

Dario Luongo

## **Rileggendo gli scritti di Brugi sulla storia della giurisprudenza e delle università italiane**

*Rereading Brugi's writings on the history of jurisprudence and Italian universities*

**ABSTRACT:** In Brugi's work, interest in intermediate law arose from a meditated critique of legal absolutism. In his opinion, the overcoming of codicistic mythologies made it essential to firmly root in the Italian jurisprudential tradition that legal science whose infungibility was again evident. A tradition that the common law jurists had built on essentially Romanistic foundations. Many of Brugi's judgments were certainly influenced by his scientific nationalism. But the ideology did not undermine the seriousness of the research commitment. Numerous and far-reaching were the issues addressed by the Tuscan scholar: from the relationship between Roman and canon law to the role of dialectics in medieval legal science to the function of practical jurisprudence within the reach of humanistic criticism. The positions expressed by Brugi on those issues have been a constant reference point for legal historiography for over a century: undoubted evidence of an intellectual elaboration capable of looking beyond contingency.

**KEYWORDS:** Interpretation, Humanism, Juridical absolutism.

**SOMMARIO:** 1. Il diritto comune come diritto romano ammodernato – 2. I pregi della dottrina pratica e gli eccessi della critica umanistica – 3. La forza vivificatrice della tradizione giurisprudenziale in un'epoca di diritto codificato.

### 1. *Il diritto comune come diritto romano ammodernato*

Un secolo fa Biagio Brugi<sup>1</sup>, uno dei maggiori romanisti delle generazioni a cavallo fra XIX e XX secolo, pubblicava il secondo di due volumi dedicati alla giurisprudenza medievale e moderna<sup>2</sup>. Il primo aveva visto la luce nel 1915<sup>3</sup>. Nei due libri veniva raccolta una parte significativa dell'imponente produzione dedicata dallo studioso toscano al diritto intermedio. Una produzione che si era venuta accumulando in un arco di tempo più che quarantennale, a dimostrazione della continuità di un impegno di ricerca che obbediva a convincimenti profondi ed era espressione di una meditata strategia culturale.

Brugi era stato allievo di quel Filippo Serafini che Aldo Schiavone ha posto alle origini della 'romanistica nazionale', ossia di un progetto scientifico teso ad attribuire a quella disciplina un posto centrale sulla scena giuridica<sup>4</sup>. Un'operazione dotata di un forte respiro strategico ed espressione di un lungimirante disegno egemonico.

La riflessione di Brugi muoveva dalla convinzione della necessità di rilanciare il ruolo della scienza giuridica all'indomani dell'esaurirsi delle mitologie codicistiche. La consapevolezza dell'insufficienza del codice rendeva a suo avviso improcrastinabile un lavoro di lunga lena teso a rintracciare nella tradizione giuridica italiana di Età medievale e moderna i dispositivi tecnici e concettuali atti a colmarne le lacune e a costruire quel sistema che non poteva nascere dalla mera esegesi delle disposizioni legislative. In quell'ottica la storicizzazione del diritto intermedio aveva un'immediata finalizzazione pratica: il codice e la sempre più abbondante legislazione speciale potevano vivere, ossia essere autenticamente produttivi, solo se alimentati dalla tradizione giuridica italiana.

Tradizione alla cui riscoperta la romanistica era chiamata a dare un contributo decisivo. Brugi non sottovalutava il lavoro scientifico degli storici del diritto italiano. Ad esempio, non mancava di notare che già nel 1871 Francesco

---

<sup>1</sup> Per un limpido inquadramento generale e un'accurata bibliografia si rinvia ad A. Masi, *Brugi, Biagio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna 2013, vol. I, pp. 342-345.

<sup>2</sup> B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Torino 1921 (d'ora in poi *Nuovi saggi*).

<sup>3</sup> B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Saggi*, Torino 1915 (d'ora in poi *Saggi*).

<sup>4</sup> A. Schiavone, *Un'identità perduta: la parabola del diritto romano*, in Id. (cur.), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, pp. 278-293.

Schupfer aveva colto la creatività dei giuristi medievali, avvertendo come questi fossero tutt'altro che dei meri esegeti dei testi romani. E al *Manuale* dello storico veneto non lesinava l'epiteto di «bellissimo»<sup>5</sup>. Ma Brugi avvertiva come in una fase aurorale della ricerca storico-giuridica quale era quella di fine Ottocento ci fossero «delle vergini foreste da» dissodare<sup>6</sup>. Insomma, gli storici del diritto intermedio erano già fortemente impegnati nella ricerca della documentazione necessaria per fare luce su epoche del tutto sconosciute o scarsamente conosciute. Era perciò irrinunciabile il soccorso della romanistica nel lavoro teso a ricostruire la storia della giurisprudenza medievale e moderna.

Ciò tanto più che per Brugi era romanistico l'asse della cultura giuridica italiana dei secoli che avevano preceduto la codificazione. Lo studioso, evocando Donato Antonio D'Asti e l'apprezzamento che Savigny aveva espresso per le posizioni del giurista di Bagnoli Irpino, sembrava condividere la tesi della continuità dell'applicazione del diritto romano in epoca altomedievale<sup>7</sup>. Ma era stato senz'altro a partire dai glossatori che il diritto romano aveva dato un'impronta decisiva all'ordine giuridico.

Brugi trattava brevemente delle origini della scuola di Bologna. Non escludeva che alla sua base vi fosse stato il rinascente dinamismo economico-sociale del nuovo millennio, oltre al rinnovamento spirituale che aveva caratterizzato quell'epoca. Ma sulla nascita della Glossa avevano influito in maniera decisiva la *translatio Imperii* e la convinzione che il diritto romano fosse insieme «scienza e pratica». Brugi riteneva perciò ozioso chiedersi se alla base dell'*instauratio* del diritto giustiniano vi fosse stata la pressione delle esigenze della prassi<sup>8</sup>. Peraltro, la rinascita degli studi romanistici – avvertiva con grande consapevolezza storica lo studioso toscano – aveva portato all'emersione di un nuovo ceto, quello giuridico: una *militia legalis* che si era affiancata alla nobiltà e al clero<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 80. Le posizioni espresse dallo storico veneto nel 1871 erano in F. Schupfer, *Della donazione nella storia del diritto italiano*, in *Annali di giurisprudenza italiana*, V, parte III, p. 115.

<sup>6</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 81.

<sup>7</sup> Ivi, pp. VII-VIII e 20. Il giudizio positivo del giurista tedesco era in F. de Savigny, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, prima versione dal tedesco dell'avvocato Emanuele Bollati, Torino 1854, vol. I, p. 11.

<sup>8</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., pp. 32-35. Già in precedenza il romanista aveva puntualizzato che era un errore ritenere «la scuola [...] affatto disgiunta dalle necessità della vita». L'interpretazione dei giuristi medievali «non fu semplice opera di scoliasti, ma organo di formazione di nuovo diritto». Cfr. B. Brugi, *I fasti aurei del diritto romano. Studi preliminari*, Pisa 1879, pp. 47 e 74.

<sup>9</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 41. Anche ne *I fasti aurei* lo studioso toscano aveva posto l'accento sulle conseguenze sociali e politiche dell'*instauratio* bassomedievale del diritto giustiniano.

Si era trattato di un fenomeno che aveva avuto origini squisitamente italiane. Il nazionalismo scientifico costituiva una delle direttrici principali dell'opera di Brugi, che non mancava di fare un parallelismo fra la nascita della scienza giuridica medievale e la fioritura della civiltà letteraria italiana. Non era casuale che nella *Commedia* avesse trovato posto Giustiniano<sup>10</sup>. E il fatto che Dante e Petrarca avessero criticato i giuristi era un riconoscimento del ruolo che questi svolgevano<sup>11</sup>.

Uno spiccato interesse Brugi mostrava per il pensiero politico dei giuristi medievali. Egli teneva a sottolineare di essere stato il primo a sostenere che i glossatori avevano elaborato un *corpus* di dottrine politiche<sup>12</sup>. Punto di vista niente affatto scontato, tanto che dopo diversi decenni Francesco Calasso riteneva di doverlo ancora motivare<sup>13</sup>.

Brugi richiamava l'attenzione sul rapporto fra universalismo e particolari-

---

Il diritto romano aveva contribuito «ad affrancare la vita civile dal potere pontificio [...] ed a spezzare il feudalismo». Esso era stato strumento dell'ascesa di un nuovo ceto che si era posto in un atteggiamento antagonista nei confronti del ceto aristocratico-feudale. A seguito di quel processo i giuristi erano stati infatti «eguagliati ai cavalieri», ossia «convertiti in *cavalieri del diritto*». Il ceto giuridico aveva tratto origine dall'affermarsi di un sapere laico che si era rivelato elemento decisivo della dialettica dei poteri. Infatti, con la rinascita dello studio del diritto romano si era «fatto reciso [...] il dualismo fra il sapere laico ed ecclesiastico». I giuristi si erano affiancati/contrapposti ai «padri della teologia» come campioni di una scienza analogamente dotata di grande prestigio. Era stata quella nuova «libertà intellettuale», che si poteva ritenere interamente fondata sullo studio del diritto, ad aver dato origine a quella nuova «classe [...] fornita [...] di privilegi». Ma il diritto romano, se era stato strumento di affermazione di un nuovo ceto, aveva nel contempo adempiuto una generale missione civilizzatrice, che lo studioso aveva riassunto nei seguenti termini: «Il sostituire la ragione alla forza, il dominio della legge a quello della prepotenza, il parificare il debole al forte». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 20-21, 31 e 48.

<sup>10</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 11.

<sup>11</sup> Ivi, p. 100.

<sup>12</sup> Ivi, pp. 41-43.

<sup>13</sup> Cfr. F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto pubblico*, Milano 1957. Lo storico pugliese, fra l'altro, non lesinò lodi a Brugi: «voglio [...] ancora una volta rendere giustizia a uno studioso, che nel periodo costruttivo della sua vita scientifica, fu veramente ricco di intuizioni felici» (ivi, p. 15). Ma Calasso non espresse un consenso pieno per le posizioni del romanista toscano: «non si tratta – come intese il Brugi – di scoprire i glossatori maestri di dottrine politiche sullo stesso piano dei commentatori, dai quali si sarebbero distinti solo per una minore rifinitura, e per il migliore abbozzo delle teoriche; poiché questa opinione ci porterebbe a considerarli dei precorritori, e ciò falserebbe l'opera loro», il cui apporto consistette «nello sforzo consapevole» di offrire «una interpretazione giuridica dei problemi politici: che era una strada per la prima volta battuta nella scienza del diritto» (ivi, pp. 164-165). Lettura della missione scientifica dei glossatori che era tuttavia del tutto conciliabile con quella di Brugi.

smo che caratterizzava gli assetti di potere medievali. Il romanista metteva in evidenza come sul piano ideale trovasse una fittizia ricomposizione quell'unità che era messa quotidianamente in discussione dalla coesistenza di una molteplicità di enti politici. E tuttavia Brugi mostrava di aver percepito come l'ideologia imperiale fosse tutt'altro che una superfetazione priva di incidenza pratica. In realtà, l'universalismo era lo strumento di cui i giuristi si servivano per realizzare un controllo del potere ecclesiastico e dei poteri politici particolari con gli strumenti loro offerti dalla dottrina giuridica.

Significativa l'attenzione che lo studioso dedicava alla *lex regia de imperio*. L'accento cadeva sul fatto che secondo i glossatori titolare del potere legislativo era il popolo, mentre l'imperatore era nient'altro che un *vicarius*, un *procurator*, un *pater omnium*<sup>14</sup>. A Brugi sfuggiva che i primi glossatori avevano sostenu-

<sup>14</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., pp. 44-47. Importanti considerazioni sul ruolo svolto dall'Impero nel pensiero politico dei giuristi medievali erano ne *I fasti aurei*. In quello scritto Brugi aveva in primo luogo replicato alla critica secondo cui la supremazia imperiale era in contrasto con l'«idea della nazionalità» che quell'idea si era sviluppata solo nella modernità «per causa delle leggi storiche dell'evoluzione sociale». L'idea imperiale non era peraltro in contrasto con il riconoscimento degli statuti municipali, dei regni e delle consuetudini. Un pluralismo politico e giuridico che non turbava la speculazione «purchè tutto metafisicamente converga al centro». Anzi, l'idea imperiale, se esaminata non astrattamente, ma in rapporto al Medioevo, appariva «il faro precursore della civiltà moderna». Gli intellettuali laici che ne erano fautori ritenevano erroneamente di non essere influenzati, nel sostenerla, dalla contingenza politica. Ma, in effetti, era la contingenza politica a volere che la «vita civile» fosse resa «laica. [...] Al possente edificio papale non era possibile opporre che un edificio imperiale». E se i giuristi potevano talvolta apparire eccessivamente ligi all'Impero, in realtà «rappresentavano la rivoluzione contro il vecchio medio-evo incarnato nel potere ecclesiastico assorbente». Da quella disamina dell'idea imperiale scaturiva un netto ridimensionamento della civiltà comunale. Secondo Brugi era l'«amor proprio» a indurre spesso a edulcorare l'epoca delle libertà comunali italiane. Bisognava infatti tener presente che il comune, se aveva vinto il feudo, aveva ceduto alla signoria e questa a sua volta era stata assorbita o almeno assoggettata alla monarchia assoluta. Il «vero e proprio medio-evo» era stato caratterizzato da un forte antagonismo fra comuni, corporazioni e famiglie. Per giungere alla «vita moderna» era stato necessario che un'idea unitaria s'imponesse sul particolarismo. Gli «indotti» vedevano quell'elemento di unificazione nel comune. Ma sia «la sant'ira di Dante» che l'affezione dei giuristi per l'Impero erano al contrario rivelatrici di «idee di unità nazionale (sia pure difettosa)» che quegli uomini si sforzavano, in maniera consapevole e lungimirante, di «sostituire ai debolissimi e molteplici centri comunali. Il popolo pur troppo non intendeva questi dotti poco favorevoli al comune». Ma i civilisti, «sotto l'apparente onnipotenza dell'impero», auspicavano l'esistenza di un «potere massimo rappresentativo e tutto volto al bene dei popoli». Brugi, anticipando la lettura della *lex regia de imperio* che avrebbe offerto nei *Saggi*, aveva scritto inoltre che per i giuristi medievali l'imperatore era «un mandatario costituito pel bene di tutti». Richiamando Bartolo, aveva puntualizzato fra l'altro che per quei giuristi il popolo poteva revocare l'imperatore. Notevole infine la considerazione secondo l'idea dell'Impero «come causa di prosperità e di

to che era stata integrale l'alienazione del potere legislativo all'imperatore e che solo con l'affievolirsi dell'originario loro iniziale netto schieramento filoimperiale erano potute emergere le posizioni di un Azzone secondo cui il popolo aveva conservato *reliquiae* del proprio potere e di un Ugolino Presbiteri secondo cui all'imperatore non era stata concessa che una delega<sup>15</sup>. Per parte sua lo studioso riteneva ozioso interrogarsi su quanto l'autorappresentazione dei giuristi come interpreti del *consensus populi* fosse fondata. Ad esempio, chiedendosi se la *communis opinio* fosse realmente espressione del sentimento giuridico popolare<sup>16</sup>. Considerazione rivelatrice di un certo affrancamento di Brugi sia dalla visione savigniana del *Volksgeist* sia dalle teoriche, largamente circolanti nell'Antico Regime, secondo cui i giuristi erano legittimati a esprimere le istanze popolari in quanto cultori di una scienza oggettiva, *super partes*, espressione di strutture ontologiche.

