*, ff. 213v-214r, n. 20, p. 455.

principalis debitoris a quo in tertium res fuit alienata: pagina 263 <sup>(26)</sup>.

### Tertia Repetitio De Actionibus Praejudicialibus

74. Actionibus Realibus, Praejudiciales accensentur.
- [233r] 75. Actio praejudicialis est actio re/alis quae toties competit, quoties de statu alicujus personae quaeritur, ad hoc ut ejusdem status a iudice definiatur.
76. Hae actiones, sunt reales, quia quemadmodum actione reali aliquid petimus, ita et actione praejudiciali aliquid praetendimus.
77. Dicuntur autem hae actiones, praejudiciales duplici de causa: primo quia hae actiones praedictum inferunt aliis rebus quae post intentatam praedictam actionem in consequentiam veniunt.
- [233v] Exempli causa si quaeratur utrum quis sit nec ne, et praejudiciali actione intentata, definitum fuerit quem esse nobilem: tunc iste nobilis omnia ea privilegia / consequitur quae Nobilitatem concomitantur, ideo pro huiusmodi privilegii ulla alia quaestio, et actio intentari non poterit, eo quod scilicet actione praejudiciali intentata, non amplius locus sit actionibus quae in consequentiam venire possent.
- Secundo haec actiones dicuntur praejudiciales. quia praedictum inferunt aliis qui in iudicio non fuere.
- exempli causa si inter duos colitigantes, lis oriatur, utrum quis sit Civis nec ne, et praejudiciali actione intentata, definitum fuerit, quem esse Civem; alii qui in iudicio non fuere non poterunt inde quaestionem movere super hac de re, utrum scilicet quis sit Civis nec ne, nec ullam amplius actionem inten/tare nequebunt: ratio est quia quod semel actione praejudiciali definitum est, in quaestionem amplius moveri non potest: quod est contra naturam reliquarum actionum, nam toties eadem actio intentari potest, quoties quaestio super eadem de re nascitur.
- [234r] 78. Actiones autem praedictae triplicis sunt generis. Prima olim oriebatur quando quaerebatur utrum quis esset servus nec ne: hodie vero cum servitus jam exoleverit, ideo directa haec actio amplius non datur: dabitur tamen utilis, iis in locis ubi jus mancipiorum viget, eo quod mancipia non iidem sint ac servi Romanorum, sed iisdem sint simillimi.

---

<sup>(26)</sup> Cfr. *infra*, f. 263v, n. 151, pp. 481.

79. Secunda Actio praejudicialis, nascebatur olim, quando quaerebatur utrum quis esset Libertus nec ne: / haec actio competebat Patrono contra Libertum qui erat in quasi possessione ingenuitatis, qua actione petebat declarari eum esse suum Libertum, ad hoc ut inde is teneretur ad obsequia, et ad operas Patrono praestandas. [234v]
- E contra haec actio dabatur Liberto adversus Patronum qui erat in quasi possessione Libertinitatis, ad hoc ut is declararetur Ingenuus, ne inde teneretur ad obsequia et ad Operas. Cum item, et hodierno tempore Liberti amplius non dentur, cum singuli, ingenui nascamur, idcirco directa haec actio praejudicialis hodie cessat; vigebit tamen utilis quotiescumque quaeretur utrum quis sit Civis nec ne, vel No/bilis nec ne etc. [235r]
80. Tertia actio praejudicialis dicebatur olim *de partu agnoscendo*; haec actio competebat olim uxori repudiatae, adversus maritum, ad hoc ut maritus cogereetur recognoscere filium tamquam suum, ut inde eum aleret, et necessaria ei compararet.
- Item competebat haec actio Marito adversus uxorem, ut ea filium recognoscere teneretur et alimenta et dotem ei praestare.
- Item dabatur filio contra patrem, ut declararetur ejus filius. Olim quidem hujusmodi actionis usus frequentior erat, propter frequentiora divortia quae sequebantur, cum autem hodie rariora sint divortia, ideo directa haec actio non amplius competit; Competet tamen / utilis, si quaeratur utrum quis sit Agnatus nec ne, Cognatus nec ne, vel Consanguineus nec ne, etc.. [235v]
- Competit denique hujusmodi actio praejudicialis, quoties quaeritur de statu alicujus personae.

### De Actionibus Personalibus

81. Hactenus de Realibus, sequitur quid de personalibus actionibus disserendum.
82. Actiones Personales competunt ex jure ad rem: Jus autem ad rem, est jus competens personae in personam; ad hoc ut ea aliquid det ut faciat.
- Cum autem nemo obligari possit ad aliquid praestandum vel faciendum, nisi prius obligatio praecesserit: ideo actio personalis intentari non poterit, nisi adversus personam quae nobis prius fuit obligata. Nil autem intererit, utrum obligatio sit naturalis, vel Civilis. [236r]
- Obligatio Naturalis, dicitur quae ex jure naturae descendit,

quaeque ex solo praestito consensu oritur ut in pupillo, filio familias etc.

Civilis Obligatio ea est, quae vel a Legibus, vel a Praetore sustinetur: unde Personales actiones eo quod ex obligatione oriuntur aliae erunt Civiles, et aliae praetoriae.

Actio igitur personalis, est actio qua agimus contra certam determinatam personam quae nobis obligata est ex contractu, vel quasi contractu, ex delicto, vel quasi delicto, ad hoc ut illa, nobis aliquid det vel faciat. /

- [236v] 83. Obligationes aliae sunt Immediate ex aequitate, aliae ex Lege, et aliae mediate ex facto nostro obligatorio, originem ducunt.

#### De Actione ad exhibendum

84. Immediate ex Aequitate, nascitur primo actio *ad exhibendum*, quae est actio personalis in rem, quae datur ei cujus pecuniariter interest rem mobilem ab alio detentam sibi exhiberi, ad hoc ut illam exhibeat, vel si dolo possidere desierit, ita ut eam amplius exhibere nequeat, ad hoc ut praestet id quod interest actoris, rem sibi exhiberi non posse.

[237r] exempli causa Ego horologium habui; casu aliquo, illud perdididi, vel a fure / mihi ablatum fuit, deinde Sempronius horologium illud, ab inventore vel a fure bona fide emit: nunc si ego in cognitionem venero Sempronium possidere horologium meum, non tamen adhuc certus ero illud esse meum, potero tunc actionem *ad exhibendum* intentare adversus Sempronium, ad hoc ut ipse horologium illud quod possidet mihi exhibeat, ut inde cognoscere facile possim utrum meum sit nec ne.

[237v] Quapropter haec actio *ad exhibendum* erit tamquam praeparatoria alius actionis; nam postquam horologium a Sempronio detentum, mihi exhibitum fuerit, et meum esse perspexero, non potero eadem hac actione uti ad illud mihi vindicandum, sed / competet tunc mihi vel *rei vindicatio*, vel actio *Publiciana*: actio enim ad exhibendum, datur tantum ad hoc ut res sibi exhibeatur, non ut restituatur.

85. Actio ad exhibendum datur ei cujus pecuniariter interest, rem sibi ab alio detentam, exhiberi.

86. Datur autem haec actio adversus eum qui rem mihi exhibendum possidet.

87. Hac denique actione petimus ut res probabiliter nostra, ab alio detenta, nobis exhibeatur. vel si is qui rem nostram detinet, dolo eandem possidere desierit, ita ut amplius nobis exhibere eam nequeat, tunc petimus id quod nostra interest, rem nobis exhiberi non posse. /

- [238r] 88. Ex Aequitate item nascitur actio *de Edendo*, quae amplius in usu

non est. Nascuntur etiam *Interdicta prohibitoria*, de quibus suo loco.

### De Restitutionibus in Integrum

89. Immediate ex Aequitate oriuntur etiam restitutiones in integrum.
90. Restitutio in integrum, est in priorem statum repositio, ac si negotium et Laesio numquam facta fuisset. Restitutiones autem variae sunt: prima est ea quae datur ex laesione metus causa accepta. /

### De Actione Metus causa

[238v]

91. Metus est trepidatio mentis instantis aut futuri periculi causa.
92. Actio *metus causa*, est actio personalis in rem scripta, quae datur ei qui metum gravem passus est, adversus eum qui metum intulit, vel adversus quemcumque possessorem rei metu extortae, ad hoc ut illa res restituatur, vel nisi arbitrio iudicis restituatur, ad hoc ut ad quadruplum teneatur.
93. Ut igitur haec actio competat, opus erit, ut quis ex metu gravi ad aliquid praestandum fuerit inductus, et ex metu qui in constantem virum / cadere potuerit, uti est metus verberum, vel mortis etc. Item et ex metu injusto. [239r]
- Ceterum si quis ex metu levi, vel justo ad aliquid faciendum fuerit adactus, non competet ei haec actio, ad petendam restitutionem in integrum: ut si exempli causa Magistratus, Civem aliquem ad quidpiam faciendum coegerit sub poena summae alicujus pecuniariae: non competet Civi actio metus causa ad petendam restitutionem, eo quod ex metu justo, Civis ad Quidpiam praestandum, fuerit adactus.
- Ita nec metus reverentialis, hanc actionem producit: exempli causa si filius propter reverentiam Patris sponsalia cum virgine contraxisset, cum / qua alias, sponsalia non fuisset contracturus, post jam contracta sponsalia, non poterit filius petere restitutionem in integrum seu rescitionem sponsalium, adducendo scilicet exceptionem metus reverentialis; nam metus reverentialis nullam producit actionem. [239v]
94. Actio metus causa, datur ei qui metum passus est.
95. Competit adversus eum qui metum intulit, non autem adversus ejus haeredes, nisi res metu extorta ad eos pervenerit, tunc enim et adversarius eos haec actio datur.
- Item haec actio competit adversus quemcumque possessionem rei metu extortae; ideo haec actio metus causa dicitur in rem scripta, quia adversus quemcumque possessorem competit. [240r]

Item haec actio datur adversus eum qui lucrum aliquod sentit ex re metu ablata, licet eam non possideat, vel si possideat, nulla adhibita distinctione utrum cum titulo, vel sine titulo possideat.

96. Actio metus causa denique competit, ad hoc ut negotium ad quod perficiendum metu quis fuit inductus, rescindatur ac si numquam peractum fuisset: et deinde ad hoc ut res metu extorta restituatur, vel nisi arbitrio iudicis restituatur, ad hoc ut ad quadruplum teneatur.

[240v]

Hodie vero in quadruplum am/plius non agitur eo quod olim ad quadruplum agebatur in negotii stricti juris, cum vero hodie, negotia stricti juris confundantur cum negotiis bonae fidei, et in negotiis bonae fidei alia actione agatur; ideo actio in quadruplum hodie amplius non viget.

Dabitur igitur semper tamen actio in simplum, actione tamen metus causa, licet sit actio bonae fidei, non agitur ad simplum, sed actione nullitatis.

#### De Actione de Dolo malo

- [241r] 97. Secunda Restitutionis species, est ea / quae competit ex dolo.  
 98. Dolus est Circumventio, fallacia, et machinatio, ad circumveniendum, fallendum, et decipiendum eum qui negotium gerit.  
 99. Etiam huiusmodi actio hodie cessat, olim enim dabatur in contractibus stricti juris, cum autem contractus stricti juris jam sint extra usum, ideo et huius actionis usus penitus evanescit.  
 100. Videndum est igitur, quando quis dolo fuit in negotio circumventus, utrum dolus causam dederit contractui, vel in contractum incidit?

[241v]

Tunc dolus dicitur causam dare contractui, quando quis taliter negotium gerit, ut illud non / fuisset gesturus, si dolo circumventus non fuisset ad illud gerendum.

Dolus autem in contractum incidere dicitur, cum quis sponte quidem negotium gerit, sed in negotio gerendo, fuit ab altero deceptus.

In priori casu, quando dolus dedit causam contractui, is qui dolo fuit circumventus, et ad negotium gerendum dolo inductus agere potest actione nullitatis, ad hoc scilicet ut negotium dolo alterius gestum rescindatur.

[242r]

In posteriori vero casu, quando dolus incidit in contractum, is qui dolo deceptus est in negotio geren/do, agere potest ad interesse, ad id scilicet quod ejus interest, dolo non fuisse in negotio deceptum: et is quidem tali actione experiri potest, quae oritur ex ipso contractu in quem dolus incidit.

## De Restitutionibus quae Minoribus competunt

101. Tertia Restitutionis species est illa quae competit minoribus Laesis, et eorum haeredibus, adversus eos cum quibus negotium est gestum, ad negotium rescindendum, et in pristinum statum reponendum.
102. Ut autem haec restitutio, Minoribus competat, opus erit ut in minore/ni aetate laesi fuerint. [242v]  
 Minorenis autem aetas dicitur cum nondum quis 25 annum explevit, et quidem tam in viris quam in foeminis.  
 Item ut haec actio minoribus competat, opus erit ut graviter laesi fuerint, eo quod de minimis non curet praetor.  
 Ceterum si Minor probaverit se laesum fuisse, sed non probaverit se laesum fuisse ante 25 annum, non competet ei haec restitutio: Ita si minor, probaverit tantum se in minoreni aetate negotium gessisse, et probare nequibit, se in negotio laesum fuisse; nec in hoc casu minor petere poterit restitutionem in integrum, eo quod simul probanda sit minorenis aetas et laesio. /
103. Si igitur minor ante 25 annum negotium gesserit, et in eo [243r]  
 negotio laesus fuerit; tunc minori competet quadrienium computandum a 25 anno usque ad 30 aetatis suae, ad petendam restitutionem.  
 Ideo etiam ultima die quadrieni restitutionem hanc petere poterit: post quadrienium autem elapsum, minor amplius non audietur.  
 Ita et si minor post 25 annum completum, expresse declaraverit se nolle petere restitutionem in integrum, si postea velit iterum, restitutionem petere, non audietur.
104. Quaeritur utrum haec restitutionis actio, competat minoribus [243v]  
 adversus tertium possessorem?  
 Et dicendum est quod sic: si scili/cet Minor rem ipsam potius habere, quam ejusdem aestimationem malit.  
 Vel si is cum quo Minor negotium gessit non sit solvendo, vel si denique tertius, mala fide emerit ab eo cum quo negotium a minore gestum est.  
 Hisce tribus in casibus, potest agere minor, adversus tertium possessorem, ad restitutionem in integrum.

## De Actione Pauliana

105. Immediate denique ex aequitate nascitur actio *Pauliana*.  
 Quae est actio praetoria, quae competit creditoribus adversus quemcumque / possessorem, ad revocanda ea quae a Debitore [244r]  
 in fraudem Creditorum alienata sunt.
106. Tunc autem debitor dicitur alienasse in fraudem creditorum,

quando scilicet Debitor se Creditores habere non ignoravit, et certo scivit res suas non sufficere ad satisfaciendum creditoribus, et tamen aliquam ex iis rebus alienavit.

107. Quaeritur utrum is qui Legatum repudiavit, sciens se habere Creditores, dicatur alienasse in fraudem Creditorum?

[244v] Dicendum est quod non: nam Debitor, tunc dicitur alienare, quando in aliqua parte, Patrimonium suum diminuit, cum autem Debitor cum legatum respuit, nulla in parte, Patrimonium suum diminueat, ideo in fraudem Creditorum alienare dici non poterit debitor. Idcirco Creditores non poterunt agere actione Pauliana adversus eum qui Legatum debet, ad illud scilicet sibi revocandum. Vi. Notam. p. 246. numero 110 <sup>(27)</sup>.

108. Actio haec Pauliana competit Creditoribus quibuscumque.

109. Datur autem adversus tertium possessorem rerum, a debitore in fraude creditorum alienatarum, et adversus quemcumque possessorem: cum distinctione tamen: aut tertius possessor possidet, cum titulo Lucrativo, aut cum titulo oneroso.

[245r] Si tertius possessor possideat cum titulo Lucrativo, si scilicet is rem a debitore habuerit titulo Donationis aut Legati, tunc adversus hunc tertium possessorem competit actio pauliana, nulla adhibita distinctione, utrum tertius hic possessor sit conscius fraudis Debitoris, nec ne.

Sin vero Tertius possessor, rem possideat debitoris, titulo oneroso, ut quia scilicet Tertius possessor, rem quam possidet, a principali debitore emit: tunc distinguendum est. aut tertius iste possessor est conscius fraudis debitoris, et ideo particeps, aut non.

[245v] Si tertius possessor est particeps fraudis debitoris, tunc adversus eum / competit actio Pauliana, ad revocandas res quas possidet, licet titulo oneroso.

Si vero hujusmodi tertius possessor, non sit particeps fraudis debitoris, tunc adversus eum minime competit haec actio pauliana.

Dicitur autem Tertius possessor, esse fraudis debitoris particeps, si tertius possessor sciverit debitorem habere Creditores quibus non sit satis solvendo, et tamen is rem ab eo emit; vel si tertius possessor comonitus fuerit a Creditoribus ne rem a debitore emat, et tamen emit.

[246r] Priusquam tamen Creditores, hac / actione Pauliana experiantur adversus tertium possessorem, prius excutere debebunt reliqua debitoris bona, ut facile dignosci possint, utrum debitor sit solvendo, nec ne; si erit solvendo, non poterunt Credi-

---

(27) Cfr. *infra*, f. 246r-v, n. 110, p. 473.

tores actione pauliana, bona a debitore in tertium alienata, ab eodem tertio revocare.

Sin autem debitor non sit solvendo, tunc pro parte Creditoribus adhuc debita, poterunt agere Creditores adversus tertium possessorem ad revocanda ea quae ad debiti solutionem necessaria sunt.

110. Nota: si debitor, debitum remiserit alteri, quod sibi debebat, et sciverit se Creditores habere et non esse solvendo, tunc hujus/modi debitor dicitur alienasse in fraudem Creditorum, et ideo Creditores agere poterunt adversus eum cui debitum remissum fuit, ad illud sibi revocandum. [246v]
111. Actio Pauliana competit pro rebus mobilibus, et Immobilibus, Corporalibus, et Incorporalibus, in fraudem Creditorum alienatis; ad eadem res a quocumque possessore revocandas pro debiti solutione.
112. Ut haec actio Creditoribus competat; Creditores probare tenebuntur fraudem Debitoris in alienatione rei facta: probabitur autem fraus Debitoris: si probetur Debitorem scivisse, se habe/re Creditores, quibus certo sciverit, aut praeviderit se non esse solvendo, et tamen res suas alienavit. [247r]  
Secundo probatur et praesumitur fraus, quando debitor, omnia sua bona alienavit, sive alienaverit titulo lucrativo, sive oneroso.  
Tertio probatur fraus: si Debitor bona quaedam alienaverit, clam et remotis arbitris.  
Probare autem tenebuntur Creditores, fraudem etiam ex parte tertii possessoris cum titulo oneroso, secus ex parte possidentis cum titulo lucrativo, nam is sive particeps fuerit fraudis sive non, tenebitur ad restitutionem bonorum a debitore aquisitionum. /
113. Hisce igitur a Creditoribus probatis, quilibet Creditor agere poterit adversus tertium possessorem, ad revocanda ea bona, quae pro sua portione sibi debentur. [247v]  
Unus enim Creditor non poterit a tertio possessore, revocare singula bona quae singulis Creditoribus debentur sed unusquisque pro sua rata agere tantum poterit.
114. Actio Pauliana, Intentanda erit a Creditoribus intra annum utilem, computandum a die quo Creditores sciverunt, debitorem non esse solvendo. /

De Conditione ex Lege  
Quarta repetitio

[248r]

115. Diximus supra, obligationes alias immediate ex aequitate, alias

immediate ex lege oriri: hactenus de obligationibus quae immediate ex aequitate ortum ducunt.

116. Ex Lege Immediate, nascitur *Condictio ex Lege*, quae datur ei qui talem obligationem contraxit, quae quidem nova Lege introducta est, pro qua tamen nova actio non competit.

[248v] 117. Idcirco *Condictio ex Lege* datur donatario adversus donatorem, ad repetendum id quod promissum est: Olim quidem ex nudis pactis de jure Romano, ideo nec ex hujusmodi nuda Donantis promissione, actio oriebatur nec obligatio; Justinianus tamen voluit donantis promissionem, quamvis nudo pacto vallatam, obligationem parere, at vero quia pro hujusmodi obligatione, certam ac determinatam actionem non expressit Justinianus, ideo pro ea datur *condictio ex lege*. ex L. 35. 11 ult. C. *de Donati*.<sup>(28)</sup>

[249r] Item *Condictio ex Lege* datur Donanti adversus donatarium, ad revocandum id quod ultra modum donatum est: certum enim est quod / si donatio excedens summam 500 aureorum, non fuerit insinuata non valeat quoad illum excessum, cum autem pro hujusmodi excessu revocando, certa non fuerit actio introducta, ideo pro eo repetendo datur *condictio ex lege*. ex L. 21 D. *de donatio*.<sup>(29)</sup>

[249v] Item *Condictio ex Lege* competit laeso adversus laedentem, ad rescindendum contractum: ex L. 11 C. *de rescinden. vendit*.<sup>(30)</sup> cum hac tamen differentia, quid si quis laesus fuerit in venditione, competet ei haec actio, directa, eo quod scilicet ea ex verbis Legis datur: laeso vero in coeteris contractibus, utilis tantum haec actio competit ex mente ejusdem Legis.

