

Giancarlo Vallone

Interpretare il *Liber Augustalis*

SOMMARIO: 1. Esiste una costituzione federiciana? - 2. Giurisdizione feudale e coercizione dominicale. 3. Sulla interpretazione giuridica, sulla *const. I 8 Si dubitatio*, e su altre *leges* federiciane. 4. Sulle scadenze e sul demanio feudale. 5. Sul “feudo piano”, sull’ “inquaternamento”, e su Andrea da Isernia. 6. Sul “ragionare giuridico”, sulla *const. I 50 Cum satis* e sui feudi senza giurisdizione. 7. Intermezzo sulla “modernità” di Federico II, sulla separazione dei poteri, sul concetto di “pubblico”, sull’attualità, o meno, dei modelli weberiani, e su altro ancora. 8. Sulla *const. I 65 Locorum*, sul capitolo *Item ad inquisitionem* del 1282, sull’azione civile contro i reati minori, sul giudice ordinario.

ABSTRACT: The essay *Interpretare il Liber Augustalis* states the need to understand the *leges* of Frederick II as a product of legal knowledge, without indulging in a merely lexical interpretation. The concrete life of these *leges*, their being ‘norms’ is first of all attested by the ancient jurists themselves, who provided an interpretation which has to be examined together with the text of the *leges*. Consequently, we should scrutinise without any confusion the juridical meaning of different institutions such as the *institia dominica* (dominical coercion) or the jurisdiction in the strict sense. With regards to Feudal jurisdiction, the essay will examine a number of Frederick’s *leges*, such as the *Cum Satis*, whose authentic meaning will be retraced highlighting its importance for the understanding of Frederick’s fundamental ideas, and the chapter *Item ad inquisitionem* by Charles I of Anjou (1282).

KEY WORDS: *Feudal jurisdiction. Modernity. Legal thought.*

1. Esiste una costituzione federiciana?

Diversi anni fa abbiamo assistito, con ammirazione, alle imponenti celebrazioni dell’ottavo centenario della nascita di Federico II (1194-1994), il cui programma impegna un intero volume¹. Non saprei dire se il tempo intercorso già ci consenta un bilancio storiografico di quanto quella monumentale celebrazione, con la sua produzione di convegni, atti, volumi, ha apportato alla conoscenza, in più e in meglio, di Federico, e del suo mondo, né se da tutto questo sia nata in generale una maggiore o diversa attenzione alla stagione federiciana. Certamente per quello che riguarda Federico II e il diritto, o anche solo Federico e il *Liber Augustalis*, che certamente è un ambito di osservazione fondamentale su quella stagione, molte questioni sono rimaste controverse, forse perché è nella loro natura, forse nel loro genio, essere fonte di divergenza. Ad esempio le leggi di Federico, e lo stesso *Liber Augustalis*, esprimono un ossequio alla tradizione o sono piuttosto un ingegno appositato per l’affermazione di una volontà egemone e arbitraria se non irriverente? La costruzione su base legale degli *officia* giudicanti è un anticipo più o meno astorico della modernità

¹ Comitato Nazionale per le Celebrazioni dell’VIII centenario della nascita di Federico II. *Programma*, Roma 1994.

politica o è il frutto tipico di una lenta maturazione prodotta per incubazione dalle monarchie normanne, o meno ancora? E la feudalità? Come giudicare questa istituzione sfuggente, almeno nelle valutazioni storiografiche, e non solo in quelle legate all'età federiciana? Certo la feudalità esprime potere, ma è per sua definizione un potere antimonarchico, o riesce, a volte, a partecipare all'unità politica? E come, e quando? E poi cos'è unità politica? se ne può parlare già per il Medioevo?