Il nazionalismo scientifico riemergeva poi nella critica alla tesi secondo cui gli allievi di Irnerio, offrendo un avallo alle posizioni imperiali con le tesi assunte in materia di regalie nel corso della dieta di Roncaglia, si erano posti al servizio del «dispotismo straniero»<sup>17</sup>. Quella tesi era stata sostenuta ad esempio da Giovanni Lomonaco<sup>18</sup>. Invece Brugi riteneva la posizione assunta dai quattro *doctores* del tutto coerente con la difesa della statualità contro il particolarismo cetuale<sup>19</sup>.

Notevole era anche l'apprezzamento dello studioso toscano per le posizioni dei glossatori in materia di rapporti fra potere civile ed ecclesiastico. In particolare, egli poneva l'accento sui limiti da essi posti alle immunità (reali e personali), oltre che sulla loro posizione secondo cui la vigenza dei canoni era su-

---

grandezza d'Italia» era stato «un vero sentimento patriottico che sorto nei tempi bassi si» era mantenuto «insino a quelli del Gravina». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 27-29. Il riferimento a Gravina era senz'altro appropriato. Il giurista calabrese, a differenza di altri teorici del *consensus gentium*, aveva esaltato non solo il diritto romano, ma anche la complessiva civiltà politico-istituzionale romana: cfr. D. Luongo, *Consensus gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, vol. II, *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli 2008, pp. 850-877.

<sup>15</sup> Cfr. E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, vol. II, Milano 1964, pp. 175-176.

<sup>16</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 103.

<sup>17</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 43.

<sup>18</sup> G. Lomonaco, *Del Foro napoletano, della sua efficacia nella legislazione e in generale nell'opera della civiltà dell'intera Nazione*, Napoli 1877, pp. 23-24, aveva scritto che a Bulgaro, Martino, Ugo e Jacopo si poteva muovere il rimprovero di avere «male applicati i diritti imperiali romani all'impero straniero di Federigo I contro alla libertà e all'indipendenza italiana».

<sup>19</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 44.

bordinata all'approvazione dell'imperatore<sup>20</sup>.

Una particolare attenzione Brugi dedicava al ruolo svolto dalla dialettica nella scienza giuridica medievale. Egli prendeva nettamente le distanze dal punto di vista secondo cui era stato solo nel XIII secolo, con la riscoperta di Aristotele, che i giuristi avevano cominciato ad avvalersi dello strumentario dialettico. Il romanista sosteneva invece che i glossatori ne erano venuti già in possesso attraverso fonti quali Cicerone, Boezio e Porfirio. Bisognava perciò accogliere *cum grano salis* l'assunto secondo cui la nascita della scuola di Bologna aveva coinciso con l'autonomizzarsi del sapere giuridico dalla dialettica e dalla retorica<sup>21</sup>. Fra l'altro, Bologna aveva continuato a essere sede di una scuola di *artes liberales* e nella Glossa erano numerosi i riferimenti al trivio e al quadrivio. La dialettica e la retorica erano poi ancora nel XVI secolo fra gli insegnamenti seguiti dai migliori studenti di diritto.

Era pertanto contraddetta dai fatti l'ammonizione a dismettere l'abito acquisito attraverso gli insegnamenti di grammatica e di dialettica che era stata rivolta agli studenti di giurisprudenza in un'opera come la *Summa Institutionum* di Piacentino. E quanto all'ironia di Azzone sul modo retorico e dialettico di trattare le materie che aveva seguito Bernardo Dorna, bisognava tener presente che questi era stato un precursore di Jacques de Révigny, il cui metodo sarebbe stato avversato dai giuristi italiani<sup>22</sup>. Della dialettica si erano d'altra parte avvalsi anche giuristi come Alberico da Rosate che ne avevano denunciato l'uso eccessivo<sup>23</sup>. Gli stessi *brocarda*, criticati da Savigny, in un primo momento non erano stati che *generalia* o *axiomata iuris* e solo col tempo erano apparse imperfette o non sufficientemente generalizzate le regole che inizialmente erano sembrate sicure. Di qui l'opposizione ai *brocarda* di Cino, che era «un buon dialettico», e di Giasone. La contrarietà a quel genere non implicava insomma una svalutazione dell'intera dialettica<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Ivi, pp. 47-49.

<sup>21</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 24-28. Ad esempio, come rammentava Brugi, quel punto di vista era stato nettamente sostenuto da F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano. Leggi e scienza*, Città di Castello 1904, p. 609: «si deve a Bologna se il diritto romano rimase definitivamente separato dalla dialettica e dalla rettorica, due discipline, con le quali era stato unito per lungo tempo in tutto il medio evo».

<sup>22</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 28-29. Sulle ammonizioni contenute nella *Summa Institutionum* di Piacentino circa le *artes liberales* e sull'atteggiamento di Azzone verso Bernardo Dorna cfr. E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, *Il Basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 138-142.

<sup>23</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 33.

<sup>24</sup> Ivi, pp. 46-48. In realtà, F. de Savigny, *Storia*, cit., vol. I, pp. 743-744, aveva scritto che i *brocarda* potevano diventare pericolosi «come qualunque astrazione priva di critica» qualora fossero accettati «senza maturo esame», ma aveva nel contempo ritenuto quel genere

In generale, le *exceptiones*, le *ampliationes*, le *limitationes* e i *brocarda* di cui si erano serviti i giuristi medievali andavano esaminati con una disponibilità problematica tale da superare l'insofferenza nascente dalla complessità di quei modi di argomentare<sup>25</sup>. Modi di argomentare a fronte dei quali quelli dei giuristi del suo tempo apparivano comunque a Brugi spesso del tutto superficiali<sup>26</sup>.

---

espressione di «una lodevole inclinazione alla trattazione sistematica» delle materie giuridiche.

<sup>25</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 15-16.

<sup>26</sup> Ivi, p. 33. Il giudizio sulla dialettica era l'unico punto in cui Brugi mostrava di aver abbandonato in maniera pressoché totale le posizioni sostenute ne *I fasti aurei*. In quello scritto egli aveva infatti preso le distanze dalla dialettica, sostenendo che la scienza giuridica italiana se ne era avvalsa tardivamente e ne aveva fatto un uso tutto sommato moderato. Posizione che derivava in larga misura da quel nazionalismo scientifico che già nel 1879 appariva un fondamentale motivo ispiratore dell'opera di Brugi. La cui ricostruzione era infatti imperniata sulla contrapposizione tra Francia e Italia. A fronte dello scolasticismo imperante nel paese d'Oltralpe stava l'attenzione per i dati positivi di cui la Glossa aveva rappresentato l'atto di nascita in Italia. Lo studioso toscano aveva preso le mosse da un parallelismo fra il processo che aveva condotto nell'antica Roma a strappare ai patrizi e ai sacerdoti i «misteri del diritto», di cui quelli si servivano come «strumento di oppressione», e il processo che nel Medioevo aveva portato a «liberare il pensiero e la vita civile dai vincoli della chiesa». Un fenomeno che aveva avuto origini prettamente italiane. Era stato nell'«università giuridica d'Italia» che aveva mosso i primi passi quel «sapere laico» che si era poi diffuso nell'intera Europa. Il diritto romano, «rispondendo all'intima natura del genio italico», aveva volto le menti allo «studio positivo dei fatti», preannunciando il sorgere di quella «filosofia sperimentale» che era stata la «causa di tutto il progresso». Mentre la scolastica, svalutando «il sensibile», aveva teso a «comprimere il reale» in favore dell'«idea astratta», la rinata giurisprudenza aveva richiamato «le menti [...] allo studio salutare dei fatti». Brugi aveva perciò contrapposto la dialettica, che, «studiata come scienza nazionale in Francia», tarpava «le ali dell'ingegno» e isteriliva le menti, al diritto, che «da noi» avvezza «gl'intelletti a studi positivi» e «all'accordo della ragione coll'esperienza». Solo «in un periodo di decadenza» la scolastica era arrivata a modellare anche lo studio del diritto romano. E comunque «più esteriormente che internamente». Dogmatismo e faziosità *versus* libertà intellettuale: così ne *I fasti aurei* Brugi aveva rappresentato il contrasto fra scolastica e diritto. A fronte della lotta accanita che dilaniava le sette in cui si era divisa la prima stava la convinzione corale dei giuristi che non era possibile rinunciare alle «tradizioni di libertà di pensiero». Libertà di pensiero da cui erano nate le università e per la quale i giuristi si erano spinti fino a sostenere che gli studi giuridici rendevano inutili quelli teologici (chiaro accenno alla tesi accursiana dell'autosufficienza del diritto). A dimostrazione del fatto che i giuristi non erano faziosi il romanista toscano aveva poi notato che essi non esprimevano mai le loro opinioni «in forma assoluta», ossia in maniera apodittica. Lo stesso Bartolo «de narra umilmente». E Baldo, che pure «aveva comunanza d'intendimenti dialettici col maestro Bartolo», aveva combattuto «accremente le opinioni di questo». Comunque, gli «spiriti di libertà» che si erano in parte offuscati nei giuristi pratici erano riemersi «possenti nel rinascimento della seconda metà del secolo XV», ossia nell'Umanesimo. In generale, ne *I fasti*, a differenza che nei *Nuovi saggi*, Brugi aveva espresso un giudizio negativo sull'uso



La trattazione della dialettica offriva peraltro allo studioso toscano lo spunto per sottolineare l'impronta fondamentale romanistica del diritto comune. La sostanziale continuità fra la metodologia dialettica impiegata dai glossatori e dai postaccursiani rinviava a quella trama unificante<sup>27</sup>. Era bensì vero – notava Brugi – che i giuristi medievali e moderni non rinunciavano talvolta a giudicare dell'intrinseca bontà di un testo legislativo alla luce del diritto naturale, della *ratio* e del diritto canonico. Ma di regola era il diritto romano a essere utilizzato come «legge e ragione». Quel diritto per i giuristi medievali era pregno di contenuti equitativi e razionali. Inoltre, era un «modello di logica» che consentiva di «giudicare della legge particolare di fronte alla genera-

della dialettica da parte dei giuristi. Ad esempio, dopo aver sostenuto che, se Bartolo non era da ritenere «il massimo fra i giuristi antichi», non meritava il «disprezzo» e il «ridicolo» di cui era stato fatto oggetto, aveva mosso al giurista marchigiano il rimprovero di «credere salva la scienza nostra coll'applicazione ad essa della dialettica medio-evale». Anche se a sua scusante andava considerato il fatto che quella «forma di avviluppato ragionamento», dopo aver trionfato nella teologia, aveva «involto nello scolasticismo tutte le scienze, persino le sperimentali». Ma, se Brugi non aveva mancato di ritenere talvolta eccessiva la reazione contro la dialettica e la scolastica, non si era nel contempo astenuto dal definire un equivoco la convinzione, largamente diffusa nel Medioevo, secondo cui la ragione era fonte di principi anziché mezzo per rintracciarli. Posizione che suonava come una totale presa di distanza dalla dialettica. Coerentemente, lo studioso aveva tenuto a puntualizzare che «nel diritto la dialettica non ebbe mai quella vera qualità di forma inventiva che nocque nelle altre scienze». E se l'impiego della dialettica da parte di un Bartolo era stato evidente, il giurista marchigiano non era stato certo il primo a servirsene. D'altro canto – aveva ribadito Brugi – quella metodologia non era nata in Italia. Infatti, la «filosofia scolastica, con le sue sottigliezze e le sue quisquiglie dialettiche, era filosofia nazionale» solo «in Francia». San Tommaso d'Aquino aveva cercato di «far trionfare la scolastica» anche «in Italia e in parte vi riuscì». Ma a contrastare «quei freni del pensiero [...] sorse [...] l'ingegno poetico di Bernardo da Chiaravalle». In ogni caso, a differenza che nei *Nuovi saggi*, ne *I fasti aurei* Brugi aveva escluso che i glossatori si fossero avvalsi della strumentazione dialettica. Anzi, aveva ribadito che il «genio italiano» aveva «fatto la più bella protesta [...] contro» quei «freni del pensiero [...] affermandosi nel positivismo del diritto coi suoi glossatori e le sue laiche università». Erano stati Jacques de Révigny e Pierre de Belleperche i primi a cercare di introdurre la scolastica nel diritto. Ma gli Italiani si erano mostrati avversi a quella novità. Perciò, Brugi non aveva esitato a scrivere che Bartolo, «sebbene d'ingegno grandissimo e di grande merito pel diritto, pur dominato dallo spirito del tempo», non era stato «interprete fedele dell'ingegno italiano». San Tommaso e Bartolo erano stati in fondo «gli ultimi raggi della scolastica medio-evale». Dopo di essi aveva finalmente brillato «la luce del libero pensiero». Libero pensiero contro il quale la dialettica era stata «un mezzo preventivo, come il rogo un mezzo repressivo». Comunque, nell'Ottocento, «nelle scuole laiche (universitarie almeno)» si poteva ritenere «del tutto abbandonato» quel «convenzionale incatenamento del pensiero che a forza introduceasi nelle varie dottrine giuridiche». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 4-6, 16-17, 21-23, 82-86 e 90-92.

<sup>27</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 30.

le»<sup>28</sup>. Lo studioso non mancava fra l'altro di sottolineare che l'argomentazione imperniata sulla ragione naturale aveva anticipato la giurisprudenza filosofica di Gravina e di Vico<sup>29</sup>. Giovanni Manna non figurava fra gli autori di Brugi, ma il giurista napoletano aveva espresso una posizione non dissimile, sottolineando la connessione esistente fra l'opera filosofica di Vico e la giurisprudenza pratica<sup>30</sup>.

Suonava poi palesemente critica nei confronti delle correnti dell'Illuminismo giuridico radicale la precisazione secondo cui legge e interpretazione non erano «cerchie del tutto distinte»: come il legislatore muoveva dai principi per trarne come conseguenze le norme di legge, così l'interprete, nell'applicare le norme, rifacendo «mentalmente la strada percorsa dal legislatore», ascendeva a quegli stessi principi, da cui traeva nuove conseguenze per risolvere i casi non decisi dalla legge<sup>31</sup>.

Notevoli le considerazioni che Brugi dedicava alle formule autocelebrative dei giuristi di diritto comune. Questione di cruciale importanza, giacché quelle formule ebbero una relevantissima portata strategica nell'elaborazione dell'ideologia giuridica, ossia di quel complesso di razionalizzazioni dottrinali attraverso cui i giuristi accreditavano il loro compito di mediazione sociale e politica. Pertanto, lo studioso citava opportunamente la glossa con cui erano stati superati i dubbi ulpiane sulla configurazione della scienza giuridica come *vera philosophia* (glo. *Nisi fallor*, ad l. 1, D. *de iust. et iure*, 1, 1) e richiamava la tesi dell'autosufficienza del diritto (glo. *Notitia*, ad l. 10, D., *de iust. et iure*, 1, 1).<sup>32</sup>. Citando Nevizzano, Brugi accennava poi ai dibattiti quattro-cinquecenteschi

---

<sup>28</sup> Ivi, p. 16. Già in precedenza lo studioso toscano aveva scritto che i giuristi medievali erano consapevoli del fatto che le leggi romane, «oltre un carattere politico, aveano un pregio razionale che le elevava ad una specie di filosofia del diritto» (B. Brugi, *I fasti*, cit., p. 24).