### De Pactis

118. Ex facto nostro Obligatorio actiones quoque nascuntur. facta, alia sunt licita, et alia illicita.

Ex Factis licitis oriuntur actiones ex conventionione, vel ex delicto.

Conventioniones dividuntur in pacta nuda, et in contractus.

De jure quidem Romano, nulla olim actio ex nudis pactis oriebatur: hodie vero oritur utique actio quae vocatur *condictio ex moribus*.

Olim tamen actio oriebatur ex pactis legitimis: Pacta enim alia sunt Legitima, alia adjecta, et alia praetoria. /

<sup>(28)</sup> C. 8. 53. 35.

<sup>(29)</sup> D. 39. 5. 21.

<sup>(30)</sup> C. 4. 44. 11.

119. Pacta Legitima, ea dicuntur, quibus Lex adssistit, ex quibus nascitur *Condictio ex Lege*: ex pactis *Adjectis* nascitur ea actio quae oritur ex eo contractu cui pactum fuit adjectum. Pacta Praetoria, ea sunt quae ex aequitate Praetoris obligationem inducunt; hujusmodi pacta praetoria, varia sunt; aliud enim est pactum *hypotecae*, aliud pactum *Constituti*, et aliud pactum *jurejurando firmatum*. [250r]
120. Ex pacto *Hypotecae* nascitur actio *Serviana*, et quasi *Serviana*, de quibus jam supra.
121. Ex pacto *Constituti*, nascitur actio de *Constituta pecunia*. priusquam tamen dispiciamus quid sit pactum *Constituti*, quidque ejus actio, sciendum est, quod uti dixi, olim de jure Romano, ex nudis pactis nulla nasceba/tur actio. Ideo etiamsi quis unam eandem rem, centies promisisset, et nudam promissionem centies repetisset, numquam ex ea nuda promissione obligatio oriebatur nisi stipulatio etiam intervenisset. Praetor tamen aequitate motus, videns jus civile aliquanto strictius egisse, et iniquum judicans, quod is qui pluries eandem rem promisit, ad eam praestandam non obligaretur, idcirco Praetor inquam, adinvenit Pactum *Constituti*, quo decrevit, quod si is qui semel unam rem promisit, altera vice facere constituerit, ex ea nuda constitutione obligaretur, et ad id praestandum teneretur quod ex ea nuda repromissio/ne seu Constitutione facere constituit. [250v]
- Unde ortum pactum *Constituti*, indeque actio de *Constituta pecunia*.  
 Pactum igitur *Constituti*, est pactum quo quis constituit se soluturum id quod is vel alter debet.  
 Actio autem de *Constituta pecunia* est actio personalis quae datur *Creditori*, contra eum qui constituit se soluturum quod ipse vel alter debet, et adversus ejus haeredem, ad solvendum id quod solvere constituit. [251r]
122. Ideo hodie is qui constituit, vix differt a *fidejussore*: olim quidem magna erat differentia inter eum qui constituebat, et inter *fidejussorem*, nam in *fidejussione*, stipulatio intervenire debebat, cum autem *Constitutum* fiat solo nudo Pacto, ideo valde olim / differebat pactum *constituti* a *fidejussione*. [251v]
- Hodie vero quia in *fidejussione* nulla intervenire debet stipulatio, sed sola nuda promissione constituitur sicuti et pactum *Constituti*, ideo nulla hodie intercedit differentia inter pactum *Constituti* et *Fidejussione*.

## De Pacto, jurejurando vallato

123. Juramentum est Divini nominis invocatio in testimonium veritatis.  
 [252r] Hoc in loco, non de quocumque / juramento agitur sed de eo tantum, quod ad Lites dirimendas spectat.
124. Hujusmodi juramentum, aliud est *adsertorium*, aliud *promissorium*.  
 Adsertorium est illud quo quis adserit aliquid vel de praesenti, vel de praeterito, exempli causa cum quis adserit se Romae fuisse vel non fuisse; aut cum quis asserit se minorem esse vel non esse.  
 Juramentum promissorium, est illud quo quis aliquid adserit de futuro, veluti si quis juret se aliquid esse facturum vel non facturum.  
 Hic, de juramento tantum adsertorio dicendum, eo quod in litibus id plerumque quaeratur quod praetritum vel praesens est. /
- [252v] 125. Juramentum adsertorium, aliud est judiciale, aliud extrajudiciale, et aliud necessarium.
126. Juramentum extrajudiciale est illud quod pars parti defert extra judicium: exempli causa Titius praetendit debitum a Cajo, quia vero Titius non potest probare suum debitum, ideo amice comonefacit et rogat Cajum ut debitum sibi solvat; si vero caju tunc neget se quidpiam Titio debere; Titius poterit deferre Cajo juramentum extra judicium, quo Cajus juret se debere vel non debere.
- [253r] Postquam autem Caju juraverit, poterit inde se se tueri exceptione juramenti extrajudicialis, si Titius voluerit eum convenire in judicio.
127. Juramentum judiciale est illud quod pars parti defert in judicio a probante iudice.  
 Exempli causa Sempronius praetendit Debitum a Maevio; quia vero Maevis negat se quidpiam debere, Sempronius qui debetum Maevis probat, convenit Maevis in judicio, et ibi coram iudice defert juramentum Maevio quo scilicet juret se vel debere vel non debere; tunc Maevis post juramentum sibi delatum, tenebitur jurare, aut si jurare nolit, tenebitur saltem /
- [253v] juramentum referre Sempronio, quo scilicet Sempronius juret Maevis sibi debere vel non debere. Quod si Maevis nec jurare, nec juramentum referre voluerit, condemnabitur a iudice ad debiti solutionem, eo quod tunc debitum fateri videatur.
128. Quaeritur autem utrum Actor possit juramentum deferre Reo, etiamsi actor nihil probaverit?  
 Juxta nonnullos quidem, ratio dubitandi est quae fundatur in

hac regula, quod scilicet, *Actore nil probante, Reus sit absolvendus*: unde inferunt, si igitur Actore nil probante Reus sit / absolvendus, ergo Actor nec iuramentum deferre poterit Reo, cum iuramentum hoc in casu supervacaneum foret et inutile; iuramentum autem non est defferendum quando praevideatur illud supervacaneum fore et inutile. [254r]

Attamen comuniter sentiendum est, quod etiamsi Actore nil probante, Reus sit absolvendus, tamen Actor possit Reo iuramentum deferre; eo quod scilicet magnae turpitudini et ignaviae ejusdem Rei esset adscribendum, si Reus nec jurare, nec iuramentum Actori referre velit; tunc enim ipsemet Reus fateri videretur illud quod Actor adserit et praetendit. /

129. iuramentum Necessarium, est illud quod iudex parti semiplene probanti defert; quodque etiam suppletivum dicitur. [254v]

Ut igitur hujusmodi iuramentum a iudice deferri possit opus erit primo ut Persona cui a iudice iuramentum defertur, id quod praetendit, semiplene probaverit: is autem dicitur quidpiam semiplene probasse, quando exempli causa per unum testem omni exceptione majorem, id quod adserit probavit.

Si autem testis non fuerit omni exceptione major, tunc unus testis non sufficit ad semiplenam probationem.

Cum autem Parti semiplene proban/ti delatum fuerit iuramentum, et ipsa iuramentum praestiterit, tunc semiplena probatio habebitur pro plena. [255r]

Si autem utraque pars, tam Actor, quam Reus, id quod adserunt semiplene probaverint, scilicet per unum testem omni exceptione majorem, tunc a iudice iuramentum necessarium deferrendum erit Reo.

Secundo autem ut hujusmodi iuramentum possit a iudice deferri, opus erit, ut is cui iuramentum defertur certo sciat veritatem, ceterum si certo veritatem nesciat non poterit ei iuramentum necessarium defferri: ita haeredi qui praesumitur, certo non scire Testatoris veritatem, ideo ei hoc iuramentum deferri non poterit: si ta/men et haeres certo sciverit veritatem, poterit et ei hujusmodi iuramentum deferri. [255v]

Tertio ut hoc iuramentum locum habeat opus erit ut persona cui iuramentum est defferendum, sit persona honesta, quae scilicet praevidi non possit, quod non sit pejeratura. nam si persona sit hujusmodi, cujus opinio apud bonos viros mala est, non potest huic personae hoc iuramentum deferri, propter periculum pejerandi.

Quarto denique opus erit, ut causa in qua ab una parte, iuramentum necessarium est praestandum, sit levis et parvi momenti: / ceterum in causa ardua et magni momenti, non est hoc iuramentum praestandum, cum facile is esset pejeraturus [256r]

cui juramentum defertur, cum ageretur vel de gravi comodo captando, vel gravi incomodo vitando. Idcirco in Causa Criminali et in Causa Matrimoniali, hoc juramentum non est deferendum.

In Causa tamen Matrimoniali, distinguendum est, utrum quis adserat matrimonium esse contractum, aut non esse contractum: si quis contendat matrimonium non esse contractum, eu juramentum necessarium non erit deferendum: si vero quis adserat Matrimonium contractum esse, tunc ei hoc juramentum, utique deferri poterit. /

- [256v] 130. Ex hujusmodi autem juramento nascitur actio jurati, quae datur ei qui juravit sibi deberi, et ejus haeredibus, adversus eum qui juramentum retulit et ejus haeredes, ad solvendum et praestandum id de quo juratum est.
131. Postquam autem juratum est, nullum aliud datur remedium adversus jurantem, licet etiam pejeraverit.

#### De Actionibus ex Contractibus

- [257r] 132. Diximus Conventiones dividi in pacta nuda, et in contractus: hactenus de pactis.  
De contractu actionibus, supervacaneum duco, hic plura disserere, quoniam suo loco fusius dictum.

#### De Actionibus Poenalibus

133. Actiones poenales, sunt actiones quibus poenam a Legibus constitutam persequimur: Quia vero et hae actiones hodie extra usum sunt, cum privatus non possit poenam alteri infligere, ideo nil est cur ulterius hisce actionibus discutiendis insistamus.

De Actionibus in Simplum, in duplum, triplum, et quadruplum.

- [257v] 134. Actiones quibus duplum, vel triplum, aut quadruplum persequimur, amplius in usu non sunt, ideo nec de his est cur plura dicamus.

#### De Actionibus Stricti juris et bonae fidei

135. Actiones stricti juris, sunt eae in quibus omnia stricte accipiuntur, et regulariter ea non veniunt quae non exprimuntur. Ideoque quae rigorem juris important: cum autem et hae actiones hodie jam exoleverint, ideo plura addere inutile est.
136. Actiones bonae fidei sunt eae quae largioris juris sunt quam

aliae / ita ut largius accipiantur et extendantur, et iudex pinguius quodammodo officium suum extendit, ad ea quae non conventa, sed quae magis aequa sibi videntur. [258r]

### De Actione ex Stipulatu de dote

137. Singularis natura est, actionis ex *stipulatu de dote*, quae competit uxori et ejus haeredibus, adversus haeredes mariti pro repetenda dote, soluto matrimonio.  
Olim dabatur uxori actio *rei uxoriae*: Justinianus tamen transfudit actionem hanc in actione ex *stipulatu* / ita ut omnia comoda quae uxor ex actione rei uxoriae percipere potuisset, eadem sentiret etiam ex actione ex *stipulatu*: hujus autem actionis beneficium est, quod primo fingitur intervenisse stipulationem inter Maritum et uxorem de dote restituenda soluto matrimonio, licet stipulatio minime intervenisset: haec tamen fictio hodie inutilis est, cum dos soluto Matrimonio revertatur ad uxorem sive stipulatio intervenerit sive non. Secundo ex hujusmodi actione ex *stipulatu*, uxor hoc capit commodum, / quod bona mariti tacite sunt sibi hypothecata pro dote. [258v] [259r]
138. Quaeritur autem utrum uxor praeferatur quibuscumque Creditoribus habentibus tacitam vel expressam hypothecam, anteriorem vel posteriorem in boni mariti?  
Si hoc quidem in jure decidendum esset, certe uxor praeferretur quibuscumque creditoribus tam tacitam quam expressam, anteriorem sive posteriorem hypothecam habentibus in bonis mariti.  
At vero in praxi aliter est sentiendum. Uxor enim non praeferretur Creditoribus expressam habentibus hypothecam anteriorem in bonis mariti: praeferretur autem Creditoribus tacitam habentibus hypothecam anteriorem vel expressam posteriorem in bonis mariti. [259v]

### De plus petitione

139. Is qui actionem intentat, cujuscumque generis ea sit, cavere debet ne plus petat quam sibi debetur.
140. Plus petere autem dicitur quis, vel *tempore*, vel *re*, vel *loco*, vel *causa*.  
*Tempore* plus petit is qui ante diem, vel ante conditionem quod sibi / debetur petit. exempli causa si quis, id quod sibi debebatur post annum, ante annum petat. [260r]  
*Re* plus petit is, qui majorem summam quam sibi debetur petit: exempli causa si cui, 50 debebantur, is 100 petit.

*Loco* plus petit is, qui quod uno loco solvere constitutum erat, alio loco petit: exempli causa si debitor promisserit se soluturum Romae, et Creditor petat Venetiis.

- [260v] 141. *Causa* denique plus petit is, qui quod alternative promissum est, illud abscisse et determinative petit. exempli causa Si quis promiserit equum vel bovem; et alter petat abscisse bovem. / Hisce in casibus, quando quis tempore plus petiit: tunc in poenam plus petitionis, duplicatur tempus debitori, ita ut si debitor post annum tantum debuerit, in posterum post duos annos debeat, et Creditor qui ante annum petiit, teneatur expectare bienium.  
Quando autem quis plus petiit, vel re, vel loco, vel causa, is condemnatur ad damna, et expensas litis.  
Unde Creditor poterit tamen de novo libellum offerre: ideo vel emendare vel mutare libellum priorem.
- [261r] 142. Emendari libellus dicitur / quando aliquid priori libello additur, ut confusa declarentur, et confusio è libello tollatur.  
Mutari autem Libellus dicitur cum mutatur genus Actionis: ut cum exempli causa is qui in priori libello actione depositi expertus fuit, in posteriori, actione Comodati experitur.
143. Licebit autem Actori emendare libellum usque ad decisionem litis. Mutare vero, licebit tantum ante litis contestationem; ceterum si post litis contestationem actor libellum mutaverit, lis erit de novo inchoanda, et expensae restituendae. /

[261v] Et haec sufficiant de Actionibus.  
Titulus de Interdictis

144. Cum singulis actionibus intentatis, is qui possidet, dominium ex parte sui probare teneatur, et haec probatio difficillimi sit effectus, ideo istis competit aliud remedium quo sufficit si solam possessionem probent quae facilioris est probationis uti vidimus p. 213. numero 20 <sup>(31)</sup>.  
Hoc autem remedium consistit, in Interdictis.
145. *Interdicta* sunt actiones extraordinariae, quibus agitur de possessione vel quasi possessione. /
- [262r] 146. Interdicta alia sunt prohibitoria, alia restitutoria, et alia exhibitiva.
147. Interdicta *prohibitoria* sunt ea quibus Praetor aliquid fieri prohibet.
148. Interdicta *restitutoria* sunt ea quibus Praetor aliquid restitui jubet.

<sup>(31)</sup> Cfr. *supra*, ff. 212v-213v, n. 20, p. 455.

149. Interdicta *exhibitoria* sunt ea quibus Praetor aliquid exhiberi vel dari jubet.
150. Interdicta quibus agitur de possessione vel quasi possessione triplicia sunt: scilicet alia adipiscendae, alia retinendae, et alia recuperandae possessionis.
151. Interdicta *adipiscendae possessionis* sunt ea quibus agimus ad quaerendam et acquirendam possessionem, quam numquam habuimus, cujusmodi est Interdictum, *quorum bonorum*, *quod legatorum*, et *Interdictum Salvianum*. [262v]  
Interdictum *quorum bonorum* competit ei qui asserit se esse haeredem, adversus eum qui pro haerede vel possessore possidet, ad consequendam rerum haereditariarum possessionem: quinam autem dicatur possidere pro haerede: vi. p. 221. numero 39 <sup>(32)</sup>.  
Interdictum *quod Legatorum*, competit haeredi, adversus Legatarium qui res sibi legatam occupavit priusquam legatum ab haerede praestaretur, ad hoc scilicet ut res legata a Legatario occupata restituatur haeredi, ut inde haeres possit falcidiam detrahere, vel legatarium condemnare in id quod interest, Legatum a Legatario non fuisse occupatum. [263r]  
Interdictum *Salvianum* competit Locatori, adversus Colonum vel Inquilinum ad possessionem acquirendam rerum Coloni vel Inquilini: *quasi* autem *Salvianum* competit Creditoribus, adversus quemcumque possessorem rei sibi a debitore oppignoratae, et in fraudem Creditorum a debitore alienatae, ad ejusdem rei possessionem adipiscendam et revocandam.  
Quapropter Creditores hoc Interdicto quasi Salviano, probabunt / solum, res a tertio possessas, fuisse in possessione debitoris tempore pignorationis Creditoribus factae. [263v]  
Cum e contra Creditor qui experitur actione Serviana vel quasi Serviana adversus tertium possessorem rerum a debitore alienatarum, tenetur probare rem a tertio possessas fuisse non tantum in possessione, sed etiam in dominio debitoris tempore obligationis, quod difficilimum est probare, uti diximus; ideo ad majus Creditorum comodum introductum est Interdictum Salvianum vel quasi Salvianum, quo sufficit, si sola possessio debitoris tempore obligationis, probetur. /
152. Interdicta *retinendae possessionis*, sunt ea quibus agimus ad retinendam possessionem quam jam habemus: ut Interdictum *utrubi*, et interdictum *uti possidetis*. [264r]  
Interdictum *utrubi* datur ad retinendam possessionem rerum mobilium.

---

(32) Cfr. *supra*, f. 221r-v, n. 39, p. 459.

- Interdictum *uti possidetis*, datur ad retinendam possessionem rerum immobilium.
153. Interdicta *recuperandae possessionis*, sunt ea quibus agimus ad recuperandam possessionem quam habuimus, et jam non amisimus: ut Interdictum *unde vi*.
154. Interdictum *unde vi* est interdictum, quod datur ei qui (264v) vi dejectus est ex possessione rei immobilis, ad ejusdem rei possessionem recuperandam

Soli Deo Gloria  
Libri Quarti  
Finis

INDEX  
TITULORUM INSTITUTIONUM  
ORDINE ALPHABETICO  
EFFORMATUS

A

Actionibus	
civilibus	Pag. <sup>a</sup> 207
directis	206
utilibus	208
mixtis	209
realibus	209
Actione rei vindicatoria	209
publiciana	214
rescissoria	217
haereditatis petitione	220
confessoria	224
negatoria	226
serviana	227
constituta pecunia	251 /
Actione quasi serviana	230
praejudiciali	232
personali	235
ad exhibendum	236
restitutionibus in integrum	238
metus causa	238
dolo malo	240
restitutionibus minorum	242
pauliana	243
conditionibus ex Lege	248
pactis	249

pacto Constituti	250
pacto jurejurando vallato	255
ex contractibus	256
poenalibus	257
in simplum, duplum etc.	257 /
Actionibus stricti juris	257
bonae fidei	257
ex stipulatu de dote	258
Ademptione et translatione legatorum	155
Adoptionibus	17
Ad Senat. Consul. Trebelianum	160
Arrogatione	18
Adquirendo rerum dominio	33
Auctoritate tutorum	26

C

Codicillis	166
Conductione et locatione	201
Contractu emphyteuseos	202 /
Curatoribus	29
Contractibus	177

D

Donationibus	15
mortis causa	16
inter vivos	18
propter nuptias	85
omnium bonorum	83
Donationibus filiorum famil.	83
parentum	83
mariti et uxoris	84
Donatione remuneratoria	85
Divisione stipulationum	192
duobus Reis stipulandi et promittendi	193 /

E

Emptione et venditione	199
Exemplari substitutione	132
Exheredatione liberorum	109
Emphyteusi	202

F

Fideicommissariis haereditatibus	160
Fidejussoribus	195

H

Haeredibus instituendis	118
Haereditatibus quae ab intestato deferuntur	171
Haereditatibus Fideicommissariis	160
Haeredum qualitate et differentia	139
Haereditatione Liberorum	109 /

I

Impedimentis Matrimonii	5
Inoficioso testamento	137
Interdictis	261
Inutilibus stipulationibus	193
Juramento adsertorio	252
promissorio	252
extrajudiciali	252
judiciali	253
necessario seu suppletorio	254

L

Legatis	143
Legitimatione	11
Lege Falcidia	156
Legatorum translatione	155 /
Litterarum obligationibus	197

Locatione et Conductione	201
Liberis exhaeredandis	109
Liberis praetereundis	109

M

Mandato	205
Matrimonio	5
Militaris testamento	98

N

Nuptiis	1
---------	---

O

Obligationibus	176
Obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur	206

P

Pactis	180 /
Pactis	249
Pacto Constituti	250
Pacto jurejurando vallato	251
Prescriptione	68
Preteritione liberorum	109
Pupillari substitutione	130
Plus petitione	259

Q

Quibus alienare licet vel non	86
Quibus ex causis, modisque jus patriae potestatis solvitur	20
Quibus modis re contrahitur obligatio	182
Quibus modis testamenta infirmentur	134
Quibus modis tollitur obligatio	/
Quibus modis tutela finitur	28

Quibus non est permissum facere testamentum	104
Qui testamento tutores daripossunt	23
Quaerela inof. test.	137

R

Rerum divisione et acquirendo earum dominio	31
---	----

S

Satisfactione tutorum vel curatorum	29
Servitutibus in genere	40
Servitutibus praediorum rusticorum	54
urbanorum	59
Singulis rebus per fideicomissum relictis	165
Societate	203 /
Sponsalibus	1
Substitutionevulgari	126
pupillari	130
exemplari	132
Successionibus descendentium	171
adscendentium	173
collateralium	174
Stipulationibus inutilibus	193
Senatus Consul. Trebeliano	160

T

Testamentis ordinandis	92
Testamento solemnii	92
nuncupativo	96
militari	96
inoficioso	137
Tutelis	22
Translatione Legatorum	155 /

U

Usucapionibus	68
Usufructu	63

V

Venditione et emptione	199
Verborum obligationibus	189
Vulgari substitutione	126

Finis

## DE DEPOSITO

Compensatio non habet locum in deposito, propter fidei exuberantiam.