In ogni caso, tra tanti dubbi, fondati o meno, tra tanto sapere controverso, emerge almeno una certezza: disponiamo oggi, di una edizione critica del *Liber*, e giunta a corona appunto del centenario, che dobbiamo, unitamente ad una fondamentale introduzione ad essa, agli studi di Wolfgang Stürner². E appunto in quel torno di tempo è venuta alla luce, in un corposo volume, una generale rilettura delle istituzioni feudali dell'intera Europa, destinata a notevole successo, e portatrice, per il feudo in Italia, di un'idea, non nuova, ma ch'è del tutto opportuno rimettere al centro dell'attenzione storiografica, perché vi si sostiene che i modelli feudali, in Italia, furono effetto in prima istanza della «politica e del diritto accademico» e se ne lamenta, del tutto a ragione, la conoscenza inadeguata; e se pur è vero che la Reynolds pensa ai *Libri Feudorum* e alla loro capacità di «influenza sulla prassi giuridica» come forgia del nuovo in particolare in Italia settentrionale, è altrettanto vero che si parla anche di una possibile loro influenza sullo stesso *Liber Augustalis*³ (un tema classico che aveva fatto discutere i teorici e i pratici del diritto almeno fino al Seicento inoltrato, fino al cardinal de Luca, e ancora dopo) e, si parla anzi, con chiaro spirito weberiano, di “giuristi di professione” come capaci di influenzare e “forzare” la prassi e anzi la “consuetudine” con successo. Ora, cosa c'è di davvero fondamentale, a mio avviso, in questa impostazione? Il fatto che il sapere giuridico è proposto non subito o non soltanto come necessario per l'intelligenza storica della “cosa” feudale, ma come oggetto, all'interno della “cosa” feudale stessa. Più di recente, e più in generale, non sono mancate larghe riflessioni sulla feudalità meridionale in età monarchica e premonarchica, e si è, del tutto a ragione, ripresa l'idea, già presente nella Reynolds e in altri autori, dell'assenza di una vera e propria feudalizzazione prima della maturità di Federico II⁴, perché è evidente che la conquista normanna opera attraverso la istituzione di grandi, o meno grandi, distretti allodiali, e la inclinazione a definirli “signorie”, anch'essa risalente,

² *Die Konstitutionen Friedrichs 2. für das Königreich Sizilien*, herausgegeben von Wolfgang Stürner, Hannover 1996. La *Einleitung* è alle pp. 1-142. Precede e segue questa edizione l'opera dello stesso autore: *Federico II e l'apogeo dell'Impero* (la I parte edita nel 1992 [autonoma tr. it. 1998: *Federico II. Il potere regio in Sicilia e in Germania 1194-1220*]; la II edita nel 2000), tr. it. con presentazione di O. Zecchino, Roma 2009.

³ S. Reynolds, *Fendi e vassalli. Una nuova interpretazione delle fonti medievali* (1994), Roma 2004, pp. 244-245, 287ss., 307, 323, 331, 340-341.

⁴ S. Carocci, *Signorie di Mezzogiorno. Società rurali, poteri aristocratici e monarchia (XII-XIII secolo)*, Roma 2014, pp. 22-23, 127-130, 195. Si tratta di un volume di grande importanza e impegno, ma dal quale in alcuni punti dissento.

potrebbe avere, a mio parere, anche il vantaggio di indicare una corrispondenza unificante con le istituzioni dell'Italia centrosettentrionale, in corrispondenza di quella unità fondamentale della storia d'Italia, e forse dell'intero Occidente europeo, che parrebbe mostrarsi appunto in ordine alle istituzioni sociali primarie⁵.