<sup>29</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 20. Sulla genesi e sulla portata della giurisprudenza filosofica utili osservazioni sono in F. Calasso, *Diritto (le basi delle partizioni storiche)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Roma 1964, pp. 839-841.

<sup>30</sup> G. Manna, *Della giurisprudenza e del foro napoletano*, Napoli 1839, pp. 156-157, mentre aveva esaltato la novità della teoresi vichiana, non aveva mancato di mettere in evidenza «l'origine [...] positiva» delle posizioni del filosofo, che a suo avviso affondavano le loro radici nella «profondissima scuola pratica napoletana».

<sup>31</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 16.

<sup>32</sup> Ivi, pp. 19-20. Sulle formule autocelebrative dei giuristi medievali cfr. R. Ajello, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976, *passim*; M. Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Napoli 1984, pp. 119-132; D. Quagliani, *Autosufficienza e primato del diritto nell'educazione giuridica umanistica*, in *Sapere e/è potere. Discipline, dispute e professioni nell'Università medievale*, vol. II, Bologna 1990, pp. 125-134; E. Cortese, *Il Rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992, pp. 39-42.

sulle gerarchie disciplinari. Controversie che, al di là dei loro pure relevantissimi risvolti culturali, rinviavano a una questione squisitamente di potere. Era in discussione il posto occupato dal diritto nell'enciclopedia delle scienze e di conseguenza il ruolo occupato dal giurista nella società. Brugi coglieva appieno che fra i più forti argomenti utilizzati contro il primato del diritto vi era stato quello della mutevolezza delle leggi. Perciò richiamava la replica che ad esso aveva opposto Nevizzano<sup>33</sup>.

Non meno significativo era il richiamo all'uso che Mantua Benavides aveva fatto delle nozioni di *genus* e di *species*. Configurando come *genus* il diritto comune e come *species* gli *iura propria* si affermava il primato dello *ius commune*. Tema che, come si vedrà, occupava un posto centrale nella riflessione dello studioso toscano.

Atteneva poi alla questione dell'impiego delle metodologie dialettiche, ma toccava anche il nodo cruciale dei dibattiti umanistici, il problema delle antinomie riscontrabili nella compilazione giustiniana. Brugi richiamava al riguardo la polemica di Zasio contro Valla, che aveva posto l'accento sull'antinomicità del *Corpus iuris civilis*. Il giurista tedesco aveva replicato che quelle contraddizioni fra i testi potevano essere sciolte con l'impiego degli argomenti dialettici di cui lo stesso Valla si era servito nei suoi scritti letterari<sup>34</sup>. La presa di distanza dall'antitribonianismo era parte della polemica di Brugi contro le correnti più radicali del movimento umanistico.

Era inoltre ascrivibile all'intento di ridimensionare la portata innovativa dell'Umanesimo l'insistenza sul fatto che già i glossatori erano andati oltre la mera esegesi dei testi e avevano perseguito la costruzione del sistema<sup>35</sup>. Sistema la cui portata lo studioso esemplificava attraverso l'esposizione che ne aveva fatto un difensore del *mos italicus* come Matteo Gribaldi Mofa<sup>36</sup>.

Pregnanti le considerazioni che Brugi dedicava al «trionfo del diritto comune». In uno dei contributi confluiti nei *Nuovi saggi* egli vedeva nei secoli che avevano preceduto la codificazione l'epoca in cui era avvenuto quel «trionfo»<sup>37</sup>. Una periodizzazione che era agli antipodi di quella adottata qualche de-

<sup>33</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 21-22. Anche Nicoletto Vernia, in *Quaestio est, an medicina nobilior atque praestantior sit iure civili*, si era servito dell'argomento della mutevolezza del diritto per contestare la primazia della dimensione giuridica. Cfr. D. Luongo, *Consensus gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, vol. I, *Oltre il consenso metafisico*, Napoli 2007, pp. 79-81.

<sup>34</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 52-54. Cfr. U. Zasii, *Antinomiarum aliquot dissolutiones*, nn. 1-4, in Id., *Opera omnia*, t. V, Lugduni 1550, coll. 242-243.

<sup>35</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 18.

<sup>36</sup> Ivi, p. 35.

<sup>37</sup> Ivi, p. 60.

cennio dopo da Calasso. Questi definì infatti i secoli dal XVI al XVIII l'epoca del diritto comune particolare. Nell'Età moderna, secondo lo studioso pugliese, il diritto comune, inteso come diritto romano e canonico, era stato vigente in virtù della recezione principesca<sup>38</sup>. Insomma, Calasso pose fortemente l'accento sulla discontinuità verificatasi nell'Età moderna. Visione da cui dissentì in maniera molto netta Guido Astuti. Già in un'opera manualistica del 1953 lo studioso torinese, nell'effettuare una periodizzazione della storia del diritto italiano, parlò dell'esistenza di un'unica epoca del diritto comune<sup>39</sup>. In uno scritto successivo criticò la visione calassiana del diritto comune particolare, puntualizzando che qualcosa di configurabile nei termini di una recezione del diritto comune da parte del potere politico era stata semmai la gerarchia delle fonti prevista nel Medioevo dagli statuti comunali<sup>40</sup>.

Nel trattare del *consensus gentium* sul diritto romano Brugi non poteva prescindere dal *De usu et auctoritate iuris civilis Romanorum* di Arthur Duck, che a metà Seicento aveva raccolto ed esposto con un linguaggio piano ed efficace i *topoi* della legittimazione consensuale dell'*Ordo iuris*<sup>41</sup>. Stranamente, tuttavia, lo studioso toscano riteneva il giurista inglese ancora in parte legato all'idea di una vigenza del diritto romano come diritto dell'Impero<sup>42</sup>. Duck, invece, aveva sostenuto che il diritto romano era vigente come diritto dell'Impero nella sola Germania. Negli altri paesi quel diritto si applicava in ragione di una libera accettazione dei popoli, ossia del *consensus gentium*. Ma, mentre ridimensionava l'apporto di Duck, Brugi prendeva le distanze da Philibert Bugnyon, di cui evidentemente non apprezzava l'enfasi posta sulle numerose leggi romane abrogate e cadute in desuetudine. Invece il romanista esprimeva un forte apprezzamento per la configurazione data da Giovanni Battista De Luca al sistema delle fonti nell'epoca del diritto comune<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> F. Calasso, *Il problema storico del diritto comune*, in Id., *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, pp. 125-126.

<sup>39</sup> G. Astuti, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti. Età romano-barbarica*, ristampa della I edizione (1953) con appendice di aggiornamento, Padova 1968, pp. 4-13.

<sup>40</sup> G. Astuti, *Il contributo di Giuseppe Ermini agli studi di diritto comune*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea. Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini. 30-31 ottobre 1976*, Perugia 1980, pp. 17-18. La critica di Astuti alla periodizzazione calassiana dello *ius commune* è stata pienamente condivisa da M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 303-308.

<sup>41</sup> Sul tema del *consensus gentium* in Duck cfr. D. Luongo, *Consensus gentium*, vol. I, cit., pp. 459-539.

<sup>42</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 60-61.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 61-62. Cfr. P. Bugnyon, *Legum abrogatarum et inusitatarum in omnibus Curii, Terris, Jurisdictionibus et Dominiis Regni Franciae tractatus*, Bruxelles 1702; I. B. De Luca, *Theatrum veritatis, et iustitiae*, Romae 1673, lib. XV, pars I, discursus XXXV, pp. 230-260. Sulla

Brugi poneva a fondamento dell'egemonia del diritto romano il suo «tecnicismo»<sup>44</sup>. Espressione che egli usava frequentemente ed era da intendere non in un'accezione restrittiva, ma come possesso di un vasto e raffinato armamentario concettuale necessario per leggere e 'governare' la società.

Negli scritti di Brugi ricorreva frequentemente anche il sintagma 'diritto romano comune'. Egli identificava senz'altro il diritto comune col solo diritto romano. Analogamente a quanto avrebbe fatto Giovanni Cassandro<sup>45</sup> e a differenza di Calasso, che avrebbe fatto coincidere il diritto comune con l'*utrumque ius*<sup>46</sup>.

Lo studioso toscano non negava l'apporto dato dal diritto canonico all'evoluzione degli assetti giuridici. In materia ad esempio di *actio spoli*, di patti nudi e di usura<sup>47</sup>. Né trascurava di mettere in evidenza che era frequente che i docenti passassero dalle cattedre di diritto civile a quelle di diritto canonico e viceversa<sup>48</sup>. Ma non aveva esitazione a scrivere che erano stati i romanisti a far propria e a serbare l'eredità delle elaborazioni ispirate all'*aequitas canonica*<sup>49</sup>.

Brugi non sembrava invece avvertire che il richiamo alla *ratio peccati* era un grimaldello facilmente utilizzabile per far prevalere discipline favorevoli agli ecclesiastici. Egli riteneva pacifico che la *salus animarum* giustificasse l'applicazione delle discipline canonistiche. Ma teneva nel contempo a mettere in evidenza come fossero limitate le deroghe alle normative romanistiche da parte di quelle canonistiche. Ad esempio, il computo canonico dei gradi della parentela vigente in materia matrimoniale non era stato esteso neanche agli ecclesiastici in materia successoria. E quanto al diritto civile canonico applicato nelle terre soggette alla sovranità del papa non era stato altro che un «diritto romano ammodernato dalla Chiesa»<sup>50</sup>.

---

rilevanza dell'opera di Bugnyon ha richiamato l'attenzione R. Ajello, *Il collasso di Astrea. Ambiguità della storiografia giuridica italiana medievale e moderna*, Napoli 2002, *passim*.

<sup>44</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 62.

<sup>45</sup> Sull'identificazione del diritto comune col diritto romano cfr. G. Cassandro, *La genesi del diritto comune*, in *Il diritto comune*, cit., pp. 58-89. In particolare, per la critica all'identificazione del diritto comune con l'*utrumque ius* Id., *Lezioni di diritto comune*, vol. I, Napoli 1971, pp. 63-79 e 283-285.

<sup>46</sup> Per F. Calasso, *Il problema storico*, cit., p. 107, sebbene nella coscienza medievale *ius commune* fosse quello dei testi giustiniani, quell'identificazione costituiva «una vera e propria ellissi di pensiero».

<sup>47</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 64.

<sup>48</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 28.

<sup>49</sup> Ivi, p. 214.

<sup>50</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 64. Sull'importanza della questione del computo dei gradi della parentela ha richiamato l'attenzione E. Cortese, *Il diritto*, vol. II, cit., pp. 79-81. Brugi

Il romanista si mostrava poi del tutto consapevole dei dispositivi ermeneutici attraverso i quali i giuristi avevano operato per restringere la portata applicativa degli *iura propria* a vantaggio delle discipline di *ius commune*. Egli richiamava la posizione secondo cui l'interpretazione estensiva e l'analogia erano ammissibili nel diritto comune, ma non in quello statutario, che andava interpretato in modo da correggere il meno possibile il primo e da deviare il meno possibile da esso<sup>51</sup>. Si dava inoltre applicazione alla regola secondo cui gli statuti traevano la loro interpretazione dal diritto comune. Regola ragionevole anche in considerazione del fatto che molti statuti erano stati redatti da illustri giuristi, che attraverso quelle norme avevano 'codificato' il diritto romano<sup>52</sup>.

Nel rilevare che i comuni pretendevano che i giudici decidessero sulla base dei soli statuti, Brugi notava che analogo era l'intento di chi, alla sua epoca, riteneva che tutte le controversie dovessero essere decise sulla base del codice civile. Ma lo statuto non conteneva che in minima parte disposizioni di diritto privato. Inoltre, aveva bisogno di essere interpretato. Ed era stato attraverso l'interpretazione degli statuti che i giuristi, facendo valere i dispositivi ermeneutici elaborati sulla base dello *ius commune*, avevano vanificato la pretesa degli organi da cui la legislazione statutaria promanava di farne il perno della vita

---

aveva mostrato di possedere già ne *I fasti aurei* una limpida percezione dell'antagonismo fra civilisti e canonisti. Premesso che il diritto romano «formava un sistema politico imperiale da contrapporre al sistema politico papale», aveva ricondotto al fatto che «la vita civile voleva affermarsi e scindersi dalla ecclesiastica restringendo questa alla sfera puramente religiosa [...] la bella lotta fra *legisti* e *decretisti*, quelli fautori del sistema imperiale, questi del sistema papale. La lotta sempre viva salì al punto massimo quando caduti gli Hohenstaufen, parve completa la vittoria politica della chiesa». Lungi dal ritenere che l'imporsi delle posizioni ierocratiche avesse spalancato le porte all'*utrumque ius*, Brugi riteneva che quegli eventi politici avessero acuito i contrasti fra civilisti e canonisti. Qualche pagina dopo aveva tuttavia posto l'accento soprattutto sull'iniziale avversione dei pontefici verso il diritto romano: essi «vedeano che questo, essenzialmente laico, sarebbesi sostituito al difettoso diritto comunale e già avevano esempi di statuti prima inchinevoli del tutto alla ragione canonica, poi riformati per l'influsso dei giureconsulti ed ossequienti alla ragione civile». Ma lo studioso toscano aveva soprattutto sottolineato la molto minore forza posseduta dal diritto canonico rispetto a quello romano nel plasmare l'ordine giuridico coordinando le molteplici fonti vigenti. Infatti, riferendosi alla Chiesa, aveva scritto: «Non credasi [...] che essa sostituisse un diritto nuovo alle molteplici normative vigenti in Italia, piuttosto si sforzò di coordinarle alla dottrina cristiana, e talvolta non potè che leggermente modificarle. Onde all'unità di diritto non era potuto salire il gius canonico». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 25-26 e 37-38.

<sup>51</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 69.

<sup>52</sup> Ivi, p. 70. Sui dispositivi ermeneutici elaborati dalla *scientia iuris* per l'interpretazione della normativa statutaria cfr. M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969.

giuridica<sup>53</sup>. Di qui alla critica del legislatore coevo che aspirava a rinchiudere l'intera vita giuridica nell'orto concluso delle disposizioni legislative il passo era breve. Il parallelismo fra codice e legislazione suonava come un'esplicita presa di distanza dall'assolutismo giuridico, ossia dalla pretesa del legislatore otto-novecentesco di monopolizzare la produzione del diritto<sup>54</sup>.

Brugi, nel trattare della vicenda giuridica medievale e moderna, non mancava peraltro di mettere in luce come gli stessi statuti veneziani fossero soggetti a interpretazione restrittiva e suscettibili di essere integrati dalle discipline di diritto comune. Ma una particolare attenzione lo studioso dedicava all'ampia portata dell'applicazione del diritto romano nel Mezzogiorno. Dove, come teneva a sottolineare, costituzioni, capitoli e prammatiche erano stati redatti da «esperti romanisti». E dove, ad opera di Carlo di Tocco e di Biagio da Morcone, era stato «romanizzato» anche il diritto longobardo. D'altro canto – notava lo storico – i giuristi meridionali non avrebbero dedicato tante energie allo studio del diritto romano se quell'applicazione non avesse avuto forti ricadute pratiche<sup>55</sup>. Brugi non mancava poi di sottolineare che lo stesso diritto feudale era stato attratto nell'orbita dello *ius commune* e che le consuetudini erano state assoggettate agli stessi criteri ermeneutici a cui erano stati sottoposti gli statuti<sup>56</sup>.