Si tamen depositarius creditum habeat cum deponente, et depositarius praevideat re deposita restituta, deponentem non esse amplius solvendo; tunc depositarius re restituta exigere poterit a deponente cautionem de solvendo, vel si deponens recuset, poterit utique depositarius vel depositam retinere jure compensationis, id aequitate suadente, quae cum fundamentum Legis sit, bonae fidei quae in deposito requiritur praefertur:

Si fur rem furto ablatam deposuerit, in concursu domini, praefertur dominus: L. 31. §. 1. D. depositi <sup>(1)</sup>.

Depositarius tenetur tantum de lata culpa; mandatarius vero de levissima, quia mandatarius fungitur munere et officio amici, amicus autem diligentissimus esse creditur: Depositarius autem non amici sed extranei subit officium. /

### De mandato

Pro tacito mandato praestito, non competit negotiorum gestio: eo quod differentia utique intecadat inter mandatum et negotiorum gestionem: nam qui aliena negotia gerit, gerit ignorante et absente domino: et qui mandatum tacitum praestat, gerit negotium domini scientis et praesentis aut etiam absentis dummodo sciat negotium geri, et tacentis: ideo qui tacitum mandatum praestat negotium alienum gerere aut ita negotiorum gestor dici nequit, sed mandatarius, sicque actio mandati non negotiorum gestio competit illi.

### De emptione

Si Tridenti convenerit Titius cum Cajo Veronense de emendo frumento a Cajo ipso: stabitur mensurae loci contractus scilicet Tridenti, si exempli causa frumentum Caj fuerit Veronae: nisi aliud actum.

---

<sup>(1)</sup> D. 16. 3. 31. 1.

### De peculio

Pater in actione de peculio praefertur aliis creditoribus in divisione peculii filii, si quidem Pater cum filio contraxerit: ratio est, quia filius supponitur negotium gessisse inscio patre. /

E contra: in actione tributoria Pater non praefertur aliis creditoribus in divisione mercis filii, si quidem et Pater filio quid crediderit: ratio est, quia in hac actione et in hoc negotio, Pater utique consensit filium negotiari.

### De haereditate vendita

Potest vendi haereditas defuncti nondum delata, non autem haereditas viventis propter periculum captandae mortis possessoris haereditatis: viventis haereditatis, spes utique vendi potest, quia jam cessat periculum captandae mortis illius viventis, cum adhuc dubium sit utrum haereditas sit ventura nec ne.

Si venditor haereditatis habuerit Creditum cum defuncto, emptor haereditatis tenebitur solvere illud Debitum Creditori venditori, quia venditor nil aliud conferre tenetur in haereditate quam bona defuncti.

### De actione seu nomine aut debito vendito

Si Sempronius debeat Titio 100, et Titius vendat seu cedat Cajo debitum et actionem adversus Sempronium, et Caju / pro emptione hujus debiti solverit tantum 50, Caju non poterit a debitore Titio petere ultra 50. Ideo emptor nominis seu debiti ultra petere non poterit praeter id quod emptor solvit venditori pro emptione debiti. et haec regula currit, etiamsi venditor donaverit emptori id quod superest ultra praetium ab emptore solutum. ita Anastasius Imperatore <sup>(2)</sup>.

Nisi debitor cessus, sit persona suspecta, ita ut periculum sit amittendae sortis, et emptor emerit hoc debitum pro minore summa quam id debitum, hoc in casu emptor poterit repetere a debitore cesso et suspecto totum debitum quamvis pro illo emendo, emptor minus solverit venditori.

Si debito cesso et vendito, venditor tamen clam debitum exegerit, quaeritur utrum emptor actionem habeat: distinguendum est si emptor debiti denunciaverit debitori ut ipsi emptori et non amplius venditori solvat et post hanc denunciationem debitor adhuc solverit venditori, tunc emptor actionem habebit adversus debitorem: secus si nondum denunciatio facta fuerit debitori ab emptore, tunc actio competet adversus venditorem.

---

<sup>(2)</sup> C. 4.35.22.

Potentiori cedi non potest debitum, ne nimis deterior reddatur conditio debitoris. /

### De actione venditi

Si emptor post tempus praefinitum solutioni praetii, in mora fuerit et tempore elapso non solverit, venditor non poterit agere ad rescissionem contractus, sed actio ei competet venditi ad implementum contractus, ad praetium scilicet sibi persolvendum ab emptore.

### De Rescindenda venditione

Si venditor in venditione passus sit enormem laesionem, venditio rescinditur. Laesio autem ex parte venditoris enormis contigisse creditur cum venditor nec dimidium praetium veri valoris consecutus est: exempli causa si Titius vendiderit equum pro 5 aureis qui valebat 11, tunc lesio enormis dicitur: sin autem titius equum pro 5 aureis vendiderit qui valebat 10, lesio enormis non dicitur eo quod praetium dolutum est dimidium; laesio autem enormis est cum nec dimidium praetium veri valoris solutum est.

Ex parte emptoris laesio enormis dicitur quando duplum solvit, ultra verum valorem et quidem quid ultra duplum, et ita nec medieta-tem rei quam emit sic assecutus est: exempli causa si Titius emerit equum pro 21 aureis, qui valebat tantum 10, enormiter laesus intelligitur; secus si pro 20 tantum emerit.



## INDICI



## SCRITTURE GIUDIZIALI DI CARLANTONIO PILATI

MINUTE PRESSO LA BIBLIOTECA COMUNALE DI TRENTO:

- Ms. 280, cc. 86-94: manoscritto successivo al 1789 intorno al libro *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635, a' termini del diritto pubblico, tradotta nell'idioma italiano*, in Trento, per Giambattista Monauni, 1789, scritto da Francesco Vigilio Barbacovi.
- Ms. 454, fasc. 52, cc. 70-73: manoscritto (ca. 1788) sulle differenti forme di governo degli stati dell'Impero.
- Ms. 455, cc. 15-27: consulto in causa Guelmi-Peverada per un debito di mille ragnesi.
- Ms. 458: *Osservazioni di Carlo Antonio Pilati sopra il progetto di un nuovo codice giudiziario (del Barbacovi)*.
- Ms. 2449, c. 2: appunti sui fatti di una causa indeterminata.
- Ms. 2449, cc. 5-6: *Leggi Sopra la legittima della figlia*.
- Ms. 2449, cc. 28-29: lettera Stefano Bernardo Bartolini, avvocato collegiato di Trento, datata Vienna, 8 novembre 1784.
- Ms. 2449, fasc. 23, cc. 66-72: minuta di consulto legale sulla causa agitata tra Carlo Laner e il chirurgo Gozzaldi per il pagamento di una cura.
- Ms. 2449, fasc. 25, cc. 77-80: minuta di eccezioni sul fedecomesso Taddei.
- Ms. 2449, fasc. 26, cc. 82-94: minuta di replica dei fratelli Francesco e Giovambattista Sardagna contro la risposta del fratello Antonio Felice, sulla maniera con cui ha amministrato i beni di famiglia dopo la morte del padre.
- Ms. 2449, c. 97: trascrizione di capitoli dello statuto di Trento.
- Ms. 2449, fasc. 29, cc. 106-108: minuta delle eccezioni di Marianna di Antonio Avanzini sulla legittima dell'eredità paterna.
- Ms. 2449, fasc. 32, cc. 137-144: minuta di scrittura giudiziale relativa alla controversia tra la Comunità di Tras e quelle di Taio e Dermulo per la riduzione dell'imposta annuale del taglione.
- Ms. 2449, fasc. 33, cc. 145-149: minuta della risposta del Magistrato consolare alle affermazioni sui limiti di competenza in materia penale del Magistrato medesimo avanzate da Francesco Zajotti.

- Ms. 2449, fasc. 34, cc. 150-161: minuta di scrittura giudiziale contro un tal Fiorini, accusato del delitto di stellionato.
- Ms. 2449, c. 208: appunti su fatti di una causa indeterminata.
- Ms. 2450, fasc. 2, cc. 5-11: minuta di una scrittura da presentare nella controversia sull'eredità Bortolazzi.
- Ms. 2450, fasc. 4, cc. 17-41: minuta di triplica inerente alla controversia sull'eredità Bortolazzi.
- Ms. 2450, fasc. 6, cc. 46-48: scrittura relativa al testamento di Giorgio Zanon.
- Ms. 2450, fasc. 8, cc. 52-55: minuta di un libello d'appello di Ciech contro una sentenza assessoria a favore di Valentino Gottardi (1796).
- Ms. 2450, fasc. 9, cc. 56-60: minuta di appello di Giovanni Andrei contro la sentenza dell'ufficio capitanale a favore del notaio Aliprandini (1777): appello posteriore al 1795.
- Ms. 2450, fasc. 11, cc. 65-76: minuta di risposta degli attori Molignon appellati al libello appellatorio dei convenuti fratelli Molignon appellanti.
- Ms. 2450, fasc. 14, cc. 86-89: minuta di scrittura difensiva a favore della comunità di Comasine contro il barone Klotz.
- Ms. 2450, fasc. 28, cc. 195-196: brevi osservazioni in merito alla vendita di beni della Valtellina da parte della Repubblica Cisalpina.
- Ms. 2450, fasc. 39, cc. 234-247: minuta di replica alle opposizioni dei fratelli Bortolazzi riguardanti il testamento materno.
- Ms. 2450, fasc. 43, cc. 262-278: minuta di consulto nella causa Zambelli contro il Magistrato consolare.
- Ms. 2450, fasc. 46: minuta di «scrittura nella causa de' fratelli don Francesco e Giambattista Sardagna contro il dottore Antonio Felice loro fratello».
- Ms. 2450, fasc. 50, c. 388 e ss.: minuta di consulto sulla «questione molto agitata fra i Dottori, quanta sia la legittima della madre, quando esistono dei fratelli germani del defunto figlio».
- Ms. 2450, fasc. 51: minuta di consulto in tema di successione.
- Ms. 2451, fasc. 4, cc. 12-15: minuta in tema di successione, inerente all'interpretazione del testamento (1757) di Mattia Coa.
- Ms. 2451, fasc. 10, cc. 40-44: minuta del libello appellatorio in difesa delle comunità di Deggiano e Rovina contro la famiglia Thun.
- Ms. 2451, fasc. 11, cc. 45-49: minuta di scrittura giudiziale in difesa delle comunità di Deggiano e Rovina contro la famiglia Thun.
- Ms. 2451, fasc. 15: minuta di scrittura giudiziale su questioni testamentarie («Scioglimenti de dubbj graziosamente comunicati alle parti attrici Broilo nella causa contro Ianes»).
- Ms. 2451, fasc. 19, cc. 92-104: minuta di un consulto legale (posteriore al 1797) a favore di un abitante di Croviana contro la medesima comunità di Croviana.

- Ms. 2451, fasc. 32, cc. 147-149: minuta di scrittura giudiziale in difesa delle comunità di Deggiano e Rovina contro la famiglia Thun.
- Ms. 2451, fasc. 34, cc. 154-171: minuta di «Scrittura in difesa di Luca Gottardi contro l'accusa di Niccolò Gottardi», posteriore al 1799.
- Ms. 2451, fasc. 35, cc. 172-178: minuta di scrittura giudiziale relativa alla controversia della comunità di Livo, Varollo e Scanna contro Preghena.
- Ms. 2451, fasc. 37, cc. 193-208: minuta di scrittura giudiziale riguardante la causa De Gara.
- Ms. 2451, fasc. 46, cc. 267-298: minuta di una scrittura legale difensiva (successiva al 1794) in favore degli eredi del conte di Wolkenstein nella causa contro la contessa Alberti.
- Ms. 2452, fasc. 1, cc. 1-7: minuta su un testamento che conferisce un beneficio.
- Ms. 2452, fasc. 10, cc. 77-82: minuta di difesa criminale di tale Pancher.
- Ms. 2452, fasc. 12, cc. 89-94: minuta di un consulto legale intorno all'interpretazione del testamento di Paolo Zanolin.
- Ms. 2452, fasc. 16, cc. 122-124: minuta di scrittura giudiziale in una controversia in materia di eredità.
- Ms. 2452, fasc. 28, cc. 182- 187: minuta di scrittura giudiziale sul testamento Faitelli.
- Ms. 2452, fasc. 29, cc. 189-192: consulto legale sul testamento Meneghini.
- Ms. 2452, fasc. 33, cc. 203-207: minuta di scrittura giudiziale in tema di donazione *mortis causa*, successiva al 1797.
- Ms. 2467: «Catalogo dei libri appartenuti a Carlo Antonio Pilati 1806». Esso è diviso in 3 documenti:  
 Ms. 2467 A: «Catalogo dei libri di Casa Conci de Brattia. Per ordine cangiato ai 22 ottobre 1806 in libri appartenenti all'unica erede di Carl'Antonio de Pilati Leopoldina sua figlia marita Conci de Brattia».  
 Ms. 2467 B: «Catalogo dei Libri di casa Brattia 1805. Opere di Carl'Antonio de' Pilati di Tassullo»  
 Ms. 2467 C: «Catalogo dei Libri di ragione del Si. Carlo Antonio de Pilati».

## OPERE A STAMPA:

- [C. PILATI], *Confutatio deductionis a successoribus ab intestato contra testamentum Marzanium et heredem in eo scriptum editæ*, [Trento], s. n., 1786.
- [C. PILATI], *Confutatio scripturae exceptionalis et libelli revisionalis ab heredibus ab intestato venientibus in causa Marzani in perexcelso Consilio Imp. Aulico praesentati*, s.l., s. n., 1788.
- [C. PILATI], *Replica contro la risposta Martini in causa Visintainer*, [Rovereto], [Luigi Marchesani], [1795].

- [C. PILATI], *Risposta del reo convento Filippo Consolati presentata all'Imp. Reg. Consiglio Amministrativo di Trento il dì 15 settembre 1797, tradotta in italiano col testo latino a fronte, contra il libello degli attori Festi, Leporini, Hippoliti e Prati*, [Trento], s.n., 1797.
- [C. PILATI], *Risposta del conte Filippo Consolati alla petizione, e replica della parte attrice Festi, Leporini, Hippoliti, e Prati*, [Trento], [Simone Girolamo Battisti], [1797].
- [C. PILATI], *Confutazione della stampa pubblicata per la Comunità di Povo col titolo di Difesa del diritto, che compete alla comunità di Povo di avere il proprio macello*, s. l. [Vienna], s. n., 1794.
- [C. PILATI], *Scrittura della magn. Comunità di Mezzo-Lombardo nella causa contro il sig. Giusto De' Vigilj*, Venezia, Giovanni Battista Pasquali, 1780.
- [C. PILATI], *Difesa delle Comunità di Lover e Segonzon per la pignorazione di due vitella di Castel Bellagio fatta eseguire nel monte chiamato la Lovertina del Pezzol e ragioni delle medesime Comunità sopra detto monte*, s. l., s. n. [Trento, Simone Girolamo Battisti, 1791].

## INDICE DELLE FONTI

Adam, Melchior

M. ADAM, *Vitae Germanorum iureconsultorum et politicorum, qui superiori seculo et quod excurrit floruerunt*, Heidelbergae, Hered. Jonae Rosae, J. G. Geyder, Acad. Typogr., 1620.

Alciato, Andrea:

— ANDREAE ALCIATI Iuriscon. Mediolan. *Parergon iuris, seu obiter dictorum libri XII.*, in EJUSD. *Opera omnia: in quatuor tomos legitime digesta, natiuo suo decori restituta*, Basileae, apud Thomam Guarinum, 1582.

— D. ANDREAE ALCIATI Mediolanensis Iureconsulti Clarissimi *Paradoxorum ad Pratum, libri Sex. Dispunctionum, lib. III. De eo quod interest, liber Unus. In tres libros Codicis, lib. III. Prætermisorum, lib. II. Declamatio Una. De Stip. divisionibus Commentariolus. Ex novissima recognitione Auctoris*, Lugduni, Apud Sebastianum Gryphium, 1543.

Ammiano Marcellino

AMMIEN MARCELLIN, *Histoires. Tome 3, Livres 20-22*, trad. J. FONTAINE, collab. E. FRÉZOULS, J.-D. BERGER, Paris, Les Belles Lettres, 1996.

Baldo degli Ubaldi

— UBALDI PERUSINI IURISCONSULTI Omnium suæ rempestatis celeberrimi, ingenio acutissimi, sensuque profundissimi *In primam Digesti veteris partem Commentaria, doctissimorum hominum aliis omnibus hactenus impressis Adnotationibus illustrata...*, Venetiis, Apud Hæredes Georgii Varisci, 1616.

— BALDI DE PERUSIO celebrati vtriusque iuris interpretis ad illustrissimum Ioannem Galeam Mediolani ducem *Super feudis restauratum commentum*, Impressum Papie, per Leonardum de Gerlis, 1495 die xviii nouembris.

Barbacovi, Francesco Vigilio

— FRANCISCI VIGILII BARBACOVII Rethi ex Annania cancellarii aul. Trident. *De litigatorum mendaciis coercendis diatriba novæque legis rogatio*, Tridenti, typis Joannis Baptistæ Monauni, 1793.

— F.V. BARBACOVII, *Progetto d'un nuovo Codice giudiziario nelle cause civili di Francesco Vigilio Barbacovi, Consigliere nel Consiglio*

- Aulico di Trento. Terza Edizione dall'Autore riveduta, corretta ed accresciuta*, Venezia, Appresso Giovanni Vitto, 1788 (rist. anast. in *Codice giudiziario barbacoviano. 1788*, Milano 2004 [Testi e documenti per la storia del processo, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI; sez. II: Codici degli stati italiani pre-unitari, IV]).
- [F. V. BARBACOVÌ], *Deduzione sopra il vigore della transazione seguita tra il Principe Vescovo, ed il Capitolo di Trento nel 1635, a' termini del diritto pubblico, tradotta nell'idioma italiano*, in Trento, per Giambattista Monauni, 1789.
- Barclay, John  
JOANNIS BARCLAI *Icon Animorum*, Francofurti, Sumpt. Christiani Hermsdorffii, Literis Wustianis, 1675.
- Bartolinus, Thomas  
THOMÆ BARTHOLINI *De libris legendis dissertationes, quas propter raritatem ac præstantiam publicæ luci restituit & de vana librorum pompa*, Hagæ-Comitum, apud Nicolaum Wildt bibliopolam in plateâ vulgo dictâ het Spuy, 1711.
- Bartolo da Sassoferrato  
— BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In primam Infortiati partem...*, Venetiis, apud Lucam Antonium Iuntam, 1567.  
— BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In secundam Infortiati partem*, Venetiis, Apud Iuntas, 1570.
- Beccaria, Cesare  
C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene. Con una raccolta di lettere e documenti relativi alla nascita dell'opera e alla fortuna nell'Europa del Settecento*, a cura di F. VENTURI, Torino 1965.
- Berlich, Matthias  
MATTHIÆ BERLICHII JURECONSULTI *Decisiones aureæ, casus admodum pulchros, controversos ac utiles continentes, innumeris responsis, præiudiciis, sententiis et iudicatis confirmatæ et exornatæ, usuque practico et quotidiana experientia observatæ, conscriptæ ac in tre partes distributæ*, Lipsiæ et Francofurti, sumtibus heredum Lanckisianorum, literis Wittigavianis, 1685.
- Bielfeld, Jacob Friedrich von  
BARON DE BIELFELD, *Institutions politiques. Tome Premier*, A La Haye, chez Pierre Gosse junior, libraire de S. A. S. monseigneur le Prince Stadhouder, 1760.
- Böhmer, Justus Henning  
— IUSTI HENNINGII BÖHMERI ICTI... *Introductio in ius digestorum sensum pariter ac vsum hodiernum singularum doctrinarum succincte exhibens; accesserunt tituli De verborum significatione et de regulis iuris ad seriem materiarum ordine alphabetico congesti. Quarta editio emendatio*, Halæ Magdeburgicæ, typis et impensis Orphanotrophei, 1730.  
— IUSTI HENNINGII BOEHMERI ICTI... *Exercitationes ad pandectas: in*

*quibus præcipua digestorum capita explicantur; antea sigillatim editæ nunc coniunctim secundum ordinem pandectarum digestæ...*, Hanoverae et Gottingae, apud Ioh. Wilh. Schmid. Acad. Bibliop., 1747-1775.