Quel che conta, però, è che il distretto allodiale, la signoria, implica potere, potere coercitivo, intanto, sui dipendenti fondiari, senza entrare per ora nell'intricata questione del rapporto tra potere dominicale e potere distrettuale. Si potrà discutere a lungo, come s'è a lungo discusso, se un tal potere, sia già, per il suo stesso carattere relazionale, intimamente giuridico; ma, evitando questioni teoriche, si può indubbiamente sostenere, almeno in età monarchica, per ridurci a condizioni di evidenza, che il potere allodiale o signorile entra necessariamente in relazione con poteri esterni al distretto, ad esempio con il potere regio, costituendo così quel distretto come in un più largo interno: ed ecco allora che questa relazione tra poteri, nel loro assetto, perché possiamo immaginare il potere del re sovraordinato, in qualche modo, a quello signorile, è unità di parti e poteri diversi, è politicità proprio per questa vocazione unitaria del diverso; è, per dire in breve, costituzione. Ed ecco qui che la costituzione, la quale negli stessi studi di storia giuridica medievale, in Italia, ha una qualche difficoltà ad affermarsi, si mostra prima che come concetto di uso storiografico, come la "cosa" stessa della signoria e del feudo nelle loro condizioni di esistenza. Insomma diritto e costituzione, costruzione e assetto, senza essere subito la stessa cosa, sono però entrambi, o si può riconoscere che siano, la "cosa" stessa di signoria e feudo, ad esempio nel medioevo meridionale. Sottolineo tutto questo, con rapidità che spero non sembri eccessiva, anche per averne scritto altre volte, ma che è specifica e strumentale, perché vuole dichiarare una esigenza di una lettura del *Liber Augustalis* non sottratta al terreno naturale del *Liber* ch'è giuridico e costituzionale. Forse è superfluo ricordarlo, ma questa distinzione (per cui la costituzione non è subito diritto e norma) risale al magistero, che mi sembra largamente condiviso, di Schmitt e per la storia giuridica di Brunner.

Prima di affrontare tutto questo, mi sembra necessario precisare fin d'ora alcuni concetti, sottraendoli alla terra di nessuno, e al loro utilizzo spesso qualunquistico: dirò *lex* di Federico e non legge, come già altri hanno in generale proposto, per evitare la falsa suggestione di avere a che fare con qualcosa di talmente scontato, che nei secoli non è mai mutato di significato, riuscendo così a trattenerla al suo tempo storico⁶, ma al tempo stesso le *leges* di Federico, in

⁵ Su tale importante questione, G. Rossetti, *Introduzione a Forme di potere e struttura sociale in Italia nel Medioevo*, Bologna 1977 pp. 9-29: 22 avanza la condivisibilissima «persuasione...che l'evoluzione socio-istituzionale del Mezzogiorno d'Italia nel Medioevo, abbia in comune con quella del Nord caratteristiche strutturali profonde» e che «si possono individuare...al di sotto del diverso evolversi dei fatti, modelli di sviluppo sociale e istituzionale comuni alle due aree».

⁶ P. Grossi *L'ordine giuridico medievale*, XII ed., Bari 2006, pp. 49, 55-56, 135-136.

specie quelle qui in esame, che riguardano un potere, sono così fibrate di volontà organizzativa e terrena che ne decade, come sembra a molti, benché, certamente, non a tutti, ogni “implicazione óntica”⁷. Evito anche, il più possibile, di definire la *lex* con l’espressione “norma”, perché *lex* è sempre, anche qui, un testo, un enunciato “prescrittivo”, che, in quanto tale, è fonte di diritto e prescrizioni o norme, mentre la norma è il suo “contenuto di senso”, quel che per interpretazione viene alla luce, come un parto, nella vita, e, insomma il comando che, in concreto, ne deriva, secondo l’insegnamento generale della teoria analitica del diritto. Più in generale direi che in fondo quel che viene in discussione è la necessità, o meno, di un’autonomia del sapere giuridico e costituzionale nella ricostruzione storiografica delle istituzioni e dei poteri (il feudo, l’ufficio, il potere di giurisdizione e altro), e nella comprensione autentica delle *leges*, e più in largo la gran questione del “formalismo giuridico”. Un complesso di temi ai quali spesso farò riferimento, ma che qui può essere soltanto dato per conosciuto, e che realmente, non potrebbe non esserlo, di fronte a questo oggetto in ricostruzione che è, o bisogna pensare che sia, per sua natura, giuridico e costituzionale; invece avviene, spesso, che si disconosca proprio la natura di questo oggetto (e cioè quel che esso è in natura) del conoscere storico per disinteresse alla questione culturale al fondo e ad altre questioni culturali ancora, e, insomma, a molto di quanto potrebbe intendersi come riflessione sul lavoro di storico.