Alla luce di quelle considerazioni egli considerava alquanto fuorviante la configurazione in termini di sussidiarietà del rapporto fra *iura propria* e diritto comune. L'«epiteto» di sussidiario attribuito allo *ius commune* diceva «meno di ciò che veramente fosse quel diritto, ricco di principî e concetti generali pieghevole, fornito di un linguaggio proprio, che fu sempre l'unico linguaggio del giurista; aperto a tutte le mutazioni e combinazioni». Lo *ius commune* era

---

<sup>53</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., pp. 37-38. Sui rapporti fra *ius commune* e *iura propria* Brugi mostrava di aver maturato convincimenti precisi fin dai tempi de *I fasti aurei*, in cui aveva scritto che «gli statuti [...] non poteano davvero bastare al bisogno quotidiano: molto più che essi rimasero infine sempre dominati dalle vedute politiche, e fuoco perenne di tutte le passioni paesane. [...] Alla sostanziale imperfezione degli statuti ed alla discordanza dell'ingente numero di essi [...] vi era un rimedio, anzi un ausilio continuo che in apparenza sembrava correggere e supplire la legge municipale, ma nel fatto andava a grado a grado a sostituirla, come avvenne all'*jus civile* in Roma per la benefica efficacia dell'*jus praetorium*. E questo ausilio proveniva dal diritto romano risorto rigoglioso». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 41-42. Sintomatico l'accostamento delle «passioni paesane» alle visioni politiche. Alla politica, regno della contingenza, spettava un posto inferiore a quello occupato dalle discipline e dai valori giuridici condensati nel diritto romano.

<sup>54</sup> Sulla nozione di assolutismo giuridico cfr. P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998.

<sup>55</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 71-72.

<sup>56</sup> Ivi, pp. 65-66 e 75.

«anche una dottrina generale del diritto»<sup>57</sup>.

Fra gli aspetti più significativi dell'opera di Brugi vi era l'apprezzamento per la giurisprudenza dei grandi tribunali. Ben prima di Gino Gorla il romanista toscano colse il fenomeno della circolazione internazionale degli *usus fori*<sup>58</sup>. Quei tribunali – notava Brugi – erano stati organi di affermazione del diritto comune. La stessa «Rota romana, che parve costituita come organo massimo del diritto canonico, fu un solenne tribunale di diritto romano, sebbene qua e là temperato dal diritto canonico»<sup>59</sup>. Quanto poi alle decisioni dei tribunali napoletani, seguivano immediatamente, per importanza, quelle della Rota<sup>60</sup>.

Il romanista mostrava una chiara percezione di come il diritto comune avesse svolto un importante ruolo di uniformazione delle discipline giuridiche. Si chiedeva se quello sforzo non fosse stato talvolta eccessivo<sup>61</sup>. Ma quell'interrogativo suonava come un'apertura problematica che non scalfiva minimamente la sua convinzione che il diritto romano aveva svolto una funzione eminentemente progressiva<sup>62</sup>.

## 2. I pregi della dottrina pratica e gli eccessi della critica umanistica

Nell'ambito della dottrina giuridica di diritto comune Brugi dedicava una

<sup>57</sup> Ivi, p. 77. Analogamente G. Astuti, *Il contributo*, cit., pp. 20-21, osservò che la qualifica di sussidiario attribuita al diritto comune non ne sminuiva la portata perché «nella realtà storica» lo *ius commune* rappresentava la regola, il diritto particolare l'eccezione. La nozione di sussidiarietà è stata recentemente criticata da M. Caravale, *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune*, Torino 2013, p. 107. Lo studioso ha notato infatti che, posto di fronte a una fattispecie concreta, il giurista per prima cosa la qualificava alla luce di una categoria generale del diritto comune. Compiuta quell'operazione preliminare, applicava alla fattispecie la disciplina dello *ius proprium* se esistente. Altrimenti le applicava l'interpretazione che la dottrina giuridica aveva fornito di quella categoria.

<sup>58</sup> Si rinvia a G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981.

<sup>59</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 7.

<sup>60</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 205. Sulla giurisprudenza dei grandi tribunali napoletani d'Antico Regime cfr. M. N. Miletta, *Tra equità e dottrina. Il Sacro Regio Consiglio e le «decisiones» di V. De Franchis*, Napoli 1995; Id., *Stylus judicandi. Le raccolte di «decisiones» del Regno di Napoli in Età moderna*, Napoli 1998.

<sup>61</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 80.

<sup>62</sup> Già ne *I fasti aurei* egli aveva sottolineato che l'«opera di unificazione giuridica» svolta dal diritto romano non era stata «condotta astrattamente e conculcando le intime forze nazionali». Ad esempio, la consuetudine era stata «sommamente rispettata». D'altro canto, in essa era «da ravvisarsi una vera forza nazionale costitutiva del gius. Questo siamo tornati oggi a credere fermamente: ma ai tempi del Tomasio e nel secolo scorso la consuetudine non voleasi ammettere qual fonte del diritto!». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 78-79. Era una chiara polemica contro il legicentrismo illuministico.



particolare attenzione alla letteratura pratica. Egli teneva a sottolineare che esponenti di primo piano della cultura giuridica avevano espresso su di essa valutazioni equilibrate, ossia giudizi non ispirati all'intento di demolirla in maniera radicale. Ad esempio, Cuiacio si era limitato a polemizzare con i *mali advocati* e Averani aveva semplicemente paventato il rischio che la pratica potesse soverchiare gli studi teorici. Quanto a Giuseppe Aurelio Di Gennaro, se nella *Respublica jurisconsultorum* aveva espresso una valutazione positiva su quella letteratura, nello scritto *Delle viziose maniere del difendere le cause nel foro* non aveva risparmiato critiche ai consulenti, ma aveva ammesso che in essi vi era anche del buono, non essendo possibile per un giurista prescindere dalla pratica<sup>63</sup>.

Molto spazio Brugi dedicava all'*Apologia pro iuris prudentibus* di Tiberio Deciani. Il romanista condivideva appieno gli argomenti posti dal giurista udinese a sostegno della letteratura pratica. La spasmodica ricerca di originalità da parte dei professori e l'incapacità della teoria di coprire con le sue elaborazioni i molteplici aspetti della vita giuridica rendevano insostituibile l'opera dei pratici. Se una critica Brugi muoveva a Deciani era di non aver tenuto conto del fatto che anche un campione dell'Umanesimo giuridico come Andrea Alciato aveva espresso giudizi sostanzialmente positivi sulla letteratura consiliare<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 104. Nella *Respublica* Di Gennaro aveva scritto che «qui de re Forensi scribunt» avevano certo «sordes plurimas», ma offrivano indiscutibilmente «quod juvat, & quod instruit, & quod nos edocet» (J. A. De Januario, *Respublica jurisconsultorum*, Neapoli 1731, pp. 154-155). Nello scritto *Delle viziose maniere* il giurista napoletano aveva premesso che nei «*Consulti*» e nelle «*Allegazioni*» le leggi erano citate «a folla [...] soltanto per materiale di estrinseca solennità [...] e quasi più per usanza [...] che per fondamento di pruova [...] o per forza di luminosa riflessione». Non aveva esitato a definire «mostruoso» il «cambiamento» che aveva portato i «*Responsi*» e i «*Consigli*» ad avere maggiore autorità degli stessi «*Testi* [...] del Diritto Romano». La «verità» e la «giustizia» erano state messe in pericolo dal fatto che si teneva conto della «moltitudine degli Scrittori» senza considerarne il «pregio». Di Gennaro non aveva mancato di mettere in luce la crescita esponenziale di quel genere di letteratura pratica e di porre l'accento sulla «varietà» e sull'«incostanza» di quegli scrittori. Ma aveva aggiunto che in essi vi era «molto di sano e di robusto». In «molti di essi abbondò l'ingegno, se mancò la coltura». Per cui non andavano condannati «con troppo delicata avversione»: bisognava «torre» a quegli autori «la deforme apparenza, che cuopre quel bello e quel buono [...] che vi si asconde». Cfr. G. A. Di Gennaro, *Delle viziose maniere del difendere le cause nel foro*, Napoli 1744, pp. 31-34. Brugi già ne *I fasti aurei* aveva espresso un giudizio sostanzialmente positivo sulla letteratura pratica. Richiamando gli «amplissimi volumi» dei commentatori e il loro «pelago di citazioni, di ripetizioni, di frasi vuote di sostanza», non aveva mancato di criticare i guasti prodotti dall'espansione del dibattito dottrinale. Ma nel contempo aveva recisamente affermato che i pratici delle epoche successive ad Accursio erano stati superiori ai «teorici». E soprattutto aveva puntualizzato: «nè è nuovo fra noi che la pratica conservi il culto vero del diritto anche nei periodi di maggiore decadimento scientifico». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 80-81.

<sup>64</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 104-108. In realtà, Deciani, oltre a lodare Alciato per aver

Pur avendo rievocato l'ostilità del suo maestro Paolo Pico nei confronti di quel genere, il giurista milanese aveva infatti riconosciuto che esso era utile ai giudici per conoscere gli argomenti che era possibile sostenere a favore dell'una e dell'altra parte e ai neolaureati per non soccombere ai causidici più esperti<sup>65</sup>.

*More solito*, Brugi non mancava di sottolineare che anche attraverso la letteratura consiliare si era affermato il diritto romano. Ma degno di nota era il suo apprezzamento per le allegazioni forensi napoletane. Egli citava al riguardo il noto scritto di Enrico Cenni, rammentando che era stato ripubblicato ad opera di Benedetto Croce<sup>66</sup>. Brugi non teneva tuttavia sufficientemente conto del fatto che quel genere a Napoli, come aveva sottolineato lo stesso Cenni, aveva dato i suoi frutti migliori nell'ambito politico e pubblicistico e soprattutto che aveva avuto un particolare impulso, ad opera di Francesco D'Andrea, nella temperie della crisi della coscienza europea<sup>67</sup>.

Ampio risalto lo studioso dedicava invece alle polemiche suscitate dalla pubblicazione dei *Difetti della giurisprudenza* di Ludovico Antonio Muratori. Egli riteneva notevoli le repliche di Francesco Rapolla e di Giuseppe Pasquale Cirillo, pur non tacendo che le critiche di quest'ultimo erano state considerate di scarso valore dall'intellettuale di Vignola. Brugi non risparmiava invece critiche a Querini, a cui imputava soprattutto l'eccessivo peso attribuito agli *iura propria* e la connessa svalutazione del ruolo svolto dal diritto romano<sup>68</sup>.

---

congiunto il diritto civile all'eloquenza e alle lettere e per aver reso «politior» la scienza giuridica (I. Deciani, *Apologia pro iuris prudentibus, qui responsa sua edunt*, Francofurdi 1589, cap. I, n. 9, p. 1), aveva notato come il giurista milanese non avesse negato che l'autorità dei *responsa*, se non era necessaria, era quanto meno probabile (ivi, cap. X, n. 5, p. 10). Dal suo canto, l'autore dell'*Apologia* aveva scritto che la *iuris conditio* non poteva essere mai definitiva perché non poteva non assumere forme sempre nuove (ivi, cap. X, n. 9, p. 10). Nascevano continuamente nuovi *negotia* e *controversiae* non compresi nelle leggi (ivi, cap. X, n. 11, p. 10). Ma, a fronte delle sempre nuove esigenze poste dalla prassi erano molti i docenti che facevano inutile pompa della loro scienza, per cui le *scholae* erano ridotte a essere come la *scena* di un teatro, in cui i professori si avvalevano di cavilli e di argomenti sofisticati (ivi, cap. X, n. 27, p. 11).

<sup>65</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 97-98. Che i responsi fossero un onestissimo «lucris genus» perché era di aiuto ai giudici e utile agli stessi neolaureati era stato affermato dal giurista milanese in A. Alciati, *Parergon iuris, sive obiter dictorum*, in Id., *Operum*, Francofurti 1617, t. IV, col. 491.

<sup>66</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 110.

<sup>67</sup> E. Cenni, *Studi di diritto pubblico*, Napoli 1870, pp. 248-251.

<sup>68</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 82-83. Sugli atteggiamenti di Muratori verso i suoi critici cfr. C. Pecorella, *Studi sul Settecento giuridico*, vol. I, L. A. Muratori e i *Difetti della giurisprudenza*, Milano 1964, pp. 149-186.

Non erano invece del tutto univoci i giudizi dello studioso toscano su Muratori. Talvolta gli rimproverava un'eccessiva fiducia nell'efficacia palinogenetica dei codici, talaltra ne apprezzava la consapevolezza realistica dell'impossibilità di fare del tutto a meno della letteratura pratica<sup>69</sup>. In ogni caso Brugi negava che quella letteratura avesse contribuito ad accrescere l'incertezza. Pur mettendo in luce l'esistenza di una molteplicità di opinioni configgenti, Perremuto non aveva mancato di indicare quali erano le dottrine più sicure e Caevallos quali erano quelle maggiormente ricevute. Coerentemente, Brugi negava che il 'punto dell'amico' avesse avuto una presenza centrale nella letteratura giuridica d'Antico Regime. Ad esempio, era stato accettato da Albizi, ma non da Nevizzano e Menochio. La dottrina giuridica non aveva poi mancato di fornire criteri di orientamento per la risoluzione delle stesse questioni arbitrarie: ad esempio affermando che bisognava ledere il meno possibile il diritto comune o applicare la pena più mite o deferire la controversia al giudice ecclesiastico o favorire le *miserabiles personae*<sup>70</sup>. Brugi, che pure era tutt'altro che sospettabile di tendenze filocurialistiche, riteneva pacifico il deferimento della controversia al giudice ecclesiastico. Né avvertiva come l'ideologia delle *miserabiles personae* aprisse più di un varco in favore dell'espansione del potere ecclesiastico<sup>71</sup>.

Del tutto convinto era poi l'apprezzamento del romanista per la *communis opinio*. Della quale tuttavia notava che, mentre era stata approvata da Alciato, era stata rifiutata da un altro importante esponente dell'Umanesimo giuridico come Zasio<sup>72</sup>. A sostegno della *communis opinio* lo studioso toscano poneva in primo luogo il fatto che la dottrina non aveva mai ritenuto sufficiente a formarla il mero calcolo delle opinioni. Si teneva conto dell'autorevolezza dei giuristi e del modo in cui avevano espresso le loro opinioni, che potevano en-

<sup>69</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 83-84 e 133.

<sup>70</sup> Ivi, pp. 93-96.