— JUSTI HENNINGII BÖHMERI JCTI... *Doctrina de actionibus ad praxin hodiernam, et nouissimam ordinationem processus electoralis Saxonicæ accomodata. Nona vice nouis accessionibus notisque illustrata*, Francofurti ad Moenum, ex officina Buchneriana, 1756.

Boucher d'Argis, A.-G.

A.-G. BOUCHER D'ARGIS, *Droit romain*, in *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une Société de gens de lettres. Mis en ordre et publié par M. Diderot... et M. d'Alembert*, vol. V, Paris 1755, pp. 137-141.

Bynkershoek, Cornelis van

— CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCTI et Senatoris *Opusculum de rebus Mancipi et nec Mancipi*, in EJUSD. *Opuscula varii argumenti*, Lugduni Batavorum, apud Joannem vander Linden juniorem, 1719, pp. 101-140.

— CORNELII VAN BYNKERSHOEK, JCT. et Senatoris *Observationum Juris Romani Libri Quatuor, in quibus plurima Juris Civilis aliorumque auctorum loca explicantur et emendantur*, Francof. et Lipsiæ, apud Ernest. Gottl. Krugium, 1723.

— CORNELII VAN BYNKERSHOEK, ICTI et Præsidis, *Observationum iuris Romani libri quatuor prioribus additi, nempe V, VI, VII et VIII, in quibus plurima iuris ciuilibus aliorumque auctorum loca explicantur et emendantur*, Francofurt. et Lipsiæ, ex officina Kruiana, 1739.

Càncer, Jaime

IACOBI CANCERIJ, DOMICELLI BARBASTR. I.U.D. clarissimi *Variarum resolutionum juris Cæsarei, pontificij & municipalis principatus Cathalauniæ ... Pars Prima*, Lugduni, sumptibus Petri Borde, Joannis & Petri Arnaud, 1683.

Carpzov, Benedickt

BENEDICTI CARPZOVII JC. *Processus juris in foro Saxonico, imprimis autem supremo Appellationum Iudicio Electorali, Curiis Provincialibus, aliisque Iudiciis inferioribus et Dicasteriis Saxonice usu ac observantia comprobatus, et ad fundamenta rationesque Juris Romano-Imperialis, Canonici, Saxonici et Provincialis revocatus...*, Jenæ, sumptibus Matthæi Birckneri bibliopolæ Jenensis & Helstadiensis, 1694.

Cavallini, Gaspare

GASPAR CABALLINUS DE CINGULO I.C., *De eo quod interest Tractatus ad theoreticam praximque vtilissimus, iudicibus, causarumque patronis valde necessarius, in quo multarum legum intelligentia conciliatioque*

*explicatur...*, Coloniae Agrippinae, apud Ioannem Gymnicum sub Monocerote, 1576.

Charondas Le Caron, Louis

LUDOVICI CHARONDÆ JCTI et in Supremo Francorum Senatu Advocati, *ΠΕΙΘΑΝΩΝ, seu Verisimilium Libri Tres, in quibus multa Juris Civilis loca docte explicantur: atque nonnullorum, quæ invicem dissidere videbantur, erudita traditur Conciliatio*, in *Thesaurus Juris Romani...* Tomus I, cit., coll. 673-808.

Christynen, Paul van

D. PAULUS CHRISTINÆUS Mechliniensis I.U.D...., *Practicarum quæstionum rerumque in supremis Belgarum curiis actarum et obseruatorum decisiones: in sex volumina distributæ*, Antverpiæ, apud Hieronymum et Ioannem Bapt. Verdussen, 1661.

Cicerone, Marco Tullio

— CICERON, *De l'invention*, texte établi et traduit par G. ACHARD, Paris, Les Belles Lettres, 1994.

— CICÉRON, *De l'orateur*, texte établi et traduit par E. COURBAUD ET H. BORNECQUE, 3 voll., Paris, Les Belles Lettres, 1922-1961.

— CICÉRON, *Discours*, tome XI, *Pour L. Muréna - Pour P. Sylla*, texte établi et traduit par A. BOULANGER, Paris, Les Belles Lettres, 1943.

— M. TULLI CICERONIS *Scripta quae manserunt omnia*, fasc. 1: INCERTI AUCTORIS *de ratione dicendi ad C. Herennium lib. IV* (M. TULLI CICERONIS *ad Herennium libri VI*), iterum recensuit FRIDERICUS MARX, Stuttgart-Leipzig, Teubner, 1993 [editio stereotypa editionis secundae, 1923].

Coccejus, Samuel

SAMUELIS DE COCCEJJ... *Juris civilis controversi Pars II., ubi illustriores Juris controversiæ breviter & succinte deciduntur, difficiliore materiae explicantur, objectiones solide solvuntur, & Legum dissensus, nova sæpe ratione, ubi hactenus satisfactum non videtur, conciliatur. Opus ad illustrationem Compendii Lauterbachiani & ad ejus seriem compositum*, Francofurti et Lipsiæ, Sumptibus Johannis Godofredi Conradi, 1729.

Connan, François

FRANCISCI CONNANI... *Commentariorum juris civilis libri X, Tomus posterior, quinque libros complectens...*, Neapoli, ex officina typographica Antonii Tivano, veneunt apud Franciscum Antonium Perazzo, 1724.

Conring, Herman

HERMANNI CONRINGII *Exercitationes academicæ de republica imperii Germanici, infinitis locis mutatae & auctae, inque unum volumen redactae*, Helmestadii, typis Jacobi Mulleri, impensis J. Bartholdi Dehlers bibliopolæ Lipsiensis, 1674.

Consolati, Filippo

«*Dei feudi, feudatari e fedecommessi nel Principato di Trento*». *Dissertazione del C.F. Consolati, in L'ordine di una società alpina. Tre studi ed un documento sull'antico regime nel principato vescovile di Trento*, a cura di C. MOZZARELLI, Milano 1988, p. 165 e ss..

Costa, Giovanni Battista

IO. BAPTISTAE COSTÆ IURISCONS. TICINENSIS... *Tractatum tomi duo: in quorum priori de remedijs subsidiarijs & de facti scientia & ignorantia in altero de portione rata de praxi conuentionali de re integra ... disseritur*, Venetiis, apud Franciscum Baba, 1630.

Costantini, Francesco Maria

F.M. CONSTANTINI J.C. nobilis Asculani comitis Palatini... *Observationes forenses practicabiles, seu, Commentaria ad varia capita statutorum Almæ Urbis...*, additis decisionibus Sacræ Rotæ Romanæ, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1712.

Cresseri, Giangiacomo

G. CRESSERI, *Ricerche storiche riguardanti l'autorità e giurisdizione del Magistrato consolare di Trento composte dal Barone Gian Giacomo Cresseri. Riordinate e annotate da Tommaso Gar*, Trento 1858.

Cujas, Jacques

— IACOBI CUIACII I.C. *Observationum et emendationum Libri in EJUSD. Operum priorum quæ de iure fecit, tomus secundus*, Lutetiæ Parisiorum, Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ, 1658.

— IACOBI CUIACII IC. *In Digesta seu Pandectas Dn. Iustiniani Imperatoris notas*, in EJUSD. *Operum Postumorum quæ de iure reliquit, Appendix, cum supplemento quarundam recitationum, et aliorum antehac nunquam excusorum, curante et edente CAROLO ANNIBALE FABROTO IC.*, Lutetiæ Parisiorum, Impensis Societatis Typographicæ Librorum Officij Ecclesiastici, iussu Regis constitutæ, 1658.

— IACOBI CUJACIJ J.C. *De feudis libri quinque, quorum Primus est Gerardi Nigri, Secundus, et Tertius Oberti de Orto, Jurisconsultorum Mediolanensium, Quartus ex variis, et incertis Auctoribus antiquis, Quintus Imperatorum Constitutiones, quæ ad feuda pertinent complectitur. Aucti emendati, atque etiam explicati studio, et diligentia auctoris*, in EJUSD. *Tomus Secundus Operum Priorum quæ de iure fecit...*, Neapoli, Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722, coll. 1173-1376.

— IACOBI CUJACIJ J.C. PRÆSTANTISSIMI *Tomus Tertius Operum Priorum quæ de iure fecit, sive Observationum Lib. XXVIII. jam a Carolo Annibale Fabroto J. C. dispositarum...*, Neapoli, Typis ac Sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1722.

Dalla Chiesa, Giovanni Antonio

JOHANNES ANTONIUS AB ECCLESIA, *Observationum forensium sacri senatus pedemontani. Pars secunda in qua declarantur tituli styli marchiae salutarum de appellationibus, contumacia, examinestium, suspicionibus iudicum*, Augustae Taurinorum, typis Bartholomaei Zapatae, 1668.

De Luca, Giovan Battista

— GIOVAN BATTISTA DE LUCA, *Il dottor volgare, ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale, e municipale, nelle cose più ricevute in pratica; moralizzato in lingua taliana per istruzione, e comodità maggiore di questa provincia*, Roma, nella stamperia di Giuseppe Corvo, 1673.

— JO. BAPTISPÆ DE LUCA venusini, S.R.E. Presbyteri Cardinalis *Theatrum veritatis, et iustitiæ, sive decisivi discursus per materias, seu titulos distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonicis & Civilibus in quibus in Urbe Advocatus, pro una parte scripsit, vel consultus respondit*, Venetiis, Apud P. Balleonium, 1698; ovvero: Venetiis, Apud P. Balleonium, 1706.

— G.B. DE LUCA, *Instituta civile divisa in quattro libri, con l'ordine de' titoli di quella di Giustiniano*, Colonia, a spese di Modesto Fenzo Stampatore in Venezia, 1743.

Doneau, Hugues

HUGONIS DONELLI Iurisconsulti et antecessoris *Opera omnia commentariorum de iure civili*, Lucæ, typis Joannis Riccomini, 1763.

Duaren, François

— FRANCISCI DUARENI *Epistola ad Andream Guillartum, clarissimi viri Andree Guillarti, Libellorum in Regia Magistri, filium, De ratione docendi, discendique Iuris conscripta*, in EJUSD. *Omnia quæ quidem hactenus edita fuerunt opera: nunc demum plurimis in Digesta seu Pandectas & Codicem commentariis & methodicis expositionibus... illustrata & amplius tertia parte locupletata*, Francofurti, apud heredes Andree Wecheli, Claudium Marnium & Ioan. Aubrium, 1592, pp. 1100-1105.

— FRANCISCI DUARENI I.C. celeberrimi *Omnia quæ quidem hactenus edita fuerunt opera: nunc demum plurimis in Digesta seu Pandectas & Codicem commentariis & methodicis expositionibus... illustrata & amplius tertia parte locupletata*, Francofurti, apud heredes Andree Wecheli, Claudium Marnium & Ioan. Aubrium, 1592.

Eckhard, Christian Heinrich

CHRISTIANI HENRICI ECKHARDI... *Hermeneuticae iuris libri duo, in quibus ratio interpretandi leges Romanas canones et decretales itemque statuta et leges S.I.R.G. explicatur*, Ienæ, apud Christ. Henr. Cuno, 1750.

Eliano, Claudio

ÆLIANI *Variae historiae libri XIII. Rerumpublicarum descriptiones*

*ex Heraclide: cum latina interpretatione. Editio postrema multo quàm antebac emendatior*, Geneve, apud Ioan. Tornaesium, 1625.

Espen, Zeger-Bernard van

ZEGERI BERNARDI VAN-ESPEN... *Jus ecclesiasticum universum cæteraque scripta omnia decem tomis comprehensa: opus nativæ integrati summo studio restitutum* Episcopis, eorum Vicariis, & Officialibus ecclesiasticis, ac Laicis Judicibus, Advocatis, Patronis, Parochis, Confessariis, tam Sac. Theologiæ quam Jurisprudentiæ Viris studiosis utilissimum, et apprime necessarium. Editio novissima omnibus anteaactis longe præstantior & nitidior..., Venetiis, apud Antonium Graziosi, 1769.

Fachinei, Andrea

ANDREAE FACHINEI IURISCONSULTI... *Controuersiarum iuris libri decem, in quibus omnes fere quæstiones præcipuæ... discutiuntur*, Venetiis, apud Modestum Iuntam de Modestis, 1609.

Fournier, Guillaume (Fornerius, Gulielmus)

GULIELMI FORNERII Antecessoris Aurelii et Consiliarii Regii *Selectio-num Libri Tres in Thesaurus Juris Romani...*, Tomus II, cit., coll. 1-124.

Fournier, Raoul (Fornerius, Radulphus)

RADULPHI FORNERII *Rerum quotidianarum Libri Sex, in quibus plerique tum Juris utriusque, tum variorum Auctorum loci vel illustrantur, vel emendantur, multa etiam ad antiquitatis studium pertinentia tractantur*, in *Thesaurus Juris Romani*, Tomus II, cit., coll. 125-320.

Franchis, Vincenzo de

VINCENTIUS DE FRANCHIS, *Decisiones Sacri regii consilii Neapolitani in tres partes divisæ...*, Venetiis, apud Iuntas, 1611.

Gaill, Andreas

ANDREÆ GAILL I.C. Praeclariss. *Practicarum Observationum tam ad processum iudicarium, præsertim Imperialis Cameræ quam causarum decisiones pertinentium, libri duo; De pace publica, et Proscriptis, sive bannitis Imperij, Libri II; De Pignorationibus, Liber Singularis; De Manuum iniectionibus, sive Arrestis Imperij, Tractatus, Coloniae Agrippinæ, Apud Arnoldum Hierat, 1634.*

Genovesi, Antonio

ANTONII GENUENSIS in Regia Neapolitana Academia philosophiæ professoris *Elementorum artis logico-criticæ libri V. Editio altera ab auctore in multis emendata & aucta*, Venetiis, apud Thomam Bettinelli, 1752.

Grass, Michael

MICHAEL CRASSUS, *Tractatus de successione tam ex testamento, quam ab intestato, et aliarum ultimarum voluntarum Iura, Substitutionum, Fideicommissorum, Iuris accrescendi, Falcidiæ, Trebellianicæ, Legitimæ, et quæ eiusdem generis sunt...*, Venetijs, apud Damianum Zenarium, 1584.

- Groenewegen van der Made, Simon van  
 SIMON A GROENEWEGEN VANDER MADE I.U.D. Patriæ Delpho-Batavæ dum viveret a Secretis, *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus. Editio tertia ab auctore ante obitum recognita et plurimis in locis aucta*, Amstelædami, apud Joannem Janssonium a Waesberge, et Viduam Elizæi Weyerstraet, 1669.
- Grotius, Hugo  
 HUGONIS GROTII *De iure belli ac pacis libri tres: in quibus jus naturæ & gentium, item juris publici præcipua explicantur. Editio nova, cum annotatis auctoris...*, Marburgi Cattorum, apud Phil. Casimir. Müllerum, 1734.
- Gundling, Nikolaus H.  
 NIKOLAI HIERON. GUNDLINGII ICTI et Antecessoris in Academia Fridericiana celeberrimi C. *Trebatius Testa Ictus, ab iniuriis veterum atque recentiorum scriptorum liberatus...*, Lipsiæ, Ex officina Io. Christiani Langenhemii, 1736.
- Hamberger, Lorenz Andreas  
 — LAURENTII ANDREAE HAMBERGERI *Commentatio de utilitate ex humanioribus litteris in iurisprudentiæ studio capienda cum Iani Vincentii Gravinae Origines iuris civilis esset interpretaturus*, in EJUSD. *Dissertationes iuris rerum præstantia et descriptionis nitore maxime commendabiles in quibus multa iuris civilis et scriptorum loca explicantur illustrantur, emendantur*, Francofurti et Lipsiæ, apud Frid. Daniel. Knochii Viduam et Io. Georgium Esslinger, 1745, pp. 285-316.  
 — LAURENTII ANDREAE HAMBERGERI ICTI *Opuscula ad elegantiorum iurisprudentiam pertinentia tam edita quam inedita; quaedam De iurisprudentia Q. Horatii Fl. prefatus est Io. Ge. Estor Ictus et antecessor*, Ienæ et Lipsiæ, apud Io. Frid. Ritterum, 1740.
- Heinecke, Johann Gottlieb  
 — IO. GOTTLIEB. HEINECCII IC... *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum commoda auditoribus methodo adornata; cum animadversionibus Io. Georg Estor I.U.L. PP. et Historiographi Hassodarmstadini*, Marburgi, Apud Io. Philipp. Krieger Academ. Bibliopol., 1727.  
 — IO. GOTTL. HEINECCIUS, *Præfatio in CORNELII VAN BYNKERSHOEK ICTI et Præsidis Observationum iuris Romani libri quatuor, quatuor prioribus additi, nempe V, VI, VII et VIII, in quibus plurima iuris civilis aliorumque auctorum loca explicantur et emendantur*, Francofurt. et Lipsiæ, ex officina Krugiana, 1739.  
 — JO. GOTTL. HEINECCIUS..., *Elementa juris civilis secundum ordinem Pandectarum*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1746.  
 — JO. GOTTL. HEINECCII JC... *Elementa juris naturæ et gentium, commoda auditoribus methodo adornata. Editio nova & castigatior*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1746.

— JO. GOTTLIEB HEINECCII *Historia juris civilis Romani ac Germanici, qua utriusque origo et usus in Germania ex ipsis Fontibus ostenditur, commoda auditoribus methodo adornata, multisque observationibus haud vulgaribus passim illustrata. Editio cæteris Italicis longe auctior & castigatior*, Neapoli, prostant Venetiis, apud Jo. Baptistam Pasquali, 1764.

— JO. GOTTLIEB HEINECCII JC... *Antiquitatum Romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma secundum ordinem Institutionum Justiniani digestum, in quo multa Juris Romani atque Auctorum Veterum Loca explicantur, atque illustrantur*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1771.

— JO. GOTTLIEB HEINECCII JC. et antecessoris *Opusculorum variorum sylloge prima, in tres partes divisa*, Neapoli, prostant Venetiis apud Jo. Baptistam Pasquali, 1774.

Herauld, Didier (Eraldo)

DESIDERII HERALDI, *Observationum et Emendationum Liber unus*, in *Thesaurus Juris Romani...* Tomus II, cit., pp. 1339-1391.

Hering, Johann Samuel

JOH. SAMUEL HERING, J.U.D., *De stoica veterum romanorum jurisprudentia, in De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumptibus Viduæ Meyerianæ, 1724, pp. 399-426.

Hertius, Johann Nikolaus

JOANNIS NICOLAI HERTII JCTI *Commentationum atque opusculorum volumen primum de selectis et rarioribus ex jurisprudentia universalis, publica, feudali et Romana, nec non Historia Germanica argumentis, tomi tres*, Francofurti ad Moenum, sumptibus hæredum Zunnerianorum et Joh. Adami Jungii, typis Antonii Heinschetii, 1716.

Heumann, Christoph August

CHRISTOPH. AUG. HEUMANNI... *Commentatio de Arte Critica in usum academicum seorsum excusa...*, Norimbergæ et Altorfii, In Bibliopolio Schufeliano, 1747.

Hombergk, Johann Fr.

IOANNES FRIDERICUS HOMBERGK ZU WACH, *De Iurisprudentia rationali*, Marburgi Cattorum, Typis et impensis Philippi Casimiri Mülleri, 1722.

Hotman, François

FRANCISCI HOTOMANI IURISCONSULTI *Commentarius in quatuor libros Institutionum Iuris Civilis. Secunda editio ab auctore recognita*. Basilaë, ex officina Hervagiana, per Eusebium Episcopum, 1569.