Diverse opere della storiografia - non solo medievistica- italiana giungono a questa determinazione per effetto irriflesso di una serie di riduzionismi tradizionali, come ad esempio, e anzitutto, quello storicistico di matrice crociana, né solo di questo, al cui fondamento è la convinzione teorica della riducibilità del sapere giuridico, e quindi anche e soprattutto del suo uso storiografico, ad altri saperi, nei quali si forgerebbe un vero sapere storico; ed esattamente in questo consisterebbe, per alcuni storici, il superamento del “formalismo giuridico”: l’intero sapere giuridico, e il diritto stesso come creazione istituzionale, e normativa, sarebbe ‘forma’, nel senso vacuo e impotente di una concretezza mancata. La ‘cosa’ storica, il ‘fatto’, andrebbero colti oltre questi impacci di superficie, comunque si pensi, se lo si pensa, questo cogliere, e tutto sommato andrebbero ricondotti ad una volontà politica, e anche senza alcuna inclinazione o cedimento a riconoscere il concreto nella statualità, nella

⁷ Sono state molto discusse le riflessioni sul punto di D. Abulafia, *Federico II. Un imperatore medievale* (1988), tr. it., II ed. Torino 1990, pp. 169-188: a me pare condivisibile l’idea prevalente che la *lex* federiciana non esprima una ragione tradizionale di giustizia, una vocazione óntica, ma piuttosto un ingegno ‘strumentale’ (com’è stato detto) in direzione volitiva d’una certa costruzione terrena. Ha ragione Abulafia a ritenere irrilevanti o quasi i molti prestiti del *Liber* federiciano dal diritto romano o da diritti successivi (H. Dilcher ne ha mostrato le quantità): quel che conta in una *lex* in quanto tale, non è la sua provenienza testuale, ma la sua volontà disciplinare; in questo senso è eloquente il fatto che i Principi territoriali tedeschi disponessero, nel 1231, del potere legislativo, che invece Federico riserva gelosamente a sé, e pratica con il *Liber*, nello stesso anno, assumendo «una posizione... dispotica...nella facoltà di legiferare» (p. 179).

costruzione interattiva di una “coesione sociale”, per larvale che possa essere nella stagione medievale. Per altra storiografia però, diritto e costituzione (che non è subito ‘norma’) sono l’ordine, per assetto di poteri e costruzione sociale, sul cui fondamento misurare il disordine, il movimento politico divergente, quand’anche si pensi questo movimento come intriso di valore destitutivo, e lo si potrebbe così pensare. Il formalismo si mostra allora nel sottrarre al sapere giuridico di uso storico quel che gli è proprio per diritto e costituzione: gli “oggetti” che si formano nel suo interno, nel suo grembo capace; un grembo tanto più idoneo a produrli se questi oggetti ri-presentano “fatti” che sono storicamente stati fatti o creati dall’intelligenza giuridica: ad esempio una legge, perché, come negarlo, la legge è un fatto. Il formalismo è esattamente questo: sottrarre un sapere ai propri principi, e il primo passo in questa direzione è negare la creatura intellettuale alla sua stessa creazione.