<sup>71</sup> Sulla portata ideologica delle teorizzazioni in materia di *miserabiles personae* cfr. D. Luongo, *Vagabondi e miserabiles personae. Strategie di esclusione e di integrazione nella Napoli d'Antico Regime*, in A. A. Cassi (cur.), *Figure giuridiche dell'altro tra Medioevo e futuro*, Soveria Mannelli 2013, pp. 161-244. In realtà, gli ostentati intenti caritativi rivelavano chiare mire egemoniche. Non a caso le rivendicazioni ecclesiastiche in materia di *miserabiles personae* incontravano una ferma opposizione da parte delle magistrature regie e della dottrina anticurialistica. Emblematica la posizione assunta nel 1726 da Gaetano Argento nella consulta sul Concilio romano celebrato l'anno prima: l'ordine rivolto dal Concilio ai vescovi di tutelare le *miserabiles personae* era diretto «a risvegliar rancide pretenzioni, da molti secoli sopite in tutti i principati dell'orbe cattolico», giacché la pretesa che le cause di quei soggetti fossero trattate nel foro ecclesiastico aveva incontrato sempre l'opposizione dei principi e «difficoltà insuperabili». Cfr. D. Luongo, *Vis jurisprudentiae. Teoria e prassi della moderazione giuridica in Gaetano Argento*, Napoli 2001, pp. 489-491.

<sup>72</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 87.

trare nel computo solo se attentamente discusse e non enunciate incidentalmente<sup>73</sup>.

Nel trattare delle *ampliationes*, Brugi riteneva pacifico che la *communis opinio* trovasse applicazione anche se priva di un punto di appoggio legislativo, purché suffragata dalla ragione naturale<sup>74</sup>. Posizione che egli non commentava, ma che esprimeva indubbiamente il grado estremo di giurisprudenzialità raggiunto dal diritto comune. Quanto alle *limitationes*, lo studioso riteneva altrettanto pacifico che la *communis opinio* cedesse di fronte a un'opinione dotata di un maggiore fondamento giuridico o maggiormente conforme all'*aequitas*. Il romanista non sembrava qui avvertire il rischio, denunciato dagli illuministi, che l'equità fungesse da copertura dell'arbitrio giudiziario<sup>75</sup>. Arbitrio che, in generale, a suo avviso, la dottrina giuridica contribuiva in maniera decisiva a scongiurare. Di qui il suo apprezzamento per la *Storia della colonna infame* di Alessandro Manzoni, che, consapevole dell'assenza, nell'Antico Regime, di univoci punti di riferimento normativi, aveva attribuito alla dottrina giuridica il compito di supplire a quelle carenze offrendo ai giudici criteri attendibili di orientamento e di giudizio<sup>76</sup>.

Uno spazio rilevante occupava nella riflessione del romanista l'Umanesimo giuridico. Su cui egli richiamava l'opera di Francesco Forti, che diceva di aver potuto consultare già nella biblioteca paterna<sup>77</sup>. Forti aveva lucidamente ri-

<sup>73</sup> Ivi, p. 88.

<sup>74</sup> Ivi, p. 89.

<sup>75</sup> Il nesso esistente fra equità e arbitrio fu sottolineato, fra gli altri, da Gaetano Filangieri nelle *Riflessioni politiche su l'ultima Legge del Sovrano*: cfr. P. Becchi, *Filangieri e i dispacci di Tanucci*, in *Materiali per la storia della cultura giuridica moderna*, XIII (1983), n. 2, pp. 363-375; M. Tita, *Sentenze senza motivi. Documenti sull'opposizione delle magistrature ai dispacci del 1774*, Napoli 2000, pp. 85-89; P. Alvazzi del Frate, *Illuminismo e interpretazione. Gaetano Filangieri e le Riflessioni politiche del 1774*, in F. Liotta (cur.), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2, Bologna 2007, pp. 237-260; D. Luongo, *La motivazione delle sentenze nei dibattiti napoletani del tardo Settecento*, in Id. (cur.), *Apparati statuali e diritti di cittadinanza fra passato e presente*, Napoli 2019, pp. 61-71.

<sup>76</sup> Ivi, p. 84. Manzoni aveva mostrato di possedere un'acuta percezione del ruolo svolto nell'Antico Regime dalla dottrina giuridica. Era su di essa che «si regolava principalmente» la vita giuridica, non essendovi altro «su cui regolarsi» e poiché l'«operar senza regole» era «il più faticoso e difficile mestiere di questo mondo». Lo scrittore aveva peraltro mostrato di avere una limpida consapevolezza dell'ampiezza della dimensione interpretativa. Ma aveva puntualizzato che non era stata certo la dottrina giuridica ad aver accentuato l'irrazionalità degli assetti giuridici. Ad esempio, non erano stati i «criminalisti interpreti [...] a render la tortura più o meno [...] atroce di quel che fosse in mano dell'arbitrio a cui la legge l'abbandonava quasi affatto». Cfr. A. Manzoni, *Storia della colonna infame*, II, in Id., *Opere*, a cura di R. Bacchelli, Milano-Napoli 1953, pp. 973-986.

<sup>77</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 245.

condotto i diversi caratteri dell'Umanesimo francese e italiano alla diversità degli assetti giuridici dei due paesi. Il diritto romano era legge in Italia, mentre non lo era in Francia. Anzi, come precisava Brugi, non poteva ritenersi legge neanche nella parte meridionale della Francia, ossia nei cosiddetti *pays de droit écrit*. Di qui il maggiore distacco dalla tradizione promosso dal Cultismo francese<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Ivi, p. 88. Forti aveva ricondotto il maggiore successo dell'indirizzo umanistico in Francia anche al ruolo svolto in quel paese dalle magistrature. Ai magistrati era affidata «la tutela del diritto pubblico del regno». Tutela che richiedeva un «gran sapere storico». I magistrati francesi dovevano infatti occuparsi di materie ben più complesse di quelle riguardanti mere «questioni di privato interesse». Per cui a quanti sedevano nei Parlamenti era richiesta la «scienza dell'uomo di Stato». Forti, peraltro, aveva richiamato l'attenzione non sui soli magistrati dei Parlamenti, ma anche sugli uomini operanti nei circoli di governo. Perciò, aveva sottolineato che Michel de l'Hospital, «autore di ordinanze regie [...] che riformarono molti abusi dell'amministrazione della giustizia», era amico di Cuiacio. Lo studioso aveva inoltre posto significativamente l'accento sul fatto che in Francia l'uso della lingua volgare impediva la «sostituzione del ragionamento scolastico al senso comune». Era in quel contesto che egli aveva scritto che nel paese d'Oltralpe il diritto romano era considerato quale «esempio di ragione» e non quale «legge scritta», aggiungendo che l'«autorità dei dottori» era tenuta in considerazione nella misura in cui non «si separava» dal «buon ragionamento». Di seguito aveva scritto che i Parlamenti francesi esercitavano una «specie di poter legislativo», senza aggiungere tuttavia che analogo potere esercitavano anche i grandi tribunali italiani d'Antico Regime. Ma, dopo aver attribuito al fatto che il diritto romano in Italia era considerato legge scritta l'esserne state accolte anche le sottigliezze, aveva mostrato di apprezzare come un punto di forza la dilatazione della dimensione equitativa che aveva caratterizzato la giurisprudenza dei tribunali italiani. E aveva aggiunto che sarebbe stato un arretramento la rinuncia alle interpretazioni imperniate sull'equità naturale, che costituivano «la parte lodevole della scuola italiana», in favore delle «più strette interpretazioni de' filologi». Cfr. F. Forti, *Libri due delle istituzioni civili*, vol. I, Firenze 1840, pp. 448-451. Quella preferenza per l'equità naturale di cui si serviva la giurisprudenza forense al posto delle interpretazioni imperniate su criteri rigorosamente filologici era del tutto consentanea alle posizioni di Brugi. Fra l'altro, il romanista citava la posizione di Forti secondo cui la conoscenza di mille statuti non faceva un giudice né un giureconsulto (B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 247). Lo studioso aveva formulato quel giudizio nel quadro di un'esaltazione della «giurisprudenza forense» toscana del XVIII secolo. Giurisprudenza espressa da uomini che univano alla conoscenza delle «dottrine generali» del foro quella del diritto pubblico, del diritto naturale e della storia delle leggi e delle consuetudini. Quei magistrati erano consapevoli del fatto che una «pratica buona» non poteva non essere «sapiente». Infatti, nella «risoluzione delle cause» si servivano dei «dumi del secolo», tanto che nella loro giurisprudenza non era difficile avvertire persino un'eco dei progressi dell'economia politica. Per cui le loro decisioni erano più utili di molti trattati a chi volesse essere nello stesso tempo «e culto e filosofo ed esperto nell'esame delle questioni legali». Forti aveva inoltre sottolineato come la giurisprudenza criminale toscana avesse temperato con l'equità naturale il rigore delle leggi. Se queste «prima delle riforme legislative» erano «feroci [...], la pratica si era fatta umanissima». Ma era una tendenza non

In perfetta coerenza con quella lettura, lo studioso poneva l'accento sulla moderazione dell'Umanesimo giuridico italiano. Perciò criticava Ernst von Moeller per aver sostenuto che Alciato si era avvicinato alla dottrina giuridica del *mos italicus* solo dopo il suo ritorno in Italia e che era rimasto a malincuore a metà strada fra i tradizionali indirizzi di studio e la nuova metodologia umanistica<sup>79</sup>. Alciato, secondo Brugi, si era fermato dove si era voluto fermare. Non a caso il giurista milanese aveva confutato le posizioni di Valla, pur non lesinando parole di apprezzamento per l'umanista romano<sup>80</sup>. E, soprattutto, aveva polemizzato contro l'enciclopedismo, difendendo lo specifico disciplinare dei giuristi. Ad esempio, aveva sostenuto che, se il giurista doveva certamente occuparsi di oratoria, questa non rappresentava il corpo della giurisprudenza, limitandosi a colorarne la superficie. E inveire contro i giuristi per il fatto di essere privi di una formazione letteraria era come condannare Galeno per il fatto che non aveva mai preso in mano il compasso di Euclide<sup>81</sup>. Perciò – scriveva Brugi – Francesco Florido Sabino nella sua polemica antiumanistica aveva combattuto contro i mulini a vento credendo di combattere Alciato. Lo stesso Alberico Gentili si era «fatto un Alciato di maniera» affermando che gli alciatei professavano un sapere enciclopedico<sup>82</sup>. Brugi aveva solo qualche pagina prima mostrato come Alciato fosse al contrario un difensore dello specifico giuridico.

Ma di Gentili lo studioso toscano aveva la massima considerazione. Brugi

---

riconducibile alla sola sensibilità dei magistrati del XVIII secolo per la cultura illuministica. Infatti, la «scienza del diritto comune» era stata «benefica all'umanità dai tempi di mezzo alle riforme del secolo XVIII per correggere le leggi penali spesso aberranti dai principii di giustizia». Cfr. F. Forti, *Libri due*, vol. I, cit., pp. 549-551. Erano punti di vista che Brugi condivideva appieno.

<sup>79</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 112. Le posizioni dello studioso tedesco richiamate da Brugi erano in E. von Moeller, *Julius Clarus aus Alessandria, der Kriminalist des 16. Jahrhunderts, der rat Philipps II. 1525-1575*, Breslau 1911, pp. 17-19; Id., *Andreas Alciat (1492-1550). Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte der modernen Jurisprudenz*, Breslau 1907.

<sup>80</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 113. Cfr. A. Alciati, *Dispunctionum*, lib. IV, cap. VII, in Id., *Operum*, cit., t. IV, col. 201.

<sup>81</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 114-115. Alciato aveva affermato che «unaquaeque ars suos habet fines, & intra quos consistat cancellos, ut minime de altera in alteram desultare facile quis possit». Pertanto, era senz'altro opportuno che il giurista coltivasse l'«oratoriae artis scientia», dal momento che l'oratoria facilitava l'accesso al diritto. Ma l'oratoria riguardava non il corpo, ma la superficie del diritto. E come un astrologo non si poteva ritenere meno valido per il fatto che ignorava la musica, così non si poteva condannare Galeno per il fatto che non conosceva la geometria euclidea. Cfr. A. Alciati, *De verborum significatione*, in Id., *Operum*, cit., t. IV, coll. 753-754.

<sup>82</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 123.

riteneva tutt'altro che peregrina la posizione dell'autore dei *Dialogi* secondo cui il giurista poteva ritenersi pago di una conoscenza non approfondita del latino e prescindere del tutto dalla conoscenza del greco e della storia. Del giurista di San Ginesio egli non mancava inoltre di sottolineare la mancanza di faziosità. Gentili aveva saputo riconoscere appieno i meriti degli umanisti. Ed era stato anch'egli uomo tutt'altro che estraneo alle tensioni politiche, religiose e culturali del suo tempo. Mentre le sue opere erano lo specchio di una poliedrica formazione culturale, il fatto di aver rifiutato di affiancare alla laurea in diritto civile quella in diritto canonico era il segno della sua convinta adesione al protestantesimo<sup>83</sup>.

Brugi teneva in ogni caso a confutare la tesi secondo cui anche in Italia erano prevalse le correnti dell'Umanesimo maggiormente critiche verso la tradizione. Posizioni moderate aveva espresso ad esempio Giulio Pacio. Lo stesso Emilio Ferretti, pur negando che le opinioni dottrinali potessero prendere il posto della legge, si era rifatto ampiamente alla dottrina giuridica dalla Glossa ad Alciato. A differenza di un François Hotman, che qui incarnava agli occhi di Brugi l'Umanesimo radicale<sup>84</sup>. Nei *Saggi* lo studioso toscano aveva invece assimilato l'autore dell'*Antitribonianus* a giuristi come Alberico Gentili, Jean Bodin e Antoine Favre animati dall'intento di scongiurare il dissidio fra teoria e pratica.<sup>85</sup>

Il romanista teneva comunque a sottolineare che gli insegnamenti ispirati alla metodologia umanistica avevano fatto fatica ad affermarsi. Emblematica l'ostilità che aveva incontrato Donello ad Altdorf. Nel contempo Brugi poneva l'accento sul fatto che la dottrina umanistica più solida non aveva avuto la pretesa di svellere le radici medievali: ad esempio Duareno aveva ammesso di aver studiato Bartolo e Baldo<sup>86</sup>.

Lo studioso toscano prendeva inoltre le distanze dalla tesi secondo cui gli umanisti avevano espresso orientamenti omogenei. Essi avevano sostenuto invece posizioni molto diversificate su questioni significative: sul valore da attribuire alle fonti (ad esempio Alciato, a differenza di Haloander, aveva considerato importante il *Codex Theodosianus*) e alla stessa *Littera florentina*; sul sistema; sull'opportunità di pubblicare i pareri legali<sup>87</sup>. Quanto al valore da attribui-

---

<sup>83</sup> Ivi, p. 84.

<sup>84</sup> Ivi, pp. 111 e 118-119. Era un giudizio del tutto fondato, giacché Hotman non si era limitato a criticare il diritto giustiniano, ma aveva rivolto critiche penetranti alla stessa mediazione giuridica. Su questi aspetti dell'opera dell'umanista francese cfr. D. Luongo, *Consensus gentium*, vol. I, cit., pp. 241-277.

<sup>85</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 84.

<sup>86</sup> Ivi, pp. 86-87.