Huber, Ulrich

ULRICI HUBERI JCTI *Supremæ Frisiorum Curiaë ex-senatoris Prælectionum juris civilis Tomi III. secundum institutiones et digesta Justiniani; accedunt CHRISTIANI THOMASII JCTI Additiones quibus sua scholia contra auctorem defendit et LÜDERI MENCKENII JCTI Remissio-*

*nes ad jus Saxonicum suis omnes locis insertæ. Editio in Germania altera, Lipsiæ, sumtibus Jo. Friderici Gleditschi B. filii, 1725.*

Hugo, Herman

H. HUGO, *De prima scribendi origine et universa rei literariae antiquitate, cui notas, opusculum de scribis, apologiam pro Wæchtlero, præfationem et indices adjecit* C.H. TROTZ, Trajecti ad Rhenum, apud Hermannum Besseling, 1738.

Klock, Caspar

CASPARIS KLOCKII *Tractatus nomico-politicus de contributionibus in Romano-Germanico Imperio et aliis Regnis ut plurimum usitatis...*, Francofurti, Apud Casparum Wæchtlerum et Sebastianum Rhonenum, 1656.

Kulpis, Johann Georg von

JOANNIS GEORGII DE KULPIS JCTI *Dissertatio decima epistolica de Germanicarum legum veterum ac Romani juris in Republica nostra origine, autoritateque præsentis*, in EJUSD. *Dissertationum academicarum volumen, cui accessit ejusdem de legationibus statuum imperii commentatio et alia insuper opuscula...*; cum præfatione JO. SCHILTERI, Argentorati, sumptibus Johannis Reinholdi Dulseckeri, 1705, pp. 352-430.

Lauterbach, Wolfgang Amadeus

B. DN. W. A. LAUTERBACHS JCTI *Collegii theorico-practici a libro primo Pandectarum usque ad vigesimum, Pars Prima. Editio tertia prioribus correctior*, Tubingæ, sumptibus Johannis Georgii Cottæ, 1714.

Leyser, Augustin

*De Logomachii in iure, rectore magnificentissimo Friderico Augusto, præside...* IO. HENRICO BERGERO..., *solenniter pro summis in iure honoribus d. XX. Ian. 1727 disputabit Augustinus Leyserus Vitembergensis*, Vitembergæ, Literis Christiani Gerdesii.

Longo, Alfonso

A. LONGO, *Osservazioni su i fedecommessi*, in «Il Caffè», t. I, ff. X-XII, ed. a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. 115-132 [anche in *Letteratura italiana, storia e testi*, vol. 46, *Illuministi italiani*, vol. III, *Riformatori lombardi, piemontesi e toscani*, a cura di F. VENTURI, Milano-Napoli, 1958, pp. 223-258].

Luciano di Samosata

LUCIANO DI SAMOSATA, *Hermotimus*, in *Lucian in eight volumes*, translated by K. Kilburn, London-Cambridge 1968 (Loeb Classical Library), vol. VI.

Ludwell, Wilhelm

WILHELMUS LUDWELL, *Tractatus de ultimis voluntatibus; adiectus est Commentarius ad libri sexti Codic. tit. De suis et legitim. liber etc. et*

*seqq. cum indice locupletissimo*, Altdorphii, typis et sumptibus Georgii Hagen, 1659.

Mangili, Giovanni Antonio

*De imputationibus et detractationibus in legitima, trebellianica et alijs quartis contingentibus bonorum hæreditariorum tractatus: in quo difficiliores et usu frequentiores quæstiones explicantur*, auctore IOANNE ANTONIO MANGILIO I.C. Pisaurense, Venetiis, Bertanorum sumptibus, 1669.

Mantica, Francesco

FRANCISCUS MANTICA Utinensis Iurisconsultus, *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum in libros duodecim distinctus* Venetiis, apud Iuntas, 1619.

Marinis, Donato Antonio de

DONATUS ANTONIUS DE MARINIS, *Resolutionum quotidianarum Iuris Pontificij, Cæsarei, et Regni Neapolis Liber Primus, in quo variae et multiplicæ materiæ tam Ecclesiasticæ quam prophan in utroque foro frequentius occurrentes, utiliter, ac singulari methodo resoluuntur...*, Venetiis, apud Guerilios, 1655.

Mascov, Johann Jacob

D. IO. IAC. MASCOVII *Principia iuris publici imperii Romano-Germanici: ex ipsis legibus actisque publicis eruta et ad vsum rerum accomodata*, Posenii, apud Ioann. Michael. Landerer, 1759.

Matthæus, Anton

ANTONIUS MATTHÆI, JC. in illustri Academia Ultrajectina Antecessoris *De criminibus ad lib. 47. et 48. Dig. Commentarius... Adjecta est brevis & succincta juris municipalis interpretatio, cum indice triplici, titulorum, rerum & verborum, nec non legum, qua strictius, qua fusiùs explicatarum. Editio quinta et ultima, prioribus auctior & emendatior*, Antwerpiæ, impensis Francisci Grasset, 1761.

Merille, Edmond

EDMUNDI MERILLII JC. Tricassini... *Observationum libri VIII. Post editiones Parisinam et Neapolitanam prima in Germania; adjecta duplici auctoris biographia et ejusdem oratione de tempore in studio juris prorogando*, Viennæ Austriae, e typographeo Kaliwodiano, 1761.

Merlini, Mercuriale

*De legitima tractatus absolutissimus*, MERCURIALI MERLINO I.V.D. et patritio Foroliuiensi auctore; *vna cum decisionibus magistralibus Sacrae Rotæ Romanae ...*, Venetiis, apud Franciscum Baba, 1651.

Micalori, Biagio

BLASII MICHALORII I.C. Vrbinatis ac Rotæ collegialis Urbini iudicis ordinarij *Tractatus de fratribus in tres partes diuisus: in quarum prima tractatur de fratribus viuente patre in secunda de fratribus post mortem patris simul habitantibus in tertia & vltima ponuntur varia de fratribus miscellanea. Additis ... in hac noua impressione sexaginta*

*Sacrae Romanæ Rotæ decisionibus*, Geneuæ, ex typographia Stephani Miege, sumptibus Samuelis Chouët, 1665.

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat

— *De l'esprit des loix, par mr. DE MONTESQUIEU. Nouvelle edition, revue, corrigée & considérablement augmentée par l'auteur*, A Amsterdam et se debite à Lausanne, chez François Grasset, 1761.

— MONTESQUIEU, *Lettres persanes. Préface de Jean Starobinski*, Paris 1973.

Muratori, Ludovico Antonio

— L.A. MURATORI, *Serenissimi ducis Mutinæ Bibliothecæ Præfectus, Antiquitates Italicæ Medii Ævi, sive, Dissertationes de moribus, ritibus, religione, regimine, magistratibus, legibus ...; additis etiam nummis, chronicis, aliisque monumentis numquam antea editis*, tom. IV, Mediolani, ex typographia Societatis Palatinæ in Regia Curia, 1741.

— L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*. Venezia, Pa-squali, 17432.

Negri Ciriaco, Francesco

FRANCISCI NIGRI CYRIACI I.C. Mantuani... *Controuersiarum forensium liber primus [-quartus], in quo ... accesserunt decisiones aliquae Rotae Romanae nondum impressae: cum summariis et argumentorum ac materiarum indice ...*, Geneuæ, sumptibus Samuelis Chouët, 1665-1667.

Noodt, Gerard

— GERARDI NOODT *Jurisconsulti et Antecessoris Probabilium juris civilis Libri IV. Editio tertia prioribus auctior*, in EJUSD. *Opera varia quibus continetur Probabilium juris civilis Libri IV.; De jurisdictione et imperio Libri II.; Ad legem Aquiliam Liber singularis*, Lugduni Batavorum, Apud Fredericum Haaring, 1705.

— GERARDI NOODT... *Probabilium juris civilis Libri IV. Editio quinta, prioribus auctior et emendatior*, in EJUSD. *Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, Lugduni Batavorum, Apud Johannem vander Linden Juniorem, 1724, pp. 3- 90.

— GERARDI NOODT... *Observationum libri duo, in quibus complura Juris Civilis, aliorumque veterum scriptorum, loca aut illustrantur aut emendantur. Editio tertia*, in EJUSD. *Opera omnia*, cit., pp. 295-349.

— GERARDI NOODT... *De forma emendandi doli mali, in contrahendis negotiis admissi, apud veteres, Liber*, Lugduni Batavorum, Apud Johannem vander Linden Juniorem, 1709.

— GERARDI NOODT... *De usufructu Libri duo, in quibus multa veterum loca aut emendantur aut explicantur. Editio secunda*, in EJUSD. *Opera omnia*, cit., pp. 385-478.

— GERARDI NOODT... *Commentarium in D. Justiniani sacratissimi principis, Libros XXVII Digestorum sive Pandectarum...*, in EJUSD. *Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, cit..

— GERARDI NOODT... *Diocletianus et Maximus, sive de transactione et pactione criminum Liber Singularis. Editio tertia*, in *EJUSD. Opera omnia, ab ipso recognita, aucta, emendata...*, cit..

Oinotomus, Iohannes (Johannes Schneidewein, Iohannes Schneidewinus)

vedi: Schneidewein, Johannes

Ondedei, Giovanni Vincenzo

IO. VINCENTII HONDEDEI Nobilis Eugubini I.C. præstantissimi... *Consiliorum sive Responsorum Volumen Primum...*, Venetiis, Apud Hæredem Hieronymi Scotti, 1604.

Otto, Everhard

— EVERARDI OTTONIS *Ad lectorem Praefatio*, in *Thesaurus Juris Romani...*, Tomus I, cit., pp. I-XVII.

— EVERARDI OTTONIS JCTI *De stoica veterum jurisconsultorum philosophia oratio dicta in templo academico maiore a. d. IV. Kal. Novemb. 1714. quum ordinariam Iuris Professionem in Academia Duisburgensi solemniter auspicaretur*, in *De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumptibus Viduæ Meyerianæ, 1724, pp. 193-266.

— EVERARDI OTTONIS JCTI *Oratio secunda de vera, non simulata, Jurisconsultorum philosophia, habita Traiecti a. d. XVI. Septembr. 1722.*, in *De sectis et philosophia iurisconsultorum opuscula*, Ienae, Sumptibus Viduæ Meyerianæ, 1724, pp. 267-340.

Panciroli, Guido

GUIDONIS PANCIROLLI I.C. *Nova reperta, sive Rerum memorabilium, recens inventarum, et veteribus plane incognitarum Libri duo*, Ambergae, Typis Forsterianis, 1602.

Pellegrino, Carlo

*Praxis vicariorum et omnium in vtroq[ue] foro iusdicentium: quatuor partibus comprehensa ...*, authore d. abb. CAROLO PELLEGRINO ciuitatis Castriuillarum V.I.D. & prothonot. apost., Venetiis, apud Michaellem Milochum, 1667.

Perez, Antonio

ANT. PEREZII J.C.... *Praelectiones in duodecim libros Codicis Iustiniani Imp. quibus leges omnes et authenticæ perpetua serie explicantur, mores hodierni inseruntur, et quid sit Iuris Antiqui, Novi, et Novissimi, enodatur, ac breviter exponitur, Tomus Primus*, Coloniae Agrippinae, apud Franciscum Metternich Bibliopolam, 1707.

Perrenon, Pierre

PETRI PERRENONII *Animadversionum et Variarum Lectionum Juris Civilis Libri duo*, in *Thesaurus Juris Romani...* Tomus I, cit., coll. 589-666.

Persio, Aulo Flacco

D. JUNII JUVENALIS ET AULI PERSII FLACCI *Satyrae, cum Veteris Scho-*

*liastæ, et Variorum Commentariis*, accurante Cornelio Schrevelio, Lugduni Batavorum, Ex officina Hackiana, 1671.

Pilati, Carlantonio

— [C. PILATI], *L'esistenza della legge naturale impugnata e sostenuta da Carlantonio Pilati*, Venezia, Antonio Zatta, 1764.

— *Des HERRN PILATI bestrittene und verfochtene Wirklichkeit des natürlichen Gesetzes*, Lindau, bei Jacob Otto, 1767.

— *C.A. Pilati Joachimo Theodoro Lichtensteinio Serenissimo Brunsvicensium Duci*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati, professore di legge in Trento*, in Venezia, presso Antonio Zatta, 1766, pp. 3-24.

— *Della legge naturale*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati, professore di legge in Trento*, cit., pp. 25-43.

— *Difetti delle leggi romane*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati, professore di legge in Trento*, cit., pp. 44-111.

— *Della maniera di trattare le leggi romane*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carlantonio Pilati, professore di legge in Trento*, cit., pp. 112-150.

— C. PILATI, Recensione a *Car. Ferd. Hommelii Palingenesia Librorum Juris Veterum: sive Pandectarum loca integra ad modum Iudicis Labitti, et Wielingi oculis exposita, et ab exemplari Taurellii Florentino accuratissime descripta. Tomus primus*, in *Giornale letterario. Tomo Primo*, A Coira, presso lo stampatore Walser e Comp., 1768, pp. 133-134.

— C. PILATI, *La istoria dell'Impero germanico e dell'Italia dai tempi dei Carolingi fino alla Pace di Vestfalia*, Stocholma [Coira], s.n. [Società Tipografica], 1769-1772.

— [C. PILATI], *Di una riforma d'Italia, ossia dei mezzi di riformare i più cattivi costumi, e le più perniciose leggi d'Italia. Edizione seconda accresciuta di altrettanto*, Villafranca [Coira], s. n. [Società Tipografica], 1770.

— [C. PILATI], *Traité des loix civiles par Mr. De P. de T.*, A La Haye, Chez Pierre Frédéric Gosse, & A Londres, Chez la Société Typographique, 1774.

— [C. Pilati], *Voyages en differens Pays de L'Europe, en 1774, 1775 & 1776, ou Lettres Ecrites de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Italie, de Sicile, et de Paris*, A La Haye, Chez C. Plaat et Comp. Libraires sur le Kalvermarkt, 1777.

— [C. PILATI], *Lettres sur la Hollande*, 2 voll., A La Haye, Chez J.H. Munnikhuizen & C. Plaat, 1780,

— [C. PILATI], *Histoire des révolutions arrivées dans le gouvernement, des loix et l'esprit humain après la conversion de Constantin*

*jusqu' à la chûte de l'Empire d'Occident*, A La Haye, chez C. Plaat, libraire, 1783.

Pithou, Pierre e François

PETRI ET FRANCISCI PITHGEI JURISCONSULTORUM *Observationes ad Codicem et Novellas Justiniani imperatoris per Julianum translatas...*, Parisiis, e typographia Regia, 1689.

Pittoni, Francesco Maria

FRANCISCI MARIE PITONI ... *Disceptationum Ecclesiasticarum, in quibus frequentiora ecclesiastici fori litigia una cum Decretis tam Datarie Apostolicæ, quam Sacrarum Congregationum particularium, et generalium, necnon Decisionibus Sacræ Rotæ Romanæ continentur, Pars Prima*, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1742.

Prati Preenfeld, Luigi A.

— [L.A. DE' PRATI PREENFELD], *Difesa del dritto che compete alla Comunità di Povo d' avere il proprio macello indipendentemente dal Magistrato Consolare della Città di Trento*, s. l., s. n., s. d. [1794].

— [L.A. DE' PRATI PREENFELD], *Libello dei quattro consiglieri aulici che furono ostaggi della città di Trento presso l'armata francese Festi, Leporini, Hippoliti e Prati contro del vice-cancelliere Consolati autore dello spoglio a di loro danno ed ingiuria commesso nel dì 3, e 4 ottobre 1796 di tutte le loro carte, scritture, e lettere, presentato all'Imp. Reg. Consiglio amministrativo di Trento nel dì 18 agosto 1797*, Trento, s. n., 1797.

— [L.A. DE' PRATI PREENFELD], *Replica degli attori Festi, Leporini, Hippoliti e Prati presentata all'imp. reg. Consiglio amministrativo di Trento il 17 novembre 1797 contra la risposta del reo convento Consolati*, [Trento], s.n., [1797?].

Pufendorf, Samuel

SAM. L.B. A PUFENDORF *De jure naturæ et gentium libri octo. Cum integris commentariis virorum clarissimorum JO. NICOLAI HERTII atque JOANNIS BARBEYRACI; accedit Eris Scandica; recensuit & animadversionibus illustravit GOTTFRIDUS MASCOVIUS ...*, Francofurti & Lipsiæ, ex officina Knochiana, 1744.

Pütter, Johann Stephan

— J.S. PÜTTER, *Prodromus de methodo universæ iurisprudentiæ privatæ, speciatim iuris Germanici*, in *Conspectus iuris Germanici privati hodierni novo systemate tradendi*, Goettingæ, im Verlage der Wittve Vandenhoeck, 1754.

— IOHANN STEPHAN PÜTTERS königlich Grossbritannischen Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths und ordentlichen Lehrers des Staatsrechts zu Göttingen *Kurzer Begriff des Deutschen Staatsrechts*, Göttingen, im Verlage der Wittve Vandenhoeck, 1764.

— JOHANN STEPHAN PÜTTERS königlich Grossbritannischen Churfürstlich Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths und ordentli-

chen Lehrers des Staatsrechts zu Göttingen *Beiträge zum Teutschen Staats- und Fürstenrechte*, Göttingen, im Verlage der Wittwe Vandenhoeck, 1777.

Rapolla, Francesco

F. RAPOLLA, *De jurisconsulto*, ediz. a cura di I. BIROCCHI (traduz. e note di E. FABBRICATORE), Bologna 2006.

Regolamento giudiziario di Giuseppe II

*Regolamento giudiziario di Giuseppe II. 1781*, Milano 1999 [*Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, IV].

Riccus, Christoph Gottlieb

CHRISTOFORI RICCII *Vindiciarum Juris praemessa adversus Novatorum affanias et corruptelas, ad Senatam inclytum Regii Dantisci*, in *Thesaurus Juris Romani... Tomus II*, cit., coll. 737-816.

Roncagalli Gioldi, Giovanni

D. IOANNIS RONCHEGALLUS GIOLDUS FERRARIENSIS, *Tractatus de duobus reis constituendis, in quo per enarrationes singularum Legum eiusdem perdifficilis tituli Pandectarum, Summo studio, exactissimaque diligentia explicatae sunt quæstiones multæ quotidianæ, utiles ac necessariae, tam in Scholis, quam in Foro*, Lugduni, Apud hæredes Iacobi Iuntæ, 1559.

Rousseau, Jean-Jacques

*Du contract social, ou, Principes du droit politique*. Par J.J. ROUSSEAU, citoyen de Geneve, Amsterdam, Chez Marc Michel Rey, 1762.

Rupertus, Christoph Adam

CHRISTOPHORI ADAMI RUPERTI, in universitate Altdorffina quondam histor. prof. Celeberrimi, *Dissertationes mixtae ad Valerii Maximi exemplorum memorabilium libros IX., cum indice rerum ac verborum largissimo*, Noribergæ, sumptibus Joh. Tauberi, 1663

Salmuth, Heinrich

HENRICUS SALMUTH, *Notæ, sive Commentarii ad GUIDONIS PANCIROLLI IC. Nova reperta, sive Rerum memorabilium, recens inventarum, et veteribus plane incognitarum Libri duo*, Ambergæ, Typis Forsterianis, 1602.

Savelli, Marc'Antonio

MARCI ANTONII SABELLI J.C. MUTILIANENSIS serenissimi magni Etruriæ ducis Rotæ criminalis auditoris *Summa diversorum tractatum: in quibus quamplurimæ universi juris selectiores, methodicæ ... conclusiones circa judicia ... pertractantur ... Editio secunda Parmensis*, Parmæ, apud hæredes Pauli Monti sub signo Fidei, 1733.