Qui cadono, o possono cadere, alcune certezze, e ad esempio quella secondo la quale nella contrapposizione tra fatto e diritto, il fatto si mostri per mera sottrazione del giuridico, mentre si tratterebbe anche di comprendere se non esistano “fatti” storicamente rilevanti che devono il loro essere all’essere stati fatti giuridicamente; e, in tal caso, né è caso isolato, varrà ripetere che questo fatto (storico) deve essere riprodotto come oggetto di una conoscenza, benché si tratti, lo dico qui solo in un cenno, di un oggetto tutt’altro che distaccato, o metodicamente estraneato dal soggetto intenzionato a conoscerlo, e che affiora perciò in un sapere capace di comprenderlo anzitutto per interpretazione. Come autorevolmente è stato detto, anche se si tratta di un fatto storico (di diritto o costituzione), che, cioè storicamente, è già stato fatto, si tratta comunque “di un prodotto giuridico che vuol essere compreso giuridicamente”⁸. Si potrà pensare, ed avviene spesso, che tutto questo è teoria, filosofia; parole, insomma, che nulla hanno a che fare con l’uso storico, con la storiografia, ma resta pur sempre il fatto, se ci si vuole ridurre ai fatti, che quel che è giuridico va compreso giuridicamente, o si commettono degli errori, a volte di grande gravità. Se ad esempio esaminiamo le due forme classiche, in età medievale avanzata, di organizzazione del potere (intendo di quel potere politicamente rilevante che è la giurisdizione), e cioè il feudo e l’ufficio, è evidente che esse, quando ormai sono storicamente consolidate nelle loro differenze (ad esempio in età federiciana), convivono strutturalmente nello stesso campo di tensione (quello dell’unità politica) dal quale è destinata a sprigionarsi la modernità burocratica; ma questo percorso storico è comprensibile solo sul presupposto della radicale diversità, in quell’epoca, del feudo e dell’ufficio; si sa bene: queste istituzioni hanno un diverso regime giuridico, ma tale diversità non appartiene soltanto al puro e semplice diritto; come affermano i teorici della storia costituzionale, essa mostra piuttosto un diverso diritto al potere: una propria condizione di esistenza nell’unità, un corpo collettivo vivente. Solamente l’ufficio, e anzi un certo tipo di

⁸ H.G. Gadamer, *Verità e metodo* (1960) Milano 1983, p. 381; naturalmente quest’idea è presente non solo in autori di orientamento ermeneutico, ma in ogni teorico dell’interpretazione di altra tendenza.

officio, quello che ha per attribuzione legale una competenza, consente di tentare il monopolio della forza legittima, perché non concede all'ufficiale altro dall'esercizio del potere del concedente, e a tempo. Il feudo invece, ad iniziare da un certo tempo della sua storia, nel qual tempo poi al feudo è annessa la giurisdizione, concede ben altro; concede la proprietà del potere.

Qui bisogna intendersi. Nell'età che ci interessa, intendo nell'età normanna e soprattutto sveva del Regno meridionale, l'idea di proprietà non può essere resa con la pienezza del concetto romanistico di *dominium*, e tanto meno con l'esclusivismo del diritto soggettivo di proprietà proprio del conio liberale. E tuttavia, benché l'ereditarietà non sia un tratto esclusivo delle situazioni proprietarie, l'ereditarietà del feudo, unita ad altri profili dispositivi, ne costituisce un ben sufficiente tratto 'proprietario', e non ne fanno mistero né la scienza sociale anche storiograficamente orientata, che qui uso, né autorevole storiografia, né le fonti documentarie, e tutto questo nonostante i diversi tentativi di argine di antichi giuristi e feudisti fino a Bodin, e, naturalmente, oltre di lui. Anche per questo, descrivere, e avviene spesso, il potere feudale come potere "delegato", è fuorviante, e non solo perché la delega, ammessa sussistente (e bisognerebbe poi vedere in quali casi), svanisce con la prima generazione infeudata, ma perché le successioni, le scadenze, le revoche della proprietà feudale sono appena più rigide di quelle disposte per la proprietà di diritto comune, e soprattutto perché si finisce per sostituire alla rete unitaria di poteri che l'istituto monarchico e quello feudale hanno tessuto, a loro modo, contro l'anarchia signorile, l'idea errata d'un potere politico unico, cioè 'in dominio' pieno, se si potesse dire, d'un unico titolare capace di delega. Non è così; e sarebbe opportuno accorgersi, come ha fatto la grande storiografia tedesca per comprendere davvero la storia delle proprie costruzioni territoriali di potere, che nella costituzione medievale esistono poteri politicamente rilevanti, che «non derivano dallo Stato»⁹ ed è un criterio a maggior ragione influente (ma non è certamente l'unica ragione), se si accetta che l'istituto feudale nel Regno meridionale di età sveva è spesso un centripeto *vestmentum* di signorie allodiali o territoriali, risalenti o meno che siano alla conquista normanna. Dico tutto questo non soltanto perché mi sarà utile poi, ma perché l'unica delega di potere in senso proprio qui rilevante, cioè che risponda al regime giuridico della delega, è quella in officio. Insomma: possiamo o no pensare che una distinzione così netta, e teoricamente proposta (il feudo, l'officio e l'ordine misurato delle giurisdizioni), abbia una qualche rispondenza nell'età normanna e sveva del Regno meridionale in Italia? Per l'età normanna di stagione regia se ne discute variamente anche e soprattutto per la misura delle giurisdizioni signorile e feudale, e non è mia intenzione, come ho detto, occuparmene, anche se è innegabile, in quella stagione, l'evidenza di attribuzioni di potere in officio