<sup>87</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 120-121.

re alle fonti, in particolare, Brugi teneva a sottolineare che il criterio prevalente nella dottrina giuridica era stato sempre quello dell'uso. La preferenza per la *Vulgata* si spiegava ad esempio col fatto che il *Corpus iuris civilis* era ritenuto vigente in ragione dell'uso e quindi nel testo che i glossatori avevano interpretato. Ed era sempre in base al criterio dell'uso che non potevano ritenersi vigenti le leggi tradotte dal greco dagli eruditi e quelle da essi nuovamente scoperte, anche se, in base alla «pratica» italiana più illuminata, ci si poteva avvalere anche di quelle fonti, al pari di autorità probabili, nell'interpretazione e per supplire le lacune<sup>88</sup>.

Il riferimento alla tradizione aveva una funzione strategica nella scienza giuridica italiana. Di qui la critica di Brugi a Schupfer, che aveva polemizzato contro il tradizionalismo dottrinale di Menochio. Questi aveva ritenuto sospetti i fautori di cose nuove, essendo le novità in generale foriere di contrasti. In realtà, come notava Brugi, il giurista pavese, timoroso delle novità religiose, non aveva fatto che estendere al diritto quell'avversione per il nuovo. Ma non si poteva fargliene una colpa, dati i tempi in cui era vissuto<sup>89</sup>. Né si poteva ritenere un'epoca di decadenza quella della prevalenza del *mos italicus*. Talvolta erano ritenuti periodi di decadenza quelli in cui «germogliavano i semi dell'avvenire». Ebbene, quella del dominio del *mos italicus* era ritenuta un'epoca di decadenza assumendo come parametri positivi la diretta esegesi del testo, la forma elegante e l'uso parsimonioso della dialettica. Ma in tal modo si finiva per non tenere conto di ciò che avevano significato «l'abbandono del puro testo o il latino scolastico o la dialettica giuridica [...] nella grande opera di formazione del diritto comune»<sup>90</sup>.

Peraltro, Brugi non mancava di sottolineare l'apprezzamento di uomini del calibro di Gravina e di Vico per la dottrina del *mos italicus*. Gravina aveva sostenuto, fra l'altro, l'utilità delle raccolte di consigli e di decisioni (ossia dei tipici generi della letteratura pratica) come indici e sussidi per la memoria. Quanto a Vico, aveva definito gli antichi interpreti filosofi dell'equità naturale e gli interpreti eruditi puri storici del diritto romano<sup>91</sup>. Quel giudizio compara-

<sup>88</sup> Ivi, p. 130.

<sup>89</sup> Ivi, p. 120. La posizione dello studioso veneto richiamata da Brugi era in F. Schupfer, *Manuale*, cit., p. 722.

<sup>90</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 124.

<sup>91</sup> Ivi, pp. 133-134. Gravina aveva espresso un forte apprezzamento per la scuola bartolista, i cui esponenti, pur manchevoli dal punto di vista della preparazione storico-filologica, «in bono, & aequo; justo & iniusto tradendo, ac definiendo valuerunt»: giudizio che il giurista aveva puntualizzato di aver formulato senza farsi condizionare dal fatto di essere italiano, ma uniformandosi a quanto sostenuto dall'olandese Grozio, che aveva definito gli esponenti del *mos italicus optimi condendi iuris auctores* benché *mali interpretes* (J. V. Gravinae, *Origines juris civilis*, Lipsiae 1708, lib. I, § CLXXXIV, pp. 229-230). Gli interpreti di



tivo fra *mos italicus* e *mos gallicus* era stato ripreso dal «dotto» uditore della Rota fiorentina Bizzarrini, il quale aveva posto l'accento sul valore dell'interpretazione estensiva, fondata sulla *ratio* della legge, e aveva concluso che una presunzione analoga a quella che militava per la recezione delle leggi romane militava anche per la recezione delle teoriche elaborate dai giuristi sulla base di quelle leggi<sup>92</sup>.

Se era molto critico verso la demolizione della tradizione operata da certe correnti dell'Umanesimo giuridico, Brugi teneva però a mettere in risalto l'influenza che il movimento umanistico aveva esercitato anche in Italia sulla pratica giuridica. Docenti di diritto di orientamento umanistico avevano insegnato nelle Università di Torino, Pavia, Padova, Siena e Pisa. Inoltre, l'influenza dell'Umanesimo si era espressa in una certa eleganza linguistica,

---

orientamento bartolista – aveva aggiunto Gravina – avevano offerto *rationes* e *auctoritates* per la trattazione delle *quaestiones* e dei *quotidiana negotia*, redigendo *consilia*, *decisiones*, *resolutiones* e scritti ascrivibili ad altri generi di letteratura forense, che erano utili se li si considerava «non pro magistris, sed pro nomenclatoribus, & indicibus memoriae (ivi, lib. I, & CLXXXV, p. 230). Vico, nel rievocare la sua formazione, aveva scritto di essersi inizialmente affezionato «agl'interpreti antichi, che» aveva ritenuto «essere i filosofi dell'equità naturale», e di aver apprezzato in seguito anche gli «interpreti eruditi» per la diligenza con cui interpretavano i testi, pur considerandoli tuttavia «puri storici del dritto civile romano». In un passo successivo aveva espresso in maniera limpida le ragioni della sua preferenza per i giuristi del *mos italicus*, fino a considerare un arretramento, dal punto di vista pratico, la sostituzione della loro metodologia con quella dei Culti: «Gl'interpreti antichi della ragion civile erano caduti dall'alta loro riputazione nell'accademia, e salitivi gli eruditi moderni con molto danno del fòro; perché quanto questi sono necessari per la critica delle leggi romane, altrettanto quelli bisognano per la topica legale nelle cause di dubbia equità». Cfr. G. Vico, *Vita di Giambattista Vico scritta da se medesimo*, in Id., *Opere filosofiche*, introduzione di N. Badaloni, testi, versioni e note a cura di P. Cristofolini, Firenze 1971, pp. 8 e 17. Nel *De ratione* il filosofo napoletano, rammentando che Accursio e i suoi seguaci erano stati «solertissimi aequitatis indagatores», aveva riecheggiato il giudizio groziano secondo cui essi erano stati «optimi [...] condendi iuris authores», anche se «mali [...] interpretes», e li aveva paragonati ai decemviri: come questi ultimi avevano adattato le leggi greche alle esigenze di Roma, così i giuristi medievali avevano adattato le leggi romane «ad nostras res privatas». Cfr. Vico, *De nostri temporis studiorum ratione*, XI, in Id., *Opere*, cit., p. 833.

<sup>92</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 122. Analoga sottolineatura della connessione esistente fra diritto romano e dottrina giuridica era nel *De usu* di Duck. Questi aveva sostenuto che quel diritto era inscindibilmente connesso alla plurisecolare attività ermeneutica che la dottrina aveva svolto sul *Corpus iuris*. Il richiamo al consenso delle «gentes Christianae» sulla dottrina giuridica aveva svolto un ruolo strategico nell'argomentazione del giurista inglese, che si era esplicitamente rifatto al *consensus gentium* per confutare le posizioni di quanti negavano la necessità dell'interpretazione dottrinale. Pertanto, nel *De usu* l'apologia del diritto romano era stata *tout court* apologia della tradizione romanistica. Sul punto cfr. D. Luongo, *Consensus gentium*, vol. I, cit., pp. 483-484.

evidente negli scritti di Gribaldi Mofa e di Menochio, e in una certa attenuazione dell'uso delle metodologie dialettiche, evidente in Mantica e Pellegrini. Anche se Brugi, coerentemente con le sue posizioni, ribadiva l'infungibilità della dialettica nel lavoro del giurista<sup>93</sup>.

Ma il romanista teneva a sottolineare che il lascito più rilevante dell'Umanesimo consisteva nell'acquisita consapevolezza che lo studio della storia rappresentava un ausilio fondamentale per il giurista (affermazione che era tuttavia in contrasto con la condivisione in precedenza espressa della tesi di Gentili secondo cui il giurista poteva fare a meno della storia). Brugi scriveva che, per quanto potesse apparire paradossale e in attesa che uno storico del futuro gli desse ragione, De Luca non poteva ritenersi estraneo all'influenza dell'Umanesimo. Il giurista venosino non aveva infatti rinunciato a servirsi dell'erudizione e della storia del diritto nelle questioni forensi, «risalendo all'origine di certi diritti, di certe concessioni, di certi istituti» per risolvere i casi controversi<sup>94</sup>. Brugi non aveva poi esitazione a riconoscere l'influenza esercitata dalle elaborazioni umanistiche sulla stessa giurisprudenza dei tribunali<sup>95</sup>.

<sup>93</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 126-128.

<sup>94</sup> Ivi, pp. 131-132.

<sup>95</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 19. Ne *I fasti aurei* Brugi non aveva mancato di mettere in evidenza le finalità pratiche perseguite da quell'Umanesimo giuridico che egli preferiva chiamare scuola «italo-francese». Egli aveva puntualizzato che era un errore ritenere che l'Umanesimo si fosse limitato a promuovere lo studio filologico del diritto. L'intento degli umanisti era stato di «fondare una vera e propria dottrina giuridica la quale avesse essenziale efficacia nella pratica e la rendesse più equa, più illuminata, più vera». Fra l'altro, lo studioso aveva evidenziato che fra gli obiettivi degli umanisti vi era stato quello di superare le cavillazioni forensi e la cieca obbedienza alla *communis opinio* in quanto imperniata sul mero calcolo delle autorità. Brugi aveva poi sottolineato che le finalità di quell'indirizzo scientifico erano state evidenti soprattutto in Francia. In quel paese era stata la «cognizione scientifica del diritto romano» a rendere «possibile lo studio fondamentale» dello stesso diritto francese. Ad esempio, Dumoulin, rappresentando in un certo senso l'anello di congiunzione fra il primo e il secondo, aveva preparato la «vasta combinazione» fra i due diritti che aveva contrassegnato l'opera di Pothier, sulle cui fondamenta era stato redatto il *Code Napoléon*. Codice che era stato «il risultato di quella lunga elaborazione». Un lavoro scientifico plurisecolare che spiegava perché il *Code Napoléon* fosse potuto «scaturire quasi repentinamente dalla grande rivoluzione». Ma Brugi già ne *I fasti aurei*, dopo aver riconosciuto l'incidenza pratica dell'Umanesimo, aveva preso le distanze dagli eccessi della critica umanistica: mentre «l'Alciato, l'Agostino, il Cujacio, il Duareno emendarono parcamente alcuni passi delle fonti, [...] l'amore di novità e di originalità, la sottigliezza filologica, la dimenticanza del vero ufficio del diritto condussero buon numero di giuristi posteriori, duce il francese Hotomano, a spendere l'ingegno nel fare arbitrarie mutazioni dei frammenti». Insomma, gli eccessi della critica umanistica avevano portato a perdere di vista il vero fine del diritto. Il romanista toscano aveva al riguardo notato come gli esponenti dei filoni radicali dell'Umanesimo nutrissero nei confronti della Glossa, di

Erano notazioni rivelatrici di un'indubbia attitudine problematica. Basti pensare che ancora nel 1967, nel *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, opera pure ricchissima di spunti e di sollecitazioni critiche, Luigi Lombardi negava che l'Umanesimo avesse esercitato un'influenza sulla pratica giuridica, tanto da escludere deliberatamente dalla sua trattazione gli esponenti di quella scuola<sup>96</sup>.

In generale, Brugi scriveva che i giuristi italiani erano perfettamente consapevoli della senescenza delle opinioni dottrinali, anche se l'esigenza di sopperire ai bisogni della pratica li induceva spesso a ripiegare sulle opinioni tradizionali. Scelta giustificata appieno da Antoine Favre, che, nella prefazione al *Codex Fabrianus*, aveva scritto di aver dovuto dare la preferenza al pensiero altrui e al diritto com'era, laddove, negli *Errores pragmaticorum*, aveva esposto il proprio pensiero e il diritto come avrebbe dovuto essere<sup>97</sup>.

La necessità di soddisfare in primo luogo le esigenze della pratica era, secondo Brugi, all'origine dell'insuccesso delle cattedre destinate all'insegnamento del puro testo romano come quella di Pandette. Peraltro, nell'Università di Roma l'affidamento della cattedra di Pandette a Mureto aveva suscitato vivaci reazioni da parte dei docenti. Emblematico della marginalità degli insegnamenti dedicati al puro testo romano era poi il fatto che si erano rifiutati di ricoprirli docenti pure nutriti di una robusta cultura letteraria e sto-

---

Bartolo e in generale del *mos italicus* un disprezzo che era stato estraneo a uomini come Alciato e Cuiacio. Di qui l'apprezzamento di Brugi per Alberico Gentili, che aveva avuto «ragione di combattere i pomposi dispregiatori della nostra antica giurisprudenza». Anche nelle lodi del giurista di San Ginesio risuonavano forti echi nazionalistici: «Un nobile ingegno, culto quanto altri mai, sdegnoso delle pastoie medio-evali, ma amico del vero e dell'onore nazionale entrò arditamente nella controversia» fra *mos italicus* e *mos gallicus*. Formulando giudizi poi ripresi in seguito, lo studioso toscano aveva sottolineato che Gentili non aveva avuto l'intento di «opporsi ad una culta giurisprudenza purchè non pretendesse di calpestare le nostre antiche glorie» e non si perdesse in uno sterile culto delle forme letterarie e di un'erudizione fine a sé stessa, dovendo il diritto essere e «rimanere scienza essenzialmente pratica». Cfr. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 109, 118-121 e 125-128. Per una valutazione critica della recezione del contributo scientifico di Domat e di Pothier da parte dei redattori del *Code Napoléon* cfr. I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età moderna*, Torino 2002, pp. 555-575.

<sup>96</sup> Così scriveva L. Lombardi, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, p. 84: «mi limiterò [...] alla giurisprudenza in senso lato forense. Intendo la giurisprudenza i cui prodotti, anche se talvolta nati con destinazione puramente teorica, sono stati regolarmente utilizzati nella prassi e nei giudizi (sia pure eventualmente solo in opere di volgarizzazione). Restano quindi esclusi gli indirizzi di studio che di fatto non si addentellarono con la vita quotidiana del diritto in Italia: la scuola culta, i teorici della politica, i giusnaturalisti, gli illuministi».

<sup>97</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 128-129.

rica come Bartolomeo Chesi e Giuseppe Averani<sup>98</sup>. Il che non escludeva che, fra le letture degli stessi giuristi pratici, figurassero opere di impronta teorica come quelle di Averani o gli *Errores pragmaticorum* e i *Rationalia* di Favre<sup>99</sup>.

Sul Giusnaturalismo i giudizi di Brugi non erano del tutto univoci. Talvolta egli ne criticava l'astrattezza, contrapponendo ai suoi cultori autori come Muratori, Tiraboschi, Gravina, Vico e Di Gennaro. In tal modo accreditava la visione secondo cui l'Italia aveva reagito al diffondersi delle teoriche giusnaturalistiche con un accentuato impegno storicistico<sup>100</sup>. Inoltre, poneva l'accento sul carattere non autoctono di quelle teoriche, che era un limite grave alla luce del nazionalismo scientifico da lui professato. Ma netta era, in generale, la preferenza del romanista per le correnti di pensiero, incarnate da un Grozio, da un Gravina e da un Vico, che avevano innestato la riflessione sul diritto naturale sul solido terreno della tradizione, non rifiutando gli apporti della scienza giuridica medievale.