Schilter, Johann

JOH. SCHILTERI JCTI *Praxis juris Romani in foro Germanico juxta ordinem edicti perpetui et pandectarum Justiniani; opus theoretico-*

- practicum... Editio quarta emendata*, Francofurti ad Moenum, apud Franciscum Varrentrapp, 1733.
- Schmidt, Michael Ignaz  
 MICHAEL IGNAZ SCHMIDTS... *Geschichte der Deutschen. Neue von dem Verfasser verbesserte und unter seinen Augen veranstaltete Auflage. Band III*, Wien, mit von Baumeisterischen Schriften, 1784.
- Schneidewein, Johannes (Iohannes Schneidewinus, Iohannes Oinotomus)  
 IO. OINOTOMI IURISCONSULTI *In quattuor Institutionum Imperialium Iustiniani Imp. Libros, Commentarij; nunc primum, tum iussu superiorum, tum ex eorum mente castigati, ac emendati prodeunt*, Venetiis, Apud Societatem Venetam, 1615.
- Senckenberg, Heinrich Christian  
 HEINRICH CHRISTIAN SENCKENBERG, *Selecta iuris et historiarum tum anecdota tum iam edita sed rariora...*, 6 voll., Francofurti ad Moenum, Sumptibus Ioan. Frider. Fleischer, 1734-1742.
- Statuto di Trento:  
 — BERNARDUS DEI GRATIA EPISCOPUS TRIDENTINUS, [*Statuta*], Tridenti, Mapheo Fracaçino Chalcographo, 1528.  
 — *Statuto di Trento con li suoi indici si nel civile come nel sindacale, e criminale*, in Trento, Nella Stamperia di Giovanni Antonio Brunati, 1714 (rist. anast. Forni, 1983; *Statuta Italiae*, 6).  
 — *Statuti sindacali di Bernardo Cles (1527-1528)*, in M. WELBER-M. STENICO, *Statuti dei Sindici nella tradizione trentinai*, Trento 1997.
- Stekius, Johann  
 JOHANNIS STEKII JCTI *Observationes Anticriticae Juris seu, Vindicationes legum a corruptelis Criticorum et Neotericorum interpretum, in Thesaurus Juris Romani... Tomus I*, cit., coll. 501-536.
- Strube, David Georg  
 DAVID GEORG STRUBEN... *Nebestunden*, Zweyte Auflage, Hannover, bey Johann Wilhelm Schmidt, 1759-1766.
- Struve, Georg Adam  
 GEORGII ADAMI STRUVI JCTI consil. Saxon. intimi et illustr. Reg. Jenens.... *Syntagma Jurisprudentiæ, secundum ordinem Pandectarum concinnatum, quo solida fundamenta traduntur, Digestorum & affines Codicis, Novellarum ac Juris Canonici tituli methodice explicantur...*, cum additionibus PETRI MÜLLERI, JCTI, PARS ALTERA, Francofurti et Lipsiæ, sumptibus Ioannis Hoffmanni, bibliopolæ Norimberg., 1698.
- Stryk, Samuel  
 — SAMUELIS STRYKII JC.... *De processibus abbreviandis per penam mendacii*, in EJUSD. *Dissertationum juridicarum Hallensium volumen secundum*, Lipsiæ & Francof., sumptibus Nicolai Foersteri bibliopolæ reg. & elect. aul. Hanoveran., 1720, pp. 86-131.  
 — SAMUELIS STRYKII JC.... *Dissertationum juridicarum Hallensium volumen secundum*, Lipsiæ & Francof., sumptibus Nicolai Foer-

steri bibliopolæ reg. & elect. aul. Hanoveran., 1720.

— SAMUELIS STRYKII JC. *Specimen Usus Moderni Pandectarum ad libros V. priores in Academia Francofurtana publicis disputationibus exhibitum. Editio IV. revisa et emendata*, Halæ Magdeburgicæ, Sumptibus Orphanotrophei, 1713-1723; ovvero *Editio VII. revisa et emendata*, Halæ Magdeburgicæ, Sumptibus Orphanotrophei, 1747.

— SAMUELIS STRYKII JCTI *Tractatus de cautelis testamentorum, in quo pleraque quæ in testamentis condendis, tam quoad solennia externa, quam quoad formam illorum internam... caute observanda*, Halæ Magdeburg., Impensis Orphanotrophei, 1708; ovvero: SAMUELIS STRYCKII, JC. *De cautelis testamentorum* (in EJUSD. *Operum præstantiorum collectio nova*, Halæ Magdeburgicæ, Sumptibus Orphanotrophei, 1747, tom. III).

Tebaldo, Carlo

*Aurora legalis, seu, Prælectiones quatuor librorum institutionum juris civilis, auctore CAROLO TEBALDO PATAVINO. Editio quinta auctior & multo quam antea emendatior*, Patavii, typis Joan. Baptistæ Conzatti, 1735.

Thesaurus Juris Romani

*Thesaurus Juris Romani, continens rariora meliorum interpretum opuscula, in quibus jus Romanum emendatur, explicatur, illustratur. Tomus I*, Basilæ, Impensis Joh. Ludovici Brandmulleri, 1741.

*Tomus II*, Basilæ, Impensis Joh. Ludovici Brandmulleri, 1744.

Thomasius, Christian

— CHRISTIANI THOMASII...*Dissertationum academicarum varii inprimis iuridici argumenti. Tomus Primus*, Halæ Magdeburgicæ, Impensis Viduae Gebaueri et Filii, 1773.

— CHRISTIANI THOMASII *Additiones quibus sua scholia contra auctorem defendit ad ULRICI HUBERI ... Prælectionum juris civilis Tomi III....*, cit..

Tovazzi, Giangrisostomo

G. TOVAZZI OFM, *Diario secolaresco e monastico*, Trento 2006.

Trentacinqe, Alessandro

ALEXANDRI TRENTACINQUII JC. *præclarissimi ac patricii Aquilani Practicarum resolutionum juris libri tres, omnes fere juris vtriusque in foro ac praxi quotidie occurrentes controuersias ac quæstiones, earumque Resolutiones seu decisiones, tam accurate pertractatas continentes, ut in foros versantibus nihil utilius exhiberi possit*, Francofurti ad Moenum, impensis Rulandiorum, typis Nicolai Hummii & Joh. Görlini, 1663.

Treuer, Gottlieb Samuel

GOTTLIEB SAMUEL TREUER, *De origine nominis superioritatis territorialis e Gallia arcessenda*, Helmaestadii, Buchholz, 1732.

Vattel, Emerich de

E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Londres, [s.n.], 1758.

Verde, Francesco

*Tyrociniū ac universi juris civilis instructio juxta formam quatuor librorum Institutionum imperialium: in duos tomos divisum, auctore illustriss. ac reverendiss. d.d. FRANCISCO VERDE. Editio postrema praecedentibus auctior non mediocriter & correctior*, Venetiis, apud Nicolaum Pezzana, 1727.

Verri, Alessandro

— A. VERRI, *Di Giustiniano, e delle sue leggi*, in «Il Caffè ossia brevi e vari discorsi distribuiti in fogli periodici», t. I, f. XVI (ed. a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. 177-189).

— A. VERRI, *Ragionamento sulle leggi civili*, in «Il Caffè», t. II, 1765, ff. XVI-XIX (ed. a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. 571-606).

Verri, Pietro

— *Considerazioni sul commercio dello Stato di Milano del conte PIETRO VERRI*, a cura di C.A. VIANELLO, Milano 1939 [Pubblicazioni dell'istituto di storia economica dell'Università commerciale Luigi Bocconi. Serie 1, Fonti; 1.]

— *Elementi del commercio*, in «Il Caffè, ossia brevi e vari discorsi distribuiti in fogli periodici», t. I, f. III (ed. a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, cit., pp. 30-38).

Vinnen, Arnold

— ARNOLDI VINNIJ JC. *In quatuor Libros Institutionum Imperialium Commentarius Academicus, et Forensis. Tomus Primus*, Venetiis, Ex Typographia Balleoniana, 1747.

— ARNOLDI VINNIJ JC. *Tractatus quinque, nempe de pactis, jurisdictione, collationibus, transactionibus et quæstionibus juris selectis, cum indicibus Locupletissimis, quibus additæ sunt Sim. Vinnij A.F. Orationes. Editio novissima prioribus emendatior*, Venetiis, ex typographia Balleoniana, 1780.

Voet, Johannes

JOHANNIS VOET JCTI & antecessoris in Academia Lugduno-Batava *Commentarius ad Pandectas: in quo præter Romani juris principia ac controversias illustriores, jus etiam hodiernum & præcipuae fore quæstiones excutiuntur. Editio sexta*, Hagæ-Comitum, apud Anthonium van Dole, 1734.

Wesenbeck, Matthäus

MATTHAEI WESENBECII *In Pandectas iuris ciuilib, & Codicis Iustinae-nei, lib. 8. commentarij. Hi quidem nunquam antea editi: illi verò sub Paratitlorum nomine iam saepius, ob diligentem recognitionem & insignem accessionem nouis similes prodeunt. Cum indice gemino*,

Lugduni, in offic. Q. Philip. Tinghi, apud Simphorianum Beraud, et Stephanum Michaëlem, 1585.

Westenberg, Johann Ortwin

JOANNIS ORTWINI WESTENBERGII JURISCONSULTI et antecessoris *Principia juris secundum ordinem Digestorum seu Pandectarum in usum auditorum vulgata*, Lipsiæ, impensis Joh. Pauli Kraus, bibliopolæ Vindobonensis, 1754.

Winning, Wilhelm Heinrich

W.H. WINNING, *Vorrede*, in *Des HERRN PILATI bestrittene und verfochtene Wirklichkeit des natürlichen Gesetzes*, cit., n. n..

Zoes, Hendrick J.

— HENRICI JACOBI ZOESII... *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Juris Civilis Libros L. in quo praeter plurima Additamenta jampridem excerpta ex Jure Practico, Publico & Camerali...* Editio omnium emendatissima. Pars Prima, Venetiis, Apud Nicolaum Pezzana, 1757.

— HENR. ZOESII... *Commentarius ad Digestorum, seu, Pandectarum juris civilis libros L. jam pridem variis ex jure Practico, Publico et Camerali additamentis ad mediam circiter partem Librorum locupletior redditus*, Coloniae Agrippinae, sumptibus viduae Wilh. Metternich & filii bibliop. sub signo Gryphi, 1736.

## INDICE DEI NOMI

- ACCURSIO: 89n  
ADAM, Melchior: 109n  
ADRIANO, Publio Elio Traiano: 38, 344  
AGOSTINO D'IPONA, Aurelio: 149n  
AHSMANN, Margreet J.A.M.: 24n, 25n,  
114n, 117n, 218n  
AJELLO, Raffaele: XIIIn, 66n, 107n, 172n  
ALBERTI, contessa: 267 e n, 268n  
ALBERTI D'ENNO, Francesco Felice: 5  
ALBERTO DA GANDINO: 140n  
ALBERTONE, Manuela: 177n  
ALCIATO, Andrea: 39 e n, 75n, 102n  
ALIPRANDINI (notaio): 283n  
ALLEGRI, Mario: XVIIn  
ALPA, Guido: 10n, 64n, 191n, 199n  
AMMIANO MARCELLINO: 145  
ANASSAGORA: 20n  
ANDREI, Giovanni: 283 e n  
ANGELO GAMBIGLIONI (l'Aretino): 140n  
ANTONINO PIO, Tito Aurelio Fulvo Boionio  
Arrio: 359  
AQUILA, Andrea Dalla: v. Dall'Aquila, An-  
drea  
ARETINO: v. Angelo Gambiglionni  
ARISTOTELE: 235n, 281n  
ARMELLINI, Serenella: XIXn, XXIIIn, 62n,  
79n, 83n, 91n, 93n, 126n, 154n, 280n,  
286n, 291n  
ASCHERI, Mario: 220n  
AULISIO, Domenico: 66n, 122n  
AVERANI, Giuseppe: 66n, 122  
AZZONE: 208  
BALANI, Donatella: 199n  
BALDO DEGLI UBALDI: 140n, 208, 311n  
BALDOVINI, Giambatta Nicolò: 16n  
BANAL, Domenico: 240, 241  
BAR, Christian von: 226n, 229n  
BARBACOVÌ, Giovanni Francesco: 7n, 18n  
BARBACOVÌ, Francesco Vigilio: XV, 7n, 10,  
11n, 18n, 29n, 62n, 123 e n, 192, 193n,  
196, 197n, 204n, 205n, 208n, 212n,  
299 e n, 300n, 301n, 306 e n, 308n,  
310n, 321, 334  
BARBARISI, Gennaro: 191n  
BARBEYRAC, Jean: 85n, 326n  
BARCLAY, John: 148n  
BARTA, Heinz: 73n  
BARTOLINI, Stefano Bernardo: 229n  
BARTOLINUS, Thomas: 68n  
BARTOLO DA SASSOFERRATO: 19, 32n, 87n,  
94n, 140n, 208, 211, 220, 248 e n, 249,  
250n  
BARTOLOMEI, Francesco Stefano: 7n, 15n,  
17, 195  
BAUDOUIN, François: 121 e n  
BAUMGÄRTNER, Ingrid: 198n  
BEAUMANOIR, Philippe de: 302n  
BECAGLI, Vieri: 177n  
BECCARIA, Cesare: 111n, 128n, 142, 143n,  
145n, 148, 160, 161, 217n  
BECK, M. Johann Lorenz: 235n  
BEINART, Ben Z.: 275n, 276n  
BELLABARBA, Marco: 192n  
BELLOMO, Manlio: 50n, 266n  
BENEDETTO XIV: 222n  
BERGER, Johann Heinrich: 100n  
BERGH, Govaert C.J.J. van den: 25n, 69n,  
70n, 71n, 80n, 120n, 122n, 123n, 217n  
BERLICH, Matthias: 219, 226, 227n  
BERNARDO CLESIO: 252n, 258n, 267n, 315n,  
323n

- BETRI, Maria Luisa: 191n  
 BETTONI, Antonella: 220n  
 BEYER, Georg: 121n  
 BIANCHI, famiglia: 231  
 BIELFELD, Jacob Friedrich von: 149 e n, 331  
 BIGLENIZA (Vigilantia, madre di Giustiniانو): 343  
 BIROCCHI, Italo: XIIIn, XIIIIn, XIVn, XIXn, 10n, 21n, 23n, 25n, 29n, 36n, 44n, 55n, 59n, 61n, 63n, 66n, 72n, 83n, 99n, 106n, 107n, 108n, 114n, 116n, 118n, 122n, 128n, 140n, 176n, 177n, 182n, 216n, 218n, 232n, 244n, 256n, 257n, 277n, 326n, 331n  
 BISCARDI, Arnaldo: 43n  
 BLACKSTONE, William: 183n  
 BÖHMER, Justus Henning: 66, 87 e n, 106, 119, 132, 217 e n, 218, 228 e n, 230n, 252 e n, 269 e n, 273, 274 e n  
 BONAPARTE, Napoleone: 296n  
 BONFIELD, Lloyd: 32n  
 BONINI, Roberto: XIXn, 31n, 32n, 36n, 37n, 52n, 116n, 167n  
 BORDATO, Giuseppina: 208n  
 BORGHERO, Carlo: 107n  
 BORRELLI, Luciano: XVIIIIn, XXIIIn, 18n, 161n, 170n, 173n, 190n, 206n, 207n, 310n, 335n  
 BORTOLAZZI, famiglia: 226, 239  
 BORTOLAZZI, Ludovico: 227  
 BOSSI, Egidio: 140n  
 BOUCHER D'ARGIS, Antoine-Gaspard: 73n  
 BOUTILLIER, Jean: 257n  
 BRAMBILLA, Elena: 6n, 10n, 12n, 191n, 199n  
 BRAUNEDER, Wilhelm: 245n  
 BRISSON, Bernabé: 84n, 121 e n  
 BRIZZI, Gian Paolo: 6n, 10n, 12n  
 BROILO, Domenico: 259, 261  
 BROILO, Giambattista: 259, 261  
 BROILO, Niccolò: 261  
 BRUGI, Biagio: 32n, 208n  
 BRUMMER, Friedrich: 121 e n  
 BRUTO (Marco Giunio Bruto Cephione): 344  
 BUCCELLATI, Graziella: 220n  
 BURDESE, Alberto: 55n, 80n  
 BURLAMAQUI, Jean-Jacques: 331  
 BYNKERSHOEK, Cornelis van: 68n, 70n, 71 e n, 74 e n, 79n, 84n, 85n, 120, 174, 218n  
 CAGAPESTO, Gerardo: v. Gerardo Cagapesto  
 CALASSO, Francesco: 39n, 111n, 124n, 129n, 183n, 302n  
 CALOGERÀ, Angelo: 14n, 67n  
 CÂNCER, Jaume: 242 e n, 243n  
 CANTARUTTI, Giulia: XIXn  
 CANTÙ, Cesare: 204n  
 CAPITONE, Gaio Ateio: 344  
 CAPOGROSSI COLOGNESI, Luigi: 251n  
 CAPPELLINI, Paolo: 43n, 78n, 81n, 95n, 119n, 124n, 193n, 216n  
 CARAVALE, Mario: 32n, 128n  
 CARONI, Pio: 182n, 193n  
 CARPI, Daniela: 32n  
 CARPZOV, Benedickt: 89, 216, 217n, 252 e n  
 CARTESIO: v. Descartes, René  
 CASANA TESTORE, Paola: 220n  
 CASETTI, Albino: 194n  
 CASSIO LONGINO, Gaio: 344  
 CASTELLANO, Carolina: 191n  
 CATTANEO, Mario A.: XIIIn, 145n  
 CAVALLINI, Gaspare (Gaspar Caballinus de Cingulo): 98n  
 CAVANNA, Adriano: XIVn, XIXn, 62n, 65n, 124n, 129n, 134n, 140n, 159n, 183n, 220n, 237 e n, 263n, 326n  
 CAVINA, Marco: 52n  
 CENDERELLI, Aldo: 68n  
 CHARONDAS: v. Le Caron, Louis  
 CHIODI, Giovanni: 205n  
 CHITTOLINI, Giorgio: 220n, 245n  
 CHOVANSKIJ, Basilio: 189n  
 CHOVANSKIJ, Pietro: 189n  
 CHRISTYNEN, Paul van: 117n, 221, 226 e n, 324n, 325n  
 CICCOLINI, Giovanni: 207n

- CICERONE, Marco Tullio: 36, 37n, 81, 82 e n, 343
- CIECH: 232, 233n
- CIPOLLA, Bartolomeo: 219
- CIRILLO, Giuseppe Pasquale: 171, 172n
- CIURLETTI, Giuseppe: 7
- CLARO, Giulio: 140n, 217n, 219, 221
- CLEMENTE VIII: 34
- COA, Giuseppe: 251
- COA, Mattia: 251n
- COCCEJUS, Samuel: XIII, 102n, 159 e n, 326n
- COING, Helmut: 9n, 19n, 21n, 72n, 130n, 139n, 177n, 216n
- COLAO, Floriana: 199n
- COLLI, Vincenzo: 198n
- COMANDUCCI, Paolo: XIIIn
- CONCI, Romedio: 16n
- CONNAN, François: 87n, 89n
- CONRING, Herman: 107n, 319n, 322n
- CONSOLATI, Filippo: 194n, 296n
- CONSTABLE, Giles: 45n
- CONTE, Emanuele: 128n
- CONTIUS, Antonius: v. Le Cont, Antoine
- CORDOPATRI, Francesco: 192n, 196n, 197n
- CORTESE, Ennio: 70n, 302n
- COSTA, Giovanni Battista: 271n
- COSTA, Pietro: XIIIn, XIIIIn, 93n, 128n, 177n, 200n, 244n
- COSTANTINI, Francesco Maria: 215, 221, 261, 263 e n, 265
- COTTA, Sergio: XIVn
- COVARRUBIAS Y LEIVA, Diego de: 117n
- CRACCO, Giorgio: 45n
- CRESSERI, Giangiacomo: 297n, 314n
- CRISTANI, Gianandrea: 14 e n, 15n, 234, 236n
- CRISTANI, Vigilio: 234, 236n
- CUJAS, Jacques: 42n, 45 e n, 69 e n, 79 e n, 102 e n, 117n, 120, 121, 122n, 346 e n, 348 e n, 361 e n
- CUN, Pieter van der: v. Cunaeus, Petrus
- CUNAEUS, Petrus (Cun, Pieter van der): 24n
- D'AFFLITTO, Matteo: v. Matteo d'Afflitto
- D'AGUIRRE, Francesco: 66n
- D'AMELIO, Giuliana: XIIIn, 38n, 66n, 81n, 82n, 108n, 138n, 139n, 155n, 244n, 294n
- DAL POZZO, Giulio (Julius Marchio de Pozzo): 256n
- DALBOSCO, Maria Cristina: 43n
- DALL'AQUILA, Andrea: 7
- DALL'ORTO, Oberto: v. Orto, Oberto dall'
- DALLA CHIESA, Giovanni Antonio (Johannes Antonius Ab Ecclesia): 221, 284 e n
- DANOVI, Remo: 10n, 191n, 199n
- DANUSSO, Cristina: 205n
- DE BENEDICTIS, Angela: 10n, 244n
- DE FINIS, Lia: 4n, 6n, 7n, 297n
- DE GARA, Bortolo: vedi Gara, Bortolo de
- DE LUCA, Giovan Battista: 33 e n, 34 e n, 36n, 37n, 47n, 54, 64n, 79n, 120 e n, 125n, 128n, 134n, 136, 137, 138n, 139 e n, 165n, 169, 171 e n, 191n, 202, 208 e n, 209 e n, 210 e n, 211 e n, 212 e n, 213, 214 e n, 215, 219, 229, 230n, 238 e n, 240n, 241, 247 e n, 248, 249 e n, 250 e n, 253 e n, 261, 264 e n, 265, 271n, 274 e n, 277n, 278n, 284, 289 e n, 333n
- DE MADDALENA, Aldo: 191n
- DELFIGO, Melchiorre: 286n
- DEL BAGNO, Ileana: 66n, 205n, 212n
- DEL GIUDICE, Pasquale: 194n
- DEL NEGRO, Piero: 14n, 15n
- DESCARTES, René (Cartesio): 139n
- DEZZA, Ettore: 263n
- DI GENNARO, Giuseppe Aurelio: 64
- DI NOTO MARRELLA, Sergio: 10n, 12n, 126n, 191n
- DI RENZO VILLATA, Maria Gigliola: 32n, 36n, 45n, 48n, 137n, 199n, 201n, 205n, 208n, 238n, 266n, 281n, 326n
- DI SECLÌ, Antonio: XVIIIIn, XXII e n, 5n, 14n, 16n, 17n, 18n, 161n, 170n, 173n, 190n, 206n, 310n, 335n
- DI SIMONE, Maria Rosa: XIIIn, 5n, 6n, 11n, 62n, 123n, 192n, 193n, 194n, 195n,