⁹ O. Brunner, *Terra e potere. Strutture pre-statali e pre-moderne nella storia costituzionale dell' Austria medievale* (1939; 1973), a c. di P. Schiera, Milano 1983, pp. 170, 174-175, 181, 213, 468 e altrove.

attraverso *leges*, e significa comunque qualcosa. L'età sveva è in ogni caso diversa perché la pratica del potere poggia, o vorrebbe poggiare, su un basamento pensato esso stesso in modo per così dire pretestuoso. E il *Liber Augustalis* è una raccolta di *leges* - poco importa se consolidazione o piuttosto codificazione - che proprio per il fatto di essere 'raccolta', e nonostante i suoi gravi e noti difetti di coordinamento, esprime una esigenza di unità ben diversa da quella occasionale che un re manifesta nell'emanare una singola *lex*. Si tratta ora di una unità che deve essere costituita attraverso il *Liber* almeno per il profilo dell'assetto dei poteri.

Questo prelude a molte considerazioni, ma qui ne evidenzio una, che so bene non essere di unanime condivisione: il *Liber* proprio perché è per l'unità, ha, nel suo esserci, una vocazione organica, e dunque ogni *lex* lì presente è componente essenziale, nella sua peculiarità o diversità, del *Liber*. Dobbiamo perciò immaginare attiva, in esso, una logica interna, che rende l'insieme nelle sue distinzioni e differenze, come convergente, cioè 'fatto apposta'. Si tratta dunque di una logica d'insieme che è necessario tenere presente anche nell'esame di una singola legge, che è nel *Liber* per fare sistema, ed è anzi necessità che è ancor più pericoloso eludere appunto nell'esame delle *leges* strettamente federiciane e in particolare di quelle *leges* che costituiscono l'assetto dei poteri, e che, indubbiamente, dobbiamo pensare 'coerenti'; tutto questo, però, inclina a questioni legate all'interpretazione, e ora ne prescindo. Dico soltanto che si tratta di una logica essa stessa giuridica, perché disciplina e regola gli individui in società (lo *status* delle persone, la successione feudale etc.), ma è al tempo stesso più che giuridica perché dichiara la forza del Re che si mostra graduando in subordine ad essa altri poteri. L'assetto dei poteri si dà in una loro gerarchia formalmente enunciata; il *Liber* dispone con *lex* la diversa forza gerarchica delle *leges* (cioè la prevalenza delle *leges* regie su ogni altra fonte) da applicare nell'uso giurisdizionale (*const.* I 62.1 *Puritatem*); pretende il monopolio regio della giurisdizione con statuizioni legali di potere attribuito con ripartita competenza ai soli ufficiali regi e senza analoga statuizione per la feudalità (come dirò); fissa con statuizione legale e piena disponibilità regia, la supremazia della *lex* sul privilegio (*const.* II 29 *Cum concessiones*), ch'è il titolo unico e individuo col quale la feudalità accede al potere di giurisdizione. Lo si disse in un volume di decenni fa assai più usato che citato¹⁰. Insomma, il *Liber* ci pone di fronte ad una