Comunque, Brugi dichiarava di preferire il Giusnaturalismo alle correnti più radicali dell'Umanesimo giuridico, che costituivano palesemente un bersaglio fisso delle sue polemiche<sup>101</sup>. Alcuni decenni dopo un altro grande romanista come Riccardo Orestano avrebbe mostrato invece un atteggiamento simpatetico nei confronti dell'intero movimento umanistico e avrebbe al contrario letto nel loro complesso sotto il segno dell'astrazione le teoriche giusnaturalistiche<sup>102</sup>.

### 3. La forza vivificatrice della tradizione giurisprudenziale in un'epoca di diritto codificato

Brugi non esitava comunque ad apprezzare l'influenza esercitata da un giusnaturalista pure molto critico verso il diritto romano come Christian Thomasius. Nel citare la *Delineatio historiae iuris* e il *De iure principis circa adiaphora*, poneva senz'altro il giurista sassone alle origini del moderno diritto ecclesiastico. Lo studioso toscano svolgeva quelle considerazioni in margine alle vicende della cattedra padovana di Diritto pubblico ecclesiastico. Angelo Antonio Fabbro, a cui era stata affidata nel 1768, ne era stato privato dopo soli quattro

<sup>98</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., pp. 27 e 87; Id., *Nuovi saggi*, cit., pp. 106-110 e 136-141.

<sup>99</sup> Ivi, p. 173.

<sup>100</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 19.

<sup>101</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 202.

<sup>102</sup> Su questi aspetti dell'opera del romanista siciliano cfr. D. Luongo, *Il problema dell'ordine giuridico nella didattica dell'Italia repubblicana*, in A. Lovato (cur.), *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica degli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*, Torino 2019, pp. 146-148.

anni. Parabola dovuta secondo Brugi alla pervasività dell'«assolutismo papale». Infatti, nella seconda metà del Settecento la stessa Repubblica di Venezia mostrava di avere perso nei confronti della Corte romana la combattività di cui aveva dato prova un secolo e mezzo prima, ossia ai tempi di Paolo Sarpi. Secondo il romanista nel tardo Settecento solo nella prassi del Regno di Napoli viveva l'eredità del giurisdizionalismo. Giurisdizionalismo delle cui tematiche fondamentali egli, nell'esaminare le opere di Fabbro, si mostrava perfettamente consapevole.

La vicenda della cattedra padovana offriva a Brugi, fra l'altro, lo spunto per approfondire i suoi giudizi sulle sorti del diritto canonico. La perdita, da parte dei canonisti, della creatività scientifica era andata a suo avviso di pari passo col loro assoggettamento alle logiche del potere pontificio<sup>103</sup>. Lo studioso non taceva infatti che la forza del diritto canonico, lungi dal dipendere, come quella del diritto romano, da elementi razionali-equitativi, era dipesa in prevalenza da elementi di natura politico-potestativa. Che nei tempi lunghi si erano mostrati improduttivi in termini di genuina creatività scientifica<sup>104</sup>. Quello scadimento qualitativo del diritto canonico aveva avuto il suo epicentro in Italia, dove maggiori erano state le ripercussioni del rafforzamento dell'autorità pontificia. Autorità pontificia che aveva finito per imporsi sui giuristi. Con la conseguenza che i canonisti erano stati costretti ad abbandonare ogni riferimento all'antica disciplina ecclesiastica, ossia a quella dei tempi che avevano preceduto l'espansione del potere dei pontefici<sup>105</sup>. E tuttavia il potere romano aveva incontrato in alcuni momenti e in primo luogo ad opera dei giuristi robusti ostacoli. Al riguardo, l'evocazione della vicenda di Riccardo Malombra e dell'opposizione messa in campo in quell'occasione contro le mire inquisitoriali costituiva un chiaro indizio di come Brugi fosse consapevole della forza e della compattezza del ceto giuridico<sup>106</sup>.

Nel trattare di un progetto di riforma dell'Università di Padova elaborato da Scipione Maffei il romanista mostrava inoltre aperture culturali significative, che sarebbe stato difficile aspettarsi giudicando in maniera superficiale il suo apprezzamento per la tradizione. Innanzitutto, mentre nell'ambito giuridico era costante la sua polemica contro i fautori del ritorno al puro testo romano, nell'ambito filosofico egli auspicava un ritorno al puro testo in modo da liberare Aristotele dalle incrostazioni scolastiche. Lo studioso mostrava peraltro un atteggiamento fortemente simpatetico nei confronti di autori eterodossi

<sup>103</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., pp. 214-231.

<sup>104</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 64.

<sup>105</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 214.

<sup>106</sup> Ivi, p. 238.

come Pomponazzi e Bruno<sup>107</sup>. Inoltre, benché, nel trattare della giurisprudenza medievale, egli non contestasse la tesi accursiana dell'autosufficienza del diritto, nell'esaminare il progetto di Maffei esprimeva senz'altro il proprio apprezzamento per la proposta di completare la formazione dei «difensori dello Stato» con insegnamenti di storia, di lingue e di erudizione, ossia *lato sensu* culturali. Ma nel contempo Brugi ribadiva che il diritto romano costituiva l'asse portante della scienza e dell'insegnamento del diritto. Egli apprezzava infatti la proposta di Maffei di istituire una cattedra di Diritto veneto e municipale perché questa non solo «avrebbe fornito i futuri avvocati veneti di una miglior cultura pratica», ma avrebbe conferito un carattere maggiormente scientifico al «diritto particolare, in cui sarebbe penetrato più largamente il gius romano» grazie all'«adattabilità dei suoi principî»<sup>108</sup>. Inoltre, coerentemente con la sua svalutazione degli insegnamenti di puro testo romano, Brugi teneva a sottolineare che Maffei non aveva menzionato nel suo progetto la cattedra di Pandette<sup>109</sup>.

Ed era troppo forte il legame dello studioso toscano con la tradizione romanistica per non attendersi da parte sua una drastica presa di distanza dall'Illuminismo radicale. Egli dissentiva infatti nettamente dalla demolizione della figura di Giustiniano operata da importanti esponenti del pensiero illuministico<sup>110</sup>. Ma è soprattutto significativo che Brugi cogliesse perfettamente la connessione che, in quegli autori, vi era stata fra la critica del diritto romano e la critica della tradizione romanistica. Quanto mai felice era perciò l'aver esemplificato con l'opera di Melchiorre Delfico le posizioni di quei settori radicali dell'Illuminismo<sup>111</sup>.

A fronte delle teorizzazioni illuministiche stava per Brugi la ricchezza delle elaborazioni della scienza giuridica d'Antico Regime. Nel dedicare una commossa rievocazione all'insegnamento di Francesco Carrara, egli poneva

<sup>107</sup> Ivi, pp. 134-135 e 195. Ne *I fasti aurei* la rivendicazione della libertà scientifica era stata funzionale a una strategia argomentativa tesa a difendere il positivismo. Nel prendere le distanze dalle critiche di quanti confondevano «maliziosamente o troppo ingenuamente» i seguaci del positivismo con gli atei e con i fatalisti, Brugi aveva evocato infatti coloro i quali «gettarono un versetto delle sacre carte incontro alle dottrine di Galileo». Ma nel contempo aveva sottolineato che la filosofia positiva non aveva ad oggetto le cause finali. Ambito in cui poteva avere un «vastissimo impero il sentimento religioso». Per cui la libertà di indagine scientifica non autorizzava a paventare il rischio di sbocchi eterodossi. Cfr. B. Brugi, *I fasti aurei*, cit., pp. XI-XII.

<sup>108</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 196.

<sup>109</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 143.

<sup>110</sup> Ivi, pp. 191-192.

<sup>111</sup> Ivi, p. 210. Sulla connessione fra critica del diritto romano e critica della tradizione romanistica in Delfico cfr. D. Luongo, *Consensus gentium*, vol. II, cit., pp. 1128-1149.

L'accento sulla preparazione storica del penalista e sulla sua conoscenza delle scuole giuridiche del passato, ma anche e in primo luogo sul rapporto esistente fra diritto romano e diritto penale<sup>112</sup>. Quest'ultimo era stato fortemente plasmato dalla dottrina romanistica di Età medievale e moderna. *More solito*, richiamo alla tradizione romanistica e nazionalismo scientifico procedevano di conserva: «Il Carrara si levò [...] contro le leggi di Francia, e, aspirando ad un codice degno delle patrie tradizioni, risaliva, com'era suo costume, a traverso i secoli per mostrare l'orrore delle antiche pratiche francesi in confronto all'equità delle antiche pratiche italiane»<sup>113</sup>. Quel motivo nazionalistico aveva svolto un ruolo importante già nell'opera di Nicola Nicolini. Lo studioso abruzzese aveva sostenuto che la nuova legislazione nata dalla Rivoluzione francese era stata anticipata dalle più significative innovazioni del riformismo settecentesco italiano, che avevano avuto come epicentri il Regno di Napoli e il Granducato di Toscana. La tradizione dottrinale italiana, peraltro, aveva espresso discipline ben più garantiste e razionali di quelle introdotte dalla legislazione francese post-rivoluzionaria. Ad esempio in materia di tentativo<sup>114</sup>.

Brugi scriveva significativamente che la dottrina di diritto comune era servita a correggere le leggi penali in contrasto con i principi di giustizia e a colmarne le lacune. Decidenti e avvocati avevano cooperato alla formazione di un diritto penale non limitato alle discipline contenute nel Digesto. E l'umanitarismo aveva fatto il suo ingresso nelle aule di giustizia prima di essere teorizzato dagli illuministi: «Un entusiasmo di umanità, passi la frase, scaldava» ad esempio «il cuore» dei «giudici toscani [...] già prima del libretto del Beccaria». Brugi teneva a sottolineare che il giudice criminale d'Antico Regime si formava non sulle «patrie leggi», ma sul diritto comune<sup>115</sup>. E la dottrina di diritto comune aveva svolto un ruolo decisivo nel temperamento equitativo della legislazione. Erano, come si è visto, posizioni già sostenute con grande limpidezza e rigore argomentativo da Francesco Forti.

Ciò non toglie che Brugi esprimesse senza riserve il proprio favore per la codificazione, arrivando a sostenere che l'idea di codice era fra i lasciti più significativi dell'Umanesimo. Citava in proposito Hotman e Muratori, ascrivendo senz'altro al Cultismo anche l'intellettuale di Vignola<sup>116</sup>. Netto era pertanto

<sup>112</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 244.

<sup>113</sup> Ivi, p. 245.

<sup>114</sup> Su questi aspetti dell'opera di Nicolini cfr. D. Luongo, *La «nuova legislazione» e l'eredità dell'Antico Regime: percezioni storiografiche nella cultura giuridica meridionale dell'Ottocento*, in F. Mastroberti e G. Masiello (cur.), *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, Napoli 2020, pp. 327-342.

<sup>115</sup> B. Brugi, *Saggi*, cit., p. 247.

<sup>116</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 134-135.

il suo dissenso dalla contrarietà di Savigny alla codificazione<sup>117</sup>.

Del codice Brugi coglieva appieno la portata ‘costituzionale’. Superata l’illusione di realizzare una netta soluzione di continuità col passato che nei tempi immediatamente successivi alla Rivoluzione francese era stata alimentata dal radicalismo antigiusprudenziale, il codice era nato da una mediazione fra le nuove istanze di certezza e l’eredità della tradizione. E tuttavia esso non era un semplice repertorio di massime definite dal potere politico col consiglio dei giuristi<sup>118</sup>. Come i giuristi di diritto comune avevano ammodernato il diritto romano così, con la codificazione, il diritto comune era stato ammodernato «seguendo certi sommi criteri che» erano «anch’essi una formazione storica». Tali erano quello della distinzione del diritto dalla religione e quello del rispetto dei diritti e degli interessi dei terzi. In definitiva, la laicità e la difesa dell’autonomia privata erano per Brugi le principali conquiste dei tempi nuovi. Nel colmare le lacune del codice bisognava, quando possibile, trarre nuove deduzioni da quegli «apici del diritto vigente»<sup>119</sup>. Ma non bisognava illudersi che ciò bastasse.

La codificazione aveva infatti certamente una valenza politica, ma ne aveva una anche giuridica. E, se il Codice Pisanelli, dal punto di vista politico, era servito a suggellare la raggiunta unità nazionale, dal punto di vista giuridico non era stato privo di difetti. Difetti nascenti dal fatto che, nel redigerlo, non erano stati compiuti gli approfondimenti storiografici necessari a innestarlo saldamente nella tradizione giuridica nazionale<sup>120</sup>. D’altro canto, persino negli Stati italiani della Restaurazione nei quali, abrogato il Codice Napoleone, non erano stati emanati nuovi codici, la «giurisprudenza civile» si era astenuta dal riallacciarsi, come pure avrebbe potuto fare, «con rinnovata energia, agli antichi autori e agli antichi tribunali»<sup>121</sup>.

I commentari e le decisioni dei tribunali francesi avevano avuto una grande influenza in Italia. Dopo aver costituito un modello per i codici italiani della Restaurazione, erano sembrati lo strumento migliore per interpretare e applicare il Codice Pisanelli<sup>122</sup>. Brugi non disconosceva i meriti della giurisprudenza nata in Francia all’indomani della codificazione: i commentari del Codice Napoleone e le sentenze dei tribunali francesi avevano fornito ai civilisti italiani «un buon modello moderno d’interpretazione dottrinale e giurisprudenziale».

---

<sup>117</sup> Ivi, p. 201.

<sup>118</sup> Ivi, p. 179.

<sup>119</sup> Ivi, p. 211.

<sup>120</sup> Ivi, p. 192.

<sup>121</sup> Ivi, p. 196.

<sup>122</sup> Ivi, p. 197.



Lo studioso non taceva nemmeno i meriti della Scuola storica. Essa aveva scosso il feticismo dei codici e contribuito a diffondere la consapevolezza della necessità del sistema<sup>123</sup>. Ma dalla Scuola storica era nato anche il disprezzo per i giuristi di diritto comune, colpevoli di aver deformato il puro testo del diritto romano. Per cui l'egemonia della Scuola storica aveva fatto apparire scienziato per eccellenza il puro romanista, non il civilista. Di qui il distacco della dottrina dalla pratica<sup>124</sup>. E, quando i civilisti si erano affrancati dal riferimento esclusivo alla dottrina e alla giurisprudenza francesi, avevano finito per attingere dalla Pandettistica, «spesso [...] con sottigliezze ed oscurità, un diritto romano germanizzato»<sup>125</sup>. Erano state in tal modo seguite dottrine spesso contrastanti col vero diritto italiano e con la lingua del giurista, che, a causa di quell'influenza, aveva finito per diventare un «gergo semibarbaro». Ciò era avvenuto perché il civilista era stato costretto a cercare altrove ciò che i romanisti italiani non gli offrivano, cioè la conoscenza degli antichi interpreti<sup>126</sup>.