- 196n, 205n, 208n, 212n, 257n, 297n, 298n, 299n, 300n, 310n, 316 e n
- DONATI, Claudio: 15n, 208n, 297n, 300n
- DONEAU, Hugues (Donello, Ugo; Donellus, Hugo): 20 e n, 89n, 117n, 120
- DOPFFEL, H. Peter: 229n
- DOROTEO: 344
- DUAREN, François: 19 e n, 20n, 21n, 22, 79 e n, 85n, 102 e n, 120, 123n, 137
- ECKHARD, Christian Heinrich: 94 e n, 132 e n
- EGEA, Joan: 242n
- ELIANO, Claudio: 145 e n
- ENGAU, Johann Rudolph: 322n
- ENGEL, Ludwig: 222n
- ENGELMANN, Arthur: 194n
- ENRICO DA SUSA (cardinal Ostiense): 222n
- ESPEN, Zeger-Bernard van: 222 e n, 247 e n
- ERLER, Adalbert: 217n, 229n
- ESTOR, Johann Georg: 21n, 217n
- EVANGELISTI, Claudia: 191n
- FABBRICATORE, Ersilia: XIIIn
- FABROT, Charles Annibal: 102n
- FACHINEI, Andrea: 117n, 219, 228, 229, 230 e n, 231 e n
- FAITELLI, famiglia: 286, 288
- FARALLI, Carla: XIVn
- FARINACCI, Prospero: 111n, 134n, 217n, 219, 221
- FARINELLA, Calogero: 159n
- FASSÒ, Guido: XIVn, XXn, 155n, 326n
- FAVRE, Antoine: 117n, 120 e n, 229, 230n
- FAVRE, Pierre: 117n, 120
- FEDERICO II HOHENZOLLERN: XIII, 159 e n, 173, 335n
- FEDERICO, Maria Albina: 300n
- FEENSTRA, Robert: 21n, 25n, 28n, 117n, 118n, 122n, 217n
- FELICE, Domenico: XIVn, 107n, 149n
- FELTMANN, Gerhard: 271n
- FERDINANDO I D'ASBURGO: 3, 4
- FERNANDEZ BARREIRO, Alejandrino: 65n, 124n
- FERRANTE, Riccardo: 199n
- FERRARI, Stefano: XVIIn, XVIIIIn, XIXn, 16n, 67n
- FERRONE, Vincenzo: XIIIn
- FESTI, Giuseppe: 198n, 293n, 296n
- FILANGIERI, Gaetano: 128n, 286n
- FIORAVANTI, Maurizio: 31n, 245n
- FIORELLI, Piero: 143n
- FIRMIAN, Leopoldo Ernesto: 297n
- FLACHENECKER, Helmut: 297n
- FOURNIER, Guillaume (Fornerius, Gulielmus): 70n, 71n
- FOURNIER, Raoul (Fornerius, Radulphus): 69 e n, 89n
- FRANCESCO LUCHINO DA CIMEGO: 4
- FRANCESCO MARIA II DELLA ROVERE: 140n
- FRANCHIS, Vincenzo de: 221, 226, 227n
- FRANCIONI, Gianni: 34n, 324n
- FRASINELLI: 232
- FRIEDEBURG, Robert von: 304n
- FUBINI, Mario: XVIIIIn
- FUSCO, Sandro Angelo: 21n
- GABBA, Emilio: 251n
- GAETA, Renato: XXn, 190n, 204n, 237n, 295n
- GAGLIARDI, Lorenzo: 251n
- GAGNÉR, Sten: 133n
- GAILL, Andreas: 117n, 219, 229 e n, 230n, 271n
- GAIO: 55, 95, 102
- GALANTI, Giuseppe Maria: 66n, 205n, 212n
- GALLI, Stefano B.: XIXn, 153n, 159n, 184n, 190n, 306n, 328n
- GAMBA, Bartolomeo: 96n
- GAMBIGNONI, Angelo: v. Angelo Gambiglioni
- GANASSONI, Andrea Benedetto: 256n
- GARA, Bortolo de: 249
- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio: 21n
- GARDI, Andrea: 10n
- GARINO, Ernesto: 191n
- GARLATI GIUGNI, Loredana: 222n
- GARMS-CORNIDES, Elisabeth: XVIIIIn, 14n, 15n, 189n, 190n
- GELLIO, Aulo: 343

- GENOVESI, Antonio: 15, 68n, 120n, 155n  
 GENTA, Enrico: 199n, 220n  
 GENTILOTTI, Gianbenedetto: 297n  
 GENTILOTTI, Giovanni Battista: 8n  
 GERARDO CAGAPESTO (Gerardus Niger): 45, 346  
 GIACOMONI, Fabio: 271n  
 GIANESINI, Raffaele: 198n  
 GIANNONE, Pietro: 107n  
 GIASONE DEL MAINO: 140n  
 GIFFEN, Hubert van (Giphanius): 121 e n  
 GIOVANNELLI, Antonio: 7n, 13n, 16  
 GIOVANNI D'ANDREA: 140n, 208  
 GIOVANNI DA IMOLA: 140n  
 GIOVENALE, Decimo Giunio: 145n  
 GIULIANI, Alessandro: 192n, 284n  
 GIULIANO (autore dell'*Epitome Juliani*): 39, 40n, 345 e n  
 GIULIO CESARE, Gaio: 36, 343  
 GIUSEPPE II D'ASBURGO: 192, 284, 335n  
 GIUSTINIANO, Flavio Pietro Sabbazio: XXn, 11n, 27, 36, 37 e n, 38 e n, 39, 40 e n, 41, 42n, 44, 49, 55, 57, 66, 68n, 69n, 70n, 79, 84 e n, 91, 97, 100, 117n, 130n, 135n, 159, 160, 173, 179n, 182n, 264n, 322, 343, 344, 345 e n, 347, 348, 452, 474, 479  
 GIUSTINO I: 343, 344  
 GODEFROY, Denis: 121n  
 GODEFROY, Jacques: 121, 216  
 GOTTARDI, Luca: 221n  
 GOTTARDI, Niccolò: 221n  
 GOTTARDI, Valentino: 233n  
 GOYARD-FABRE, Simone: XIVn  
 GRASS, Michael: 219, 278 e n  
 GRAVINA, Gianvincenzo: 66n, 77n, 122n, 235n, 236n  
 GRAZIANO, Stefano: 271n  
 GRECI, Roberto: 6n  
 GREGORIO I (papa Gregorio Magno): 345  
 GROENEWEGEN VAN DER MADE, Simon van: 117n, 216, 218n, 246n, 275, 276 e n  
 GROSSI, Paolo: XIII n, XVI e n, 30n, 45n, 57n, 62n, 93n, 131n, 166n, 168n, 193n, 320n  
 GROTIUS, Hugo (Grozio, Ugo): 16n, 117n, 162, 174, 176, 177 e n, 275n, 300n, 201n, 325n, 326n  
 GROZIO, Ugo: vedi Grotius, Hugo  
 GUADAGNI, Leopoldo: 238n  
 GUAZZINI, Sebastiano: 221  
 GUICCIARDINI, Francesco: 138  
 GUNDLING, Nikolaus H.: 86, 87n, 89 e n, 90n, 99 e n, 104n  
 GUYOT, Joseph Nicolas: 181  
 HAMBERGER, Lorenz Andreas: 77n, 234, 235n  
 HAMMERSTEIN, Nokter: 87n, 217n, 245n  
 HARRIES, Jill: 83n  
 HEINECKE, Johann Gottlieb (Heineccius): 18, 21 e n, 22 e n, 23 e n, 26n, 27, 44, 66, 70 e n, 83 e n, 84n, 89n, 101n, 116 e n, 117 e n, 118 e n, 119, 123n, 217 e n, 253 e n, 261 e n, 385 e n, 386 e n  
 HERALD, Didier (Eraldo): 121 e n  
 HERING, Johann Samuel: 76n  
 HERTIUS, Johann Nikolaus: 85n, 274n  
 HEUMANN, Christoph August: 71n  
 HEWETT, Margaret L.: 276n  
 HOCHSTRASSER, Tim J.: 304n  
 HOMBERGK, Johann Fr. zu Wach: 22n, 234n  
 HOMMEL, Carl Ferdinand: 110n  
 HOTMAN, François: 64n, 100n, 117n, 120  
 HUBER, Ulrich: 18, 24, 25 e n, 85n, 99n, 101n, 174, 216, 218n, 228 e n, 230n, 256n  
 HUGO, Gustav: 119n  
 HUGO, Herman: 68n  
 HUME, David: 280  
 LANES, Domenico: 259  
 LANES, Pietro: 259  
 IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino: 200n  
 INCORVATI, Giovanni: 326n  
 IPPOLITI, Carlo: 296n  
 IRNERIO: 41, 94n, 103n, 172, 173n, 345  
 ISIDORO DI SIVIGLIA: 343  
 JUAN II DI CASTIGLIA: 140n  
 KANT, Immanuel: 237n  
 KAUFMANN, Ekkerhard: 217n, 229n

- KAUNITZ-RIETBERG, Wenzel Anton von: 9n  
 KEES, Johann Georg: 110n  
 KELLER, Hagen: 45n  
 KEMPIS, Karl von: 229n  
 KHÛN, famiglia: 206, 245n  
 KILBURN, K.: 19n  
 KLEINHEYER, Gerd: 217n  
 KLOCK, Caspar: 219, 270 e n, 271  
 KLOTZ, barone: 206  
 KOBLER, Gerhard: 333n  
 KOENIGSBERGER, Helmut Georg: 77n  
 KOSCHAKER, Paul: 43n  
 KULPIS, Johann Georg von: 67n  
 KUNKEL, Wolfgang: 83n  
 LABEONE, Marco Antistio: 89, 344  
 LABITTE, Jacques: 102n  
 LAMPADIO, Flavio: 344  
 LAMPIS, M. C.: 59n  
 LANDI, Andrea: 216n  
 LANDSBERG, Ernst: 84n, 109n, 116n, 119n  
 LAURO, Agostino: 209n  
 LAUTERBACH, Wolfgang Amadeus: 219,  
 226 e n, 232 e n, 252 e n  
 LAYER, Christophe: 183n  
 LE CARON, Louis (Charondas): 98 e n, 99,  
 121, 257n  
 LECLERC, Gustave: 222n  
 LECLERC, Jean: 71n  
 LE CONT, Antoine: 121 e n, 348  
 LEONE VI DI BISANZIO (Leone il Saggio):  
 42n, 348  
 LEPORINI, Giuseppe: 296n  
 LEVY, Miriam J.: 190n  
 LEYSER, Augustin: 99 e n, 100n, 132  
 LIBARDI, Pio Andrea: 16n  
 LICANDRO, Orazio: 251n  
 LICHTENSTEIN, Joachim Theodor von: 64,  
 108n, 112, 113n, 139n, 280  
 LIEBS, Detlef: 100n  
 LINGELBACH, Gerhard: 106n  
 LIOTTA, Filippo: 63n, 202n  
 LIPSUS, Justus: 77n  
 LOCKE, John: 30, 280  
 LOMONACO, Fabrizio: 25n  
 LONGHI, Maria: 273, 277n, 278, 279  
 LONGO, Alfonso: 34 e n  
 LO PREIATO, Maria Teresa: 6n, 9n, 11n,  
 13n, 271n, 295n, 309n, 323n  
 LUCHINO, Francesco da Cimego: v. Fran-  
 cesco Luchino da Cimego  
 LUCIANO DI SAMOSATA: 19 e n, 137  
 LÛCK, Heiner: 106n  
 LUDEWIG, Johann Peter von: 217n  
 LUDWELL, Wilhelm: 225, 227 e n, 228  
 LUIG, Klaus: 43n, 72n, 100n, 116n, 117n,  
 124n, 129n, 132n, 133n, 216n, 217n,  
 226n, 256n, 257n  
 LUNELLI, Clemente: 296n  
 LUZZI, Serena: XVIIIIn, XIXn, 13n, 15n,  
 18 e n, 64n, 84n, 121n, 152n, 153n,  
 160n, 161n, 170n, 172n  
 MABLY, Gabriel Bonnot de: 326n  
 MADRUZZO, Cristoforo: 3, 4, 5  
 MADRUZZO, Carlo Emanuele: 300  
 MACPHERSON, Crawford B.: 31n  
 MAFFEI, Domenico: 128n, 202n  
 MAISTRELLI, Giovanni Battista: 11n  
 MANCURTI DEL CARRETTO, Giandomenico:  
 195  
 MANFRONI, Francesco: 16n  
 MANGILI, Giovanni Antonio: 219 e n  
 MANILIO, Manio: 344  
 MANNORI, Luca: 169n, 237n, 245n  
 MANTICA, Francesco: 215, 219, 277n, 278  
 e n  
 MARANTA, Roberto: 219  
 MARCELLO, Ulpio: 344  
 MARCHETTI, Paolo: 144n  
 MARCHETTO, Giuliano: 202n  
 MARCHI, Anna: 220n  
 MARCHISELLO, Andrea: 47n, 197n, 244n  
 MARGREITER, Hans: 190n, 198n, 206n,  
 299n, 310n  
 MARINIS, Donato Antonio de: 242, 243n  
 MARONGIU, Antonio: 140n  
 MARRARA, Danilo: 72n  
 MARTINI, Carlo Antonio: 118, 197n, 334  
 MARZANI, Paride Lorenzo: 213n  
 MARZANI, Pietro: 198n  
 MASCOV, Gottfried: 85n

- MASCOV, Johann Jacob: 67, 317 e n  
 MASSETTO, Gian Paolo: 36n  
 MASSIMILIANO III D'ASBURGO: 5  
 MATARAZZO, Pasquale: 172n  
 MATTEO D'AFFLITTO: 220  
 MATTHÆUS, Anton: 64n, 147n, 148 e n, 149n  
 MATTONE, Antonello: 10n  
 MAZZACANE, Aldo: 10n, 136n, 209n  
 MAZZETTI, Antonio: 234, 236n  
 MEIER, Johann Heinrich: 306  
 MEISTER, Christian Friedrich Georg: 221n  
 MENCKE, Lüder (Menckenius): 25n  
 MENEGHINI, Rugiero: 214n  
 MENESTRINA, Francesco: 192n, 193n, 194n, 204 e n, 237n  
 MENOCHIO, Jacopo: 89, 219  
 MERELLO ALTEA, Maria Grazia: 199n  
 MERIGGI, Marco: 192n, 295n, 297n, 298n, 314n  
 MERILLE, Edmond: 76n, 121  
 MERLINI, Mercuriale: 219 e n  
 MERZBACHER, Friedrich: 222n  
 MEVIUS, David: 132n, 271n  
 MICALORI, Biagio: 220  
 MIGAZZI, Gaspare: 17n  
 MILETTI, Marco Nicola: 138n, 220n, 221n, 234n  
 MILLAR, Robert Wyness: 194n  
 MIROGLI, Filippo: 221 e n  
 MOHNHAUPT, Heinz: 106n, 114n  
 MOLHO, Anthony: 220n  
 MOLIÈRE (Jean-Baptiste Poquelin): 313n  
 MONTANARI, Daniele: 191n  
 MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat: XIII e n, 33 e n, 89 e n, 93n, 105, 106 e n, 107n, 149 e n, 160 e n, 165 e n, 169, 298, 318 e n, 331  
 MONTI, Annamaria: 220n  
 MONTORZI, Mario: 219n, 225n, 280n  
 MOSSINI, Lanfranco: 140n  
 MOZZARELLI, Cesare: 120n, 194n, 245n  
 MUCIO SCEVOLA, Publio: 90, 344  
 MÜLLER, Johann Georg: 235n  
 MÜLLER, Peter: 229 e n, 230n  
 MURATORI, Ludovico Antonio: XIII, XVI, 15 e n, 33 e n, 34 e n, 63, 66, 103n, 127 e n, 135n, 140n, 306, 319n  
 MURENA, Massimiliano: 172n  
 MYSINGER, Joachim von: 117n  
 NAPOLEONE, Bonaparte: v. Bonaparte  
 NASALLI ROCCA, Emilio: 12n, 26n, 256n  
 NAZ, Raoul: 209n  
 NEGRI CIRIACO, Francesco: 215, 219  
 NEQUIRITO, Mauro: 194n, 297n, 309n, 310n  
 NERVA, Cocceio: 344  
 NEVIZZANO, Giovanni: 137n, 202n  
 NIGER, Gerardus: v. Cagapesto, Gerardo  
 NOODT, Gerard: 69 e n, 70n, 79 e n, 80n, 89, 90n, 95 e n, 98n, 99 e n, 101n, 120, 174, 217  
 OBERTO DALL'ORTO: 45, 346  
 OESTREICH, Brigitta: 77n  
 OESTREICH, Gerhard: 76n, 77n  
 OINOTOMUS, Iohannes: v. Schneidewein, Johannes  
 OLMI, Giuseppe: 120n, 192n, 245n  
 ONDEDEI, Giovanni Vincenzo: 269 e n, 270n, 271 e n  
 ONGER, Sergio: 191n  
 ORAZIO (Quinto Orazio Flacco): 237n  
 ORESTANO, Riccardo: 122n, 168n, 251n  
 ORESTE, Flavio Rufio Gennadio Probo: 344  
 OSLER, Douglas J.: 71n  
 OSTIENSE: v. Enrico da Susa  
 OTTO, Everhard: 70n, 71n, 74n, 76n, 122n  
 PADOA SCHIOPPA, Antonio: 10n, 12n, 13n, 23n, 34n, 36n, 74n, 135n, 137n, 138n, 176n, 191n, 199n  
 PADOVANI, Andrea: 32n, 263n  
 PAGANO, Emanuele: 199n  
 PAGANO, Francesco Mario: 294n  
 PAGANO, Sergio: 198n  
 PALLAVER, Günter: 73n  
 PANCIROLI, Guido: 68n  
 PANORMITANO (Niccolò Tedeschi): 140n  
 PAPINIANO, Emilio: 38, 344