¹⁰ G. Vallone *Iurisdictio domini. Introduzione a Matteo d'Afflitto ed alla cultura giuridica meridionale tra Quattro e Cinquecento*, Lecce 1985, pp. 69,75. Questo volume, tuttora citato dagli studiosi più inclini alla riflessione giuridica sugli assetti istituzionali, non ha tuttavia inciso molto in una delle direzioni alle quali più tenevo: quella delle giurisdizioni feudali anche di età federiciana. Le ragioni sono varie, e alcune le conosco; ad esempio un recensore inglese, oltre a lamentare l'assenza di dati biografici sul d'Afflitto (che invece avevo già affidato al Dizionario Biografico degli Italiani) scrisse che « It is to be regretted that the author's somewhat circuitous style not always allow for the sustained discussion of important points raised»; ma io non credo nemmeno ora che sia necessario trattare di problemi teoricamente importanti in modo tale che chiunque possa partecipare alla discussione (A. B. Cobban in "English Historical Review" 104 [n. 411, apr. 1989] pp. 470-471).

costruzione possente e ‘artificiale’, perché voluta, o, per meglio dire, ‘fatta apposta’, con una forza che si esprime, lo si può dire, ‘formando’ la realtà della società e anzitutto dei poteri in direzione dell’unità, o almeno tentando di farlo. Una costruzione, un assetto, che è costituzione, perché una costituzione medievale esiste, come esiste una costituzione federiciana, anche solo come «forma dell’unità politica del popolo»¹¹.

Si potrà dire: ma si è appena affermato che la *lex* è un ‘fatto’ del sapere giuridico, mentre qui si pretende la ‘esistenza’ di una costituzione che non è dichiarata da nessuna delle *leges* in questione! Invece non c’è in questo alcuna contraddizione, perché se non si può pensare con ragione che il Medioevo non abbia costituzione, tanto meno si può pensare, e sarebbe errore, per così dire, ‘ideologico’, che, ove ci fosse, una simile costituzione non potrebbe che essere scritta. Federico II sa ben garantire l’unità politica del suo Regno meridionale, e lo fa in un modo, per così dire inaudito, o nuovo: con un insieme di *leges*, anzitutto sue, che ‘formano’ i poteri di guida della società, e anzitutto il potere di giurisdizione, ch’è nel Medioevo il potere politico per eccellenza, ma che in quell’età mai, prima di Federico II (e anche dopo, per lungo tempo) è stato interamente ordinato (‘formato’), come egli fa, con statuizioni generali e astratte che attribuiscono in officio competenze oggettivamente ripartite e delimitate, cioè con precisa distinzione di competenze e gradi (le impugnazioni, delle quali mai si parla con consapevolezza), benché questo non instauri, naturalmente, un “tipo puro” di potere burocratico a base legale, secondo la descrizione weberiana; c’è però una evidente «partecipazione delle forme burocratiche di potere». L’insieme delle *leges* apposite vuol essere il tutto della giurisdizione, e, in altri termini, esprime, e vuole, una pratica giurisdizionale di nuova ispirazione: l’esercizio esclusivamente regio della giurisdizione, e la vuole davvero, come poi mostrerò; ed anche se tutto questo non è spinto, né lo può, fino a una rideterminazione teorica dell’idea imperiale di *superioritas* (comunque diversa dalla sovranità nel significato attuale) sul fondamento di una pratica voluta esclusiva del potere, ebbene quanti nella lettura del *Liber* inclinano a vedervi sostanziale e indifferenziata continuità con la stagione regia dei Normanni, se non anche con epoche precedenti, e a notarvi tutela perseverante dei corpi intermedi dotati di poteri originari, certo mortificano questo modo volontaristico e razionalmente articolato di usare le *leges* per organizzare in officio l’esercizio del potere, con tentativo d’esclusività. Certo, nemmeno il successo di questo tentativo avrebbe instaurato la modernità politica e il monopolio della forza nell’età federiciana, ma bisogna almeno chiedersene il perché, senza limitarsi, in sostanza, a evidenze cronologiche. Si dirà, ancora: ma tutto questo è sempre formalismo sterile, perché vacuo, che non riguarda i fatti, e i fatti sono che la feudalità, che qui si pretenderebbe aggredita da un tentativo di esclusione dalle giurisdizioni, invece ne gode comunque, per privilegio o altro

¹¹ O. Brunner, *Terra e potere*, cit., p. 170.