Brugi rammentava che uno dei suoi «maestri pisani», Francesco Buonamici, in una prelezione pronunciata nel 1876 e pubblicata l'anno successivo, aveva sostenuto la necessità di servirsi del diritto romano comune per interpretare e completare il codice civile<sup>127</sup>. Ma allora il mito del codice era ancora troppo saldo perché quel suggerimento potesse essere accolto<sup>128</sup>. Col tempo, tuttavia,

---

<sup>123</sup> Ivi, p. 198. Ne *I fasti aurei* Brugi aveva fra l'altro sottolineato che durante la Restaurazione la Scuola storica, con le sue «teorie» imperniata sull'idea della «libera evoluzione del diritto», aveva costituito un forte antidoto al «dispotismo politico» rinato «dopo le glorie napoleoniche» ed era stata in tal modo «una promessa dei giorni in cui viviamo». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., p. 255.

<sup>124</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 197.

<sup>125</sup> Ivi, p. 198.

<sup>126</sup> Ivi, p. 193.

<sup>127</sup> Ivi, pp. 197-198. Cfr. F. Buonamici, *Dell'uso del diritto romano nella giurisprudenza italiana moderna*, Pisa 1877.

<sup>128</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 179. Brugi già ne *I fasti aurei* aveva criticato quanti, illudendosi «di sciogliere con quattro parole di un articolo le più difficili controversie», ritenevano che l'emanazione di un codice civile rendesse inutile «l'operosità scientifica del diritto». Al contrario, secondo lo studioso, l'emanazione dei codici non aveva fatto altro che accrescere il bisogno di scienza. In generale, Brugi aveva tratto spunto dalla polemica con l'assolutismo giuridico per porre l'accento sull'infungibilità della giurisprudenza. Nella Roma classica – aveva puntualizzato – la scienza del diritto faceva le veci delle leggi. Durante il periodo repubblicano queste erano poche e riguardavano per lo più materie di diritto pubblico. Il principato non aveva puntato sulla codificazione, mostrando piuttosto di volere «dar forza legislativa alla scienza del diritto». Persino durante il periodo delle invasioni barbariche, quando pure sembrava che i precetti legislativi avessero preso del tutto il posto della scienza del diritto, era sopravvissuto, attraverso le compilazioni legislative dei popoli germanici, «un vestigio di quella vera e propria scienza che» era «il

il Codice Pisanelli, oltre ad apparire invecchiato, aveva mostrato in maniera sempre più evidente i suoi vizi d'origine. Significativo, fra l'altro, l'accento critico del romanista all'uguaglianza giuridica formale da esso consacrata<sup>129</sup>. Che rinvia ai dibattiti sulla redazione di un 'codice privato sociale' e alle tematiche trattate dal socialismo giuridico<sup>130</sup>.

Ma l'accento cadeva sul ruolo cruciale della scienza. Questa era come una «lunga onda che va e viene attorno allo scoglio. La scienza logora il codice come l'onda lo scoglio». Di qui l'apprezzamento di Brugi per Saleilles<sup>131</sup>. Fra i mezzi con cui colmare le lacune il giurista francese aveva posto il diritto comparato. Ebbene, lo studioso toscano attribuiva alle combinazioni del diritto canonico, statutario e germanico effettuate dagli antichi giuristi italiani la funzione che Saleilles aveva attribuito al diritto comparato<sup>132</sup>. Un'iperbolica sottolineatura della continuità fra antico e nuovo.

Per Brugi non vi era disposizione del Codice che impedisse di servirsi del diritto romano ammodernato, ossia del diritto comune, per interpretarlo. E ciò benché l'art. 3 delle disposizioni preliminari non aggiungesse l'epiteto di comune ai principi generali del diritto, come pure era stato proposto. Infatti, bisognava «francamente» ammettere che i codici rappresentavano «la legge incompleta rispetto all'ordine giuridico completo», che, almeno per il diritto civile, stava «sempre, o quasi sempre, nei volumi degli antichi»<sup>133</sup>. Un'affermazione di cui non può sfuggire l'incisività e la portata.

Di seguito lo studioso toscano ribadiva che il «sistema del diritto comune» era «completo», essendosi formato «lentamente e per necessità di cose». Notazione in cui non è difficile ravvisare un'eco savigniana: in quel codice che, a

---

carattere delle compilazioni giustiniane». Inoltre, neanche nei tempi più oscuri del Medioevo erano venute meno le scuole di diritto. Dalla rinascita bassomedievale del diritto giustiniano fino all'età dei codici era stata poi la scienza del diritto a prendere il posto dei precetti legislativi. Ma, una volta realizzata la codificazione, non si era potuto non prendere atto dell'inadeguatezza dello stesso codice a risolvere tutte le controversie. Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 310-312. Notevole la puntualizzazione secondo cui i testi giustiniani erano un deposito di scienza. Secondo un *topos* che era stato molto radicato nell'Antico Regime, l'eccellenza del diritto romano derivava precipuamente dall'essere stato il prodotto di una plurisecolare elaborazione giurisprudenziale.

<sup>129</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 199.

<sup>130</sup> Sulla consapevolezza che Brugi aveva del divario fra uguaglianza formale e disuguaglianze sostanziali e sulle sue aperture al socialismo giuridico cfr. M. Meccarelli, *Un senso moderno di legalità. Il diritto e la sua evoluzione nel pensiero di Biagio Brugi*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XXX (2001), pp. 366, 373 e 383-385.

<sup>131</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 201-202.

<sup>132</sup> Ivi, p. 203.

<sup>133</sup> Ivi, p. 180.

differenza di quanto sostenuto dal fondatore della Scuola storica, Brugi riteneva necessario, non era assente un elemento di arbitrio, nascente dalla torsione volontaristica di cui era stata espressione. Infatti, lo studioso toscano scriveva che la codificazione, essendo stata «frettolosa», non aveva tratto dai principi generali elaborati dalla dottrina di diritto comune tutte le possibili deduzioni. Ma i principi generali a cui il legislatore rinviava per colmare le lacune non potevano essere che i principi del diritto italiano. Ossia, in larga misura, quelli elaborati dall'antica giurisprudenza italiana.

Brugi rammentava di aver sostenuto, insieme a Vittorio Scialoja, nella prima seduta del VII Congresso giuridico nazionale, che lo studio del diritto romano serviva a infondere nuova linfa nella giurisprudenza teorica e pratica. Ma teneva innanzitutto a sottolineare che negli ultimi tempi i tribunali italiani avevano ripetutamente mostrato di volersi affrancare da un'interpretazione superficiale del Codice per scoprire il vero significato delle sue disposizioni alla luce di quella «latinità giuridica»<sup>134</sup>. L'attuale giurisprudenza ammetteva che fra gli «elementi di convinzione» a cui poteva ricorrere il giudice in assenza di un'espressa disposizione non poteva «mancare, per la sua scientifica autorità e per il suo carattere nazionale il diritto romano»<sup>135</sup>. Il prestigio scientifico e il radicamento nazionale di quel diritto erano facce di una stessa medaglia. Si trattava di un *topos* fortemente radicato nella cultura giuridica otto-novecentesca. Già Nicola Nicolini aveva affermato che il diritto romano era *tout court* diritto italiano<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> Ivi, pp. 200-201.

<sup>135</sup> Ivi, p. 211. Brugi già ne *I fasti aurei* aveva sostenuto che i materiali giurisprudenziali di diritto comune potevano essere messi a profitto per costruire un nuovo sistema giuridico di impronta romanistica. Fra quei materiali vi era in primo luogo la giurisprudenza dei grandi tribunali italiani, di cui lo studioso aveva già allora sostenuto l'eccellenza. Nel definire «Buonissima» la «giurisprudenza forense» italiana, aveva scritto che, in particolare, la Rota romana e quella fiorentina avevano conservato «le più sane teoriche del diritto romano» e aveva preconizzato che sarebbe giunto il tempo in cui quei «gloriosi tribunali» non sarebbero stati più disprezzati, per cui i loro giudicati avrebbero potuto essere ricomposti in un «sistema del gius romano». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 215-216.

<sup>136</sup> N. Nicolini, *Le quistioni di dritto, Parte prima*, Napoli 1870, p. 2, aveva parlato della «romana legislazione» come di un «codice italiano». Brugi ne *I fasti aurei* era tornato a più riprese sul carattere italiano del diritto romano. Aveva affermato con forza che la giurisprudenza di matrice romanistica era stata «la nostra scienza nazionale». In Italia, in mezzo ai contrasti, alle lotte intestine, al cozzare dei dialetti e al contraddirsi degli statuti, il diritto romano «era» stato infatti «un elemento di cultura unitaria universalmente riconosciuto superiore a tutte le divergenze, inchinato dai monarchi, venerato dai dotti». In esso «si rifletteva l'idea dell'antica sovranità popolare italiana, mai dimenticata fra noi. Onde non è esagerato l'asseverare che nel medio-evo il diritto romano è l'unico depositario della tradizione unitaria d'Italia». Il diritto comune italiano, d'impianto romanistico, era stato un

Brugi aggiungeva che, proprio perché anche la recente giurisprudenza forense ammetteva il ricorso al diritto romano, non vi era motivo di accogliere l'interpretazione dei romanisti 'moderni' (ossia dei 'puristi' influenzati dalla Scuola storica), che era più erudita, ma meno accettata, meno pratica e non sempre omogenea al codice, rigettando l'interpretazione dei giuristi di diritto comune. Numerose erano le dottrine che, «nel silenzio del codice», potevano trarsi dal diritto comune e «conciliarsi col sistema del codice». Un esempio era offerto dalla simulazione. Francesco Ferrara aveva infatti lamentato l'abbandono dell'abbondante materiale che la dottrina italiana aveva elaborato in materia<sup>137</sup>.

Il romanista avvertiva che non era suo intento «staccare [...] dal codice [...] il giurista per avviarlo sull'insidioso sentiero del diritto libero», dal momento che gli «avi» avevano già conosciuto «il pericolo di un' *aequitas* immoderata». Affermazione con cui Brugi, a differenza di quanto aveva fatto in precedenza, si mostrava perfettamente consapevole di come nell'Antico Regime l'equità fosse stata utilizzata come schermo dell'arbitrio. Ma egli ribadiva la sua incrollabile fiducia in quelle antiche radici scrivendo che il «tecnicismo romano forse non cadrà mai, adattandosi alle più svariate combinazioni di concetti». D'altra parte, non sarebbe stato mai possibile fare a meno di quell'*interpretatio intellectiva* di cui avevano offerto «un mirabile esempio gli antichi giureconsulti italiani»<sup>138</sup>. Insomma, le categorie romanistiche potevano essere senz'altro assunte *sub specie aeternitatis*.

---

decisivo fattore di «incivilimento», di cui «poi i decidenti e le rote» erano stati l'«organo massimo». Fra l'altro, ne *I fasti* Brugi aveva sottolineato che le concezioni fondamentali della Scuola storica erano state anticipate dal diritto romano e affondavano quindi le loro radici in una tradizione prettamente italiana. Così egli aveva riassunto la cifra di quell'indirizzo scientifico: «Per scuola storica intendiamo [...] quella la quale non crede che il diritto proceda dall'arbitrio di un potere [...] che statuisce indipendentemente dalle tradizioni e dalla coscienza storica dei popoli, ma pensa che esso sia invece un'entità della vita nazionale che si trasmette da una generazione all'altra e si muta e si trasforma coerentemente ai tempi ed ai luoghi». Ebbene, quel «pensiero» era «anzitutto italiano». A Roma, infatti, vinto lo strapotere patrizio, il diritto era stato concepito non più come una «norma arbitraria immutabile», ma «come un'ordinata evoluzione della vita civile». Era stato nel contesto di quell'esaltazione delle tradizioni italiane che Brugi aveva ripreso il mito di un'originaria sapienza italiana. Aveva scritto infatti che il «reale e l'ideale», mentre in Grecia erano stati «scissi [...] nella scuola aristotelica e platonica», avevano trovato una ricomposizione «nella saggia scuola italo-greca dei pitagorici». Cfr. B. Brugi, *I fasti*, cit., pp. 17, 45-46 e 130-131.

<sup>137</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., pp. 212-213. Cfr. F. Ferrara, *Della simulazione*, Milano 1913, p. 146.

<sup>138</sup> B. Brugi, *Nuovi saggi*, cit., p. 214.

Quelle riflessioni erano contenute nel testo di una conferenza tenuta il 5 dicembre 1915 nell'Università di Napoli su invito dello *Studio giuridico napoletano*, nella quale Brugi aveva inteso trattare dei compiti della scienza giuridica nella nuova fase segnata dall'ingresso dell'Italia nel primo conflitto mondiale. L'ispirazione nazionalistica, sottesa all'intera elaborazione scientifica dello studioso, era qui ulteriormente enfatizzata: «Mentre i nostri figli e i nostri fratelli pugnano valorosamente, affermando col sangue il diritto della patria ai naturali confini, può sembrare strano che ci raccolgano opere di pace e tranquille meditazioni di scienza. Ma noi pure combattiamo per l'onore dell'Italia!». Il desiderio di tutti i patrioti era «che l'Italia, tornata libera ed una, riacquistasse piena consapevolezza del proprio sapere». Nazionalismo politico e nazionalismo scientifico erano strettamente intrecciati anche nell'evocazione dei «tanti dotti napoletani [...] martiri della libertà», il cui ricordo richiamava alla mente Giacomo Venezian, che era «caduto eroicamente in faccia alla» sua «Trieste, riaffermando che la gloria della patria non» poteva «esser disgiunta dalla gloria della scienza»<sup>139</sup>.

E tuttavia in Brugi l'enfasi retorica non cancellava la solidità dell'impegno scientifico. Se l'opera del romanista toscano fosse stata solo un'attardata apologia della tradizione giurisprudenziale italiana, non avrebbe lasciato una traccia profonda nella cultura giuridica italiana del Novecento. Traccia di cui sono innumerevoli le testimonianze. Calamandrei, ad esempio, fece esplicito riferimento a Brugi nella sua polemica contro l'assolutismo giuridico, parlando di illusione dell'autosufficienza del codice<sup>140</sup>. I frequenti riferimenti di Orestano agli scritti dello studioso toscano erano preceduti quasi sempre dall'epiteto di 'luminoso'<sup>141</sup>. Lombardi nella sua brillante disamina del diritto giurisprudenziale si rifece ampiamente a Brugi<sup>142</sup>. D'altro canto, la polemica del romanista contro quanti apprezzavano i giuristi medievali nella misura in cui si erano limitati a compiere una mera esegesi dei testi romani era un riconoscimento della giurisprudenzialità del diritto comune. Posizione che il filosofo del diritto trovava del tutto in sintonia col suo punto di vista. Cassandro non esitò poi a scrivere che nessuno meglio di Brugi aveva mostrato fino ad allora di aver compreso i caratteri fondamentali del diritto comune<sup>143</sup>. Rimeditare l'opera del romanista toscano significa non solo ripensare una stagione di dibattiti che fu caratterizzata da una crescente insoddisfazione verso le mitologie codicistiche,

<sup>139</sup> Ivi, p. 195.

<sup>140</sup> P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, vol. I, *Storia e legislazioni*, Milano – Torino – Roma 1920, p. 437.

<sup>141</sup> R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, *passim*.

<sup>142</sup> L. Lombardi, *Saggio*, cit., *passim*.

<sup>143</sup> G. Cassandro, *Lezioni*, cit., pp. 254-288.

ma anche misurarsi con una lettura della vicenda del diritto medievale e moderna che non ha smesso di parlare alla storiografia giuridica.