- PAOLO, Giulio: 30, 38, 69, 79n, 98n, 344  
 PAOLO DI CASTRO: 140n  
 PASTORE, Alessandro: 145n, 191n  
 PEGASO (console romano): 344, 431  
 PEGRARI, Maurizio: 191n  
 PELLEGRINO, Carlo: 221  
 PENE VIDARI, Gian Savino: 140n, 191n, 199n  
 PENUTI, Carla: 12n  
 PEREZ, Antonio: 232 e n  
 PERRENON, Pierre: 76n  
 PERSIO, Aulo Flacco: 145 e n  
 PETRONIO, Ugo: 128n, 220n  
 PIANO MORTARI, Vincenzo: 20n, 123n  
 PICARDI, Nicola: 192n, 284n  
 PICCIALUTI, Maura: 32n  
 PIERGIOVANNI, Vito: 191n, 220n, 221n  
 PILATI, Giuseppe: 14n, 15n, 65n, 165n, 234n, 235n, 295n, 335n, 336n  
 PITHOU, François: 40 e n, 345 e n  
 PITHOU, Pierre: 40 e n, 345 e n  
 PITTONI, Francesco Maria: 222 e n, 287 e n, 288, 290  
 PLAUTO, Tito Maccio: 313n  
 POLIZIANO, Angelo: 70n  
 POMPEO, Gneo: 36, 343  
 POMPONIO, Sesto: 79n  
 PORTALIS, Jean-Etienne-Marie: 73n  
 PRATI PREENFELD, Luigi A.: 295n, 296n, 298, 310 e n, 312 e n, 321 e n, 323, 324 e n, 325, 326 e n, 328  
 PROCOPIO DI CESAREA: 343  
 PROCULO: 344  
 PUFENDORF, Samuel: 85n, 326n  
 PUSIONE (console romano): 431  
 PÜTTER, Johann Stephan: 119, 217 e n, 259 e n, 262 e n, 306, 317 e n, 318n, 322n, 331  
 PYNACKER, Cornelis: 24n  
 QUAGLIONI, Diego: 45n, 63n, 202n, 244n, 302n, 327n, 331n  
 QUARITSCH, Helmut: 302n, 303n, 305n  
 QUINTILIANO, Marco Fabio: 81, 82n  
 RANIERI, Filippo: 44n  
 RAPOLLA, Francesco: XIIIn, 37n, 64, 66n, 99 e n, 107n, 118n, 238n  
 REHM, Hermann: 302n  
 RICHERI, Tommaso Maurizio: 25  
 RICCIUS, Christoph Gottlieb: 66, 75n  
 RIGATTI, Maria: XVIIIIn, XX e n, XXIIIn, 14n, 16n, 17n, 61n, 234 e n, 280n  
 ROBERTSON, William: 306  
 ROCHE, Daniel: XIIIn  
 RODOLFO II D'ASBURGO: 5  
 RODOTA, Stefano: 31n  
 ROECK, Bernd: 67n, 245n  
 ROMAGNANI, Gian Paolo: XVIIIIn, XIXn, XXIIIn, 153n  
 ROMAGNOLI, Sergio: 34n, 324n  
 ROMAGNOSI, Giandomenico: 204, 221n, 237n  
 ROMANO, Andrea: 10n, 24n, 32n  
 RONCAGALLI GIOLDI, Giovanni: 102 e n  
 ROSSI, Giovanni: XIXn, 32n, 45n, 59n, 73n, 82n, 93n, 107n, 119n, 128n, 137n, 138n, 202n, 204n, 219n, 240n, 257n, 273n, 333n, 335n  
 ROTELLI, Ettore: 191n  
 ROUSSEAU, Jean-Jacques: 325, 326 e n, 327 e n, 328, 330, 331 e n  
 RUPERTUS, Christoph Adam: 145 e n  
 RUTA, Leonardo: 238n  
 RÜTTEN, Wilhelm: 106n, 216n  
 SABBAZIO (padre di Giustiniano): 343  
 SABINO, Masurio: 344  
 SAGEL-GRANDE, Irene: 24n  
 SALMUTH, Heinrich: 68n  
 SALVI, Stefania: 135n  
 SALVIO GIULIANO: 38, 344  
 SALVIOLI, Giuseppe: 194n  
 SAN MAURO, Carla: 66n  
 SANTANGELO CORDANI, Angela: 32n, 205n, 212n, 220n  
 SANTARELLI, Umberto: 21n, 129n, 131n, 168n  
 SANTUCCI, Antonio: 119n  
 SAPEGNO, Maria: 280n  
 SARTORI-MONTECROCE, Tullio de: 4n, 5n

- SAVELLI, Marc'Antonio: 181 e n, 219, 265, 281n
- SAVELLI, Rodolfo: 10n, 220n
- SAVIGNY, Friedrich Carl von: 119n
- SBRICCOLI, Mario: 129n, 220n, 257n
- SCHERER, Emil Clemens: 87n
- SCHIERA, Pierangelo: 220n
- SCHILTER, Johann: 67n, 85n, 86n, 89n, 101n, 132, 133n, 235n
- SCHMIDT d'AVENSTEIN, Georg-Ludwig (Schmid): 177
- SCHMIDT, Michael Ignaz: 306, 307, 319n
- SCHNEIDeweIN, JOHANNES (Schneidewinus, Iohannes; Oinotomus, Iohannes): 109 e n, 110n, 117n, 385 e n, 392 e n, 400 e n
- SCHORER, Willem: 174n
- SCHRAGE, Eltjo J. H.: 122n
- SCHRATTEMBERG, Vigilio Felice de: XXI, 14, 17, 343
- SCHRÖDER, Jan: 129n, 132n, 217n, 279n, 333n
- SCHRÖDER, Peter: 304n
- SCHULTING, Anton: 121, 122n
- SEIDEL MENCHI, Silvana: 152n
- SELCHOW, Johann Heinrich Christian von: 119
- SELLERT, W.: 229n
- SENCKENBERG, Heinrich Christian von: 66, 67, 133n, 319n
- SERVIO SULPICIO, Rufo: 37 e n, 343
- SICHARD, Johann: 216
- SIMON, Dieter: 130n
- SINCERUS, Conrad: 67n
- SINISI, Lorenzo: 220n
- SIZZO, Cristoforo: 152n, 297
- SOMMER, Louise: 77n
- SORDI, Bernardo: 78n, 245n
- SPAGNESI, Enrico: 181n
- STAROBINSKI, Jean: 33n
- STENICO, Marco: 271n, 314n
- STEKIUS, Johann: 74n
- STINTZING, Roderich von: 109n, 116n, 119n
- STOLLEIS, Michael: 100n, 107n, 129n, 244n, 245n
- STORTI STORCHI, Claudia: 270n
- STRAUCH, Johann: 235n
- STRUBE, David Georg: 260 e n, 262 e n, 317 e n, 318n, 319n
- STRUMIA, Elisa: 32n
- STRUVE, Burckhard Gotthelf: 235n
- STRUVE, Georg Adam: 216, 229 e n, 230n, 235n, 271n
- STRYCK, Johann Samuel: 274n
- STRYK, Samuel: 88 e n, 124n, 132, 197n, 216, 217, 218, 248, 249 e n, 250, 252 e n, 253, 271n, 274n, 277
- SVAIER, Amedeo: 13n
- SVETONIO TRANQUILLO, Gaio: 343
- SWANENBRUCH, Cornelis: 24n
- TANAKA, Minoru: 21n, 117n
- TARELLO, Giovanni: XIIIn, XIVn, XIXn, 62 e n, 63, 159n, 326n
- TARTAGNI, Alessandro: 140n
- TAVILLA, Carmelo Elio: 220n
- TEBALDO, Carlo: 109 e n, 110n
- TEDESCHI, Niccolò : v. Panormitano
- TEDOLDI, Leonida: 191n, 208n
- TELLEGEN-COUPERUS, Olga: 82n
- TEODOSIO I: 344
- TEOFILO: 344
- TESAURO, Antonio: 221
- THIEME, Hans: 217n
- THOMASIIUS, Christian: 21 e n, 25n, 64n, 86 e n, 87n, 89n, 99 e n, 101n, 145n, 150, 304n
- THUN, famiglia: 206, 242, 246, 247
- THUN-HOHENSTEIN, Giovanni Vigilio: 170n, 172n
- THUN, PIETRO VIGILIO: 93n, 192, 194n, 204, 206, 297
- TIPALDO, Emilio: 96n
- TIRAQUEAU, André: 202n
- TOCQUEVILLE, Alexis de: 327n
- TOMASI, Luigi: 3n, 7n, 9n, 14n
- TOMMASO D'AQUINO: 248n
- TORTAROLO, Edoardo: 119n, 244n
- TOVAZZI, Giangrisostomo: 18n
- TRAMPUS, Antonio: 16n, 173n, 174n, 189n

- TRAP, Proposito conte dei: 8n  
 TREBAZIO TESTA, Gaio: 87n  
 TREKELL, Albert Dietrich: 84n  
 TRENER, Giovanni Battista: 4n  
 TRENTACINQUE, Alessandro: 225, 226 e n, 228  
 TREUER, Gottlieb Samuel: 303, 304n, 317n  
 TRIBONIANO: 36, 37, 38 e n, 39, 68 e n, 69n, 98, 99, 101 e n, 159, 343, 344  
 TROTZ, Christian Heinrich: 68n  
 TRUCCHI, Carlo: 10n  
 TUNING, Gerard: 24n  
 ULPIANO, Domizio: 38, 69n, 89, 98n, 344  
 URBANO VIII: 34  
 VACANO, Francesco Antonio: 190n  
 VACARIO: 183n  
 VALERA, Gabriella.: 218n  
 VALENTI, Silvestro: 296n  
 VALENTINI, famiglia: 231  
 VALLONE, G.: 221n  
 VALSECCHI, Chiara: 50n  
 VANZI, Sebastiano: 219  
 VARNI, Angelo: 12n  
 VATTEL, Emer de: 325n, 326n, 329, 331  
 VENTURI, Franco: XVII, XVIII e n, 24n, 37n, 61n, 143n, 152n, 154n, 155n, 167n, 224n, 280n, 337n  
 VERDE, Francesco: 109 e n, 110n  
 VERGER, Jacques: 10n  
 VERRI, Alessandro: 34n, 89n, 105n, 120n, 139n, 141 e n, 155n, 157n, 181n, 286n  
 VERRI, Pietro: 111n, 128n, 135n, 324n  
 VESPASIANO, Flavio: 431  
 VIANELLO, Carlo Antonio: 135n  
 VIGILANTIA (madre di Giustiniano): v. Bigleniza  
 VIGILI, Giusto de': 206, 282  
 VINNEN, Arnold: 116 e n, 117 e n, 174, 216, 275n, 278n, 283 e n  
 VITTORIO AMEDEO II DI SAVOIA: 34, 139n, 140n  
 VOET, Johannes: 25, 217 e n, 269n, 270n, 403 e n  
 VOLPE, Gioacchino: XVIII n  
 VOLTOLINI, Cristoforo Antonio: 3, 6  
 WAAL, C. J. D.: 28n, 117n, 118n, 122n, 217n  
 WEBER, Simone: 4 e n, 14n  
 WEIMAR, Peter: 21n  
 WELBER, Mariano: 314n  
 WERENFELS, Samuel: 100  
 WERLHOF, Johann: 322n  
 WESENBECK, Matthäus: 109n, 118n, 144n, 146n, 147n, 148 e n  
 WESENBERG, Gerhard: 43n, 44n, 55n  
 WESTENBERG, Johann Ortwin: 217, 228 e n, 230n  
 WESENER, Gunter: 43n, 44n, 55n  
 WIEACKER, Franz: 21n, 43n, 119n, 123n, 124n, 133n, 216n, 218 e n  
 WIEGAND, Wolfgang: 133n  
 WILDVOGEL, Christian: 235n  
 WILLOWEIT, Dietmar: 129n, 217n, 245n  
 WOLFF, Christian: 217n  
 WOLKENSTEIN, conte di: 267 e n  
 WRACHIEN, Trifone: 13n, 14n, 18 e n, 64n, 84n, 121n  
 WYDUCKEL, Dieter: 245n  
 ZAJOTTI, Francesco Andrea: 295n  
 ZAMBONI, Pietro: 221n  
 ZANOLIN, Antonio: 273  
 ZANOLIN, Paolo: 273, 277n, 279  
 ZANOLIN, Giuseppe: 277n, 279  
 ZANON, Domenica: 210  
 ZANON, Giorgio: 210, 211  
 ZATTA, Antonio: 67n  
 ZASIUS, Ulrich: 138, 216  
 ZIEGER, Antonio: 237n  
 ZIMMERMANN, Johann Christian: 304n  
 ZIMMERMANN, Reinhard: 25n, 117n, 122n, 217n, 218n, 233n, 275n  
 ZOES, Hendrick J.: 98n, 219, 232 e n, 233n, 240, 241 e n, 278n  
 ZORZOLI, Maria Carla: 12n, 32n  
 ZUANELLI, Antonio: 256n  
 ZUCCHINI, Giampaolo: 73n

## INDICE SOMMARIO

<i>Ringraziamenti</i> . . . . .	VII
---------------------------------	-----

### INTRODUZIONE

1. Pilati e il suo tempo . . . . .	XI
2. Pilati nel nostro tempo . . . . .	XVII

### SEZIONE I

#### CAPITOLO I

#### LA CATTEDRA

1. La neonata cattedra di Diritto civile a Trento (1758) . . . . .	3
2. Il manoscritto delle lezioni di Carlantonio Pilati. . . . .	17
3. Punti di riferimento dottrinali: Huber e Heinecke . . . . .	18
4. Struttura del corso . . . . .	25
5. Il corso di lezioni come manifesto tecnico del pensiero pilatiano. . . . .	29
5.1. Giustiniano, Triboniano e il <i>Corpus iuris civilis</i> . . . . .	36
5.2. La <i>magra auctoritas</i> del diritto romano . . . . .	41
5.3. Il diritto feudale . . . . .	45
5.4. Lo <i>jus hodiernum</i> . . . . .	47
5.4.1. Il diritto di famiglia . . . . .	47
5.4.2. Il testamento . . . . .	52
5.4.3. Contratti e obbligazioni . . . . .	54
5.4.4. Proprietà e diritti reali. . . . .	58
5.4.5. <i>Actiones</i> . . . . .	60

#### CAPITOLO II

#### LA DIAGNOSI E LA CURA.

#### LA «DISCIPLINA LEGALE»

#### NEI RAGIONAMENTI INTORNO ALLA LEGGE NATURALE E CIVILE (1766)

1. Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»: <i>pars destruens</i> . . . . .	61
1.1. Critica filologica . . . . .	66
1.2. Oscurità . . . . .	78
1.3. Irrazionalità. . . . .	81

1.4.	La <i>ratio legis</i> . . . . .	89
1.5.	Disordine della compilazione giustiniana . . . . .	91
1.6.	La scienza giuridica medievale . . . . .	103
2.	Riflessioni teoriche sulla «Disciplina Legale»: <i>pars construens</i> . . . . .	107
2.1.	Il punto di partenza: la formazione del giurista nel Settecento . . . . .	108
2.2.	«Un vero Giurista deve necessariamente essere un buon teorico, ed un buon pratico insieme» . . . . .	113
2.2.1.	La Teoria . . . . .	114
2.2.2.	«le cabale avranno ne' processi sempre la sua parte»: la Pratica . . . . .	125
2.3.	Il diritto criminale e la tortura . . . . .	142

## CAPITOLO III

## VERIFICHE NELLA SUCCESSIVA RIFLESSIONE PILATIANA

1.	Note introduttive . . . . .	151
2.	La <i>Riforma d'Italia</i> (1767). . . . .	152
3.	Il <i>Traité des loix civiles</i> (1774): la storicità del diritto . . . . .	161
4.	I <i>Voyages en differents pays de l'Europe</i> (1777): la scienza giuridica in Italia . . . . .	170
5.	Le <i>Lettres sur la Holland</i> (1780): la scienza giuridica in Europa . . . . .	173

## SEZIONE II

## CAPITOLO IV

## IL FORO

1.	L'attività forense di Carlantonio Pilati nel contesto dell'organizzazione della giustizia trentina . . . . .	189
2.	I consulti legali: caratteristiche e contenuti. . . . .	198

## CAPITOLO V

## LO STILE PILATIANO

1.	Autorità dottrinali . . . . .	207
1.1.	Autorità dottrinali: il cardinal De Luca. . . . .	209
1.2.	Autorità dottrinali: la tradizione del diritto comune, la scuola culta, l' <i>Usus modernus Pandectarum</i> . . . . .	215
1.3.	Autorità dottrinali: dall'epica illuministica alla prosa giuridica . . . . .	222
1.4.	Autorità dottrinali: esempi . . . . .	225
1.5.	Autorità dottrinali: Pilati-Lorenz Andreas Hamberger . . . . .	233
2.	Il caso della legge e l'errata allegazione . . . . .	238
3.	La storia: ricostruzioni storiche al servizio della soluzione giuridica e storicizzazione del diritto romano. . . . .	243

CAPITOLO VI  
LE FONTI DEL DIRITTO

1.	Diritto comune e diritto particolare . . . . .	255
2.	Il ruolo del diritto germanico nel territorio trentino. . . . .	266
3.	Diritto romano e autonomia negoziale . . . . .	272
4.	Diritto naturale, lumi della ragione, buon senso. . . . .	279

CAPITOLO VII  
LA FUNZIONE GIUSPOLITICA DEL CONSULENTE PILATI: ESEMPI

1.	Note introduttive . . . . .	295
2.	Sovranità vs. <i>jus publicum particulare</i> . . . . .	299
3.	Diritto al macello . . . . .	310

CAPITOLO VIII

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE . . . . .		333
-----------------------------------	--	-----

**APPENDICE**

1.	Criteri di edizione . . . . .	342
2.	Edizione del corso di lezioni di Carlantonio Pilati: <i>Elementa juris secundum ordinem Institutionum</i> (1759) . . . . .	343

**INDICE**

Scritture giudiziali di Carlantonio Pilati . . . . .	495
Indice delle fonti . . . . .	499
Indice dei nomi . . . . .	519



# UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

## PUBBLICAZIONI

### QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- Vol. 1 (1972), 8°, p. 486  
Vol. 2 (1973), 8°, p. 798  
Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041  
Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140  
Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648  
Vol. 8 (1979), 8°, p. 564  
Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590  
Vol. 10 (1981), 8°, p. 584  
Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200  
Vol. 13 (1984), 8°, p. 782  
Vol. 14 (1985), 8°, p. 646  
Vol. 15 (1986), 8°, p. 748  
Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718  
Vol. 17 (1988), 8°, p. 640  
Vol. 18 (1989), 8°, p. 744  
Vol. 19 (1990), 8°, p. 736  
Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588  
Vol. 21 (1992), 8°, p. 750  
Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706  
Vol. 23 (1994), 8°, p. 554  
Vol. 24 (1995), 8°, p. 620  
Vol. 25 (1996), 8°, p. 810  
Vol. 26 (1997), 8°, p. 744  
Vol. 27 (1998), 8°, p. 590  
Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180  
Vol. 29 (2000), 8°, p. 578  
Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988  
Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950  
Vol. 32 (2003), 8°, p. 796  
Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408  
Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120  
Vol. 36 (2007), due tomi in 8°, p. 1562

### BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972  
Atti, a cura di Paolo Grossi  
(1973), 8°, p. 484

- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS  
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna  
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO  
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico  
Vol. I: Da Hobbes a Bentham  
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO  
GIURIDICO ITALIANO  
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »  
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria  
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
con particolare riguardo alla Germania  
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco  
Vol. I (1980), 8°, p. 560  
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-  
CENTO TEDESCO  
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDEN-  
TALE  
Trad. di Alessandra Maccioni  
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO  
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)  
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari  
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO  
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher  
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE  
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983  
A cura di Paolo Grossi  
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO  
LAICO  
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio  
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »  
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann  
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME  
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette  
(1984), 8°, p. XII-638

- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
I. Il progetto costituzionale  
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
II. Dal sistema alla teoria generale  
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE  
La formazione della nozione di interesse legittimo  
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO  
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento  
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985  
A cura di Paolo Grossi  
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO  
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950  
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
II. La scoperta del diritto amministrativo  
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA  
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra  
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat  
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »  
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896  
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987  
A cura di Paolo Grossi  
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES  
A cura di André-Jean Arnaud  
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW  
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli  
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani  
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO TEDESCA  
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro  
(1989), 8°, p. 195

- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro  
A cura di Paolo Barile  
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI  
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi  
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES  
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989  
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente  
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530  
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA  
I ricordi degli onorari  
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA  
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina  
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI  
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)  
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA  
Antropología católica de la economía moderna  
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE  
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)  
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE  
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali  
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO  
Strumenti, destinatari, prospettive  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992  
A cura di Paolo Grossi  
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio  
A cura di Carlo Mansuino  
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I  
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, IL SOVRANO TUTORE  
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)  
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, UNE ET INDIVISIBLE  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II  
(1996), 8°, p. XVI-448

- 47 Bartolomé Clavero, TOMÁS Y VALIENTE  
Una biografía intelectual  
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO  
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli  
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE  
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky  
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 GIURISTI E LEGISLATORI  
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996  
A cura di Paolo Grossi  
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE  
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO  
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, PRÆSUMITUR SEDUCTA  
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna  
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, POTENZA E RAGIONE  
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)  
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO  
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden  
(1584-1654)  
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf  
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO  
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento  
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE CLASSICO  
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani  
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI  
Una riflessione di fine millennio  
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000  
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi  
(2002), 8°, p. VIII-604

- 62 Pietro Costa, IURISDICTION  
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)  
Ristampa  
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO  
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine  
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO  
Tomo I (1910-1927)  
A cura di Maria Vismara Missiroli  
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI  
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale  
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, GENERALIA DELICTORUM  
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale  
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA  
(SECOLI XVII-XX)  
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, SCRITTI IN ONORE DEI PATRES  
(2006), 8°, p. XIV-502
- 69 Piero Fiorelli, INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO  
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, SOCIETÀ, DIRITTO, STATO  
Un recupero per il diritto  
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, L'ORDINE CORPORATIVO  
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista  
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE  
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento  
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO  
BRITANNICO (1690-1832)  
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI  
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento  
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"  
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile  
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA  
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520  
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, ANTES LEYES QUE REYES  
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)  
(2008), 8°, p. XII-546

- 78 Luciano Marrone, DIRITTO D'OLTREMARE  
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia  
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA  
I. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia 1600-1800  
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO  
Profili di giuristi  
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, LA RAGIONE DEL DIRITTO  
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento  
(2008), 8°, p. XXIV-532

*Per Informazioni e Acquisti*

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano  
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82  
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè



**€ 55,00**  
2964-90