che sia, e dunque la *lex* non è strumento essenziale e concretamente storico per dispiegare i poteri, come mostra per di più il fatto che non c'è una *lex* federiciana attributiva di giurisdizione alla feudalità; e, continuando, bisognerebbe poi sostenere che molte di queste *leges* federiciane esprimono solo velleità, e la stessa *const. II 29 Cum concessionibus* non può pensarsi praticata al di fuori della sua occasione, nel 1220: perciò da tutto questo andrebbe piuttosto dedotto che la stessa pretesa di una costituzione che si mostrerebbe nelle *leges*, ne è travolta. Però le *leges* non sono subito 'costituzione', e, si è detto, e a maggior ragione in epoca di costituzioni non scritte, che «la costituzione non si basa su una norma»¹² perciò attraverso di esse, cioè anche per le loro desuetudini o impotenze o mancate applicazioni o semplici eccezioni, si mostra l'assetto reale dei poteri; è da qui, da questa posizione di fondo, che il potere feudale emerge come parte della costituzione, per la logica, essa stessa giuridica, del privilegio, che eccettua il privilegiato dall'osservanza di una *lex*, e se la *lex* riserva al re il potere di giurisdizione, un privilegio regio può dotarne il feudale; in questo insieme consiste la realtà dei poteri secondo precipue forze: la *lex*, almeno per Federico, ha una forza gerarchica e strutturante che il privilegio non ha, e resta pur sempre il fatto che egli, sia pure per una volta, li ha revocati per legge, ed una legge accolta nel *Liber* dispone, ammonitrice, per l'avvenire. Ed è, quello della *lex II 29*¹³, ammonimento imperioso al punto, che i primi esegeti d'età angioina, che ne vivevano ancora gli umori, la dissero ingiusta e 'sine causa' e fonte di paura, perché Federico era principe che non minacciava invano; e non dobbiamo forse pensare che i principi e re che non minacciavano invano, un Federico, un Carlo I, un Alfonso II, abbiano fatto storia e creato effetti, anche proprio per la paura d'una loro minaccia, magari manifestata *per legem*, applicata o meno che questa fosse? Chi mai vorrà dire che una *lex*, e in specie questo tipo di *lex*, è efficace solo se applicata, trascurando un certo tipo di effetti, anche solo di percezione collettiva di questa autoritaria "psicologia del potere", che possono prescindere da una ripetuta applicazione? Si dirà ancora: ma questo è irrilevante, la *lex* è qualcosa di generale, di astratto, e bisogna comprendere se poi si concretizza, se incide nella vita collettiva, se è, insomma, applicata, perché, se inapplicata, sarebbe, nonostante tutto, solo "ideologica"¹⁴, mentre il privilegio è singolare, concreto, ed è, o sarebbe, subito storia. Evito ora ogni considerazione in tema di "applicazione della legge", perché anche questo tema è tutt'uno con la dottrina dell'interpretazione, così come evito ogni possibile riflessione sull'incidenza storica del 'generale e astratto' di una *lex*; ma sulla

¹² C. Schmitt, *Dottrina della costituzione* (1928), Milano 1984, p. 110. Intendo questa affermazione nel suo portato utile per l'uso storiografico medievale, e ivi assai condiviso, senza dunque sostenere valenze ideologiche o il portato teorico di una volontà generale capace anche di antiggiuridicità, o al contrario, di una fibratura intimamente giuridica di ogni volontà.

¹³ Sulla storia esterna e sugli effetti di questa importante *lex*, è ora utile ricorrere a W. Stürner, *Federico II e l'apogeo dell'Impero*, cit., pp. 364s., 372s.

¹⁴ S. Carocci, *Signorie di Mezzogiorno*, cit., pp. 197, 216.

mancata applicazione delle *leges* federiciane, o di alcune tra esse, c'è sempre stata, come si sa, grande discussione, ed a me sembra realistica l'impostazione data, in ultimo, da Stürner, che vede bene come la *lex* di Federico non esprime affatto una convinzione soltanto «ideale», quanto una volontà forte che vuol essere attuata spesso contro l'assetto attuale degli interessi, degli usi, e dei poteri, e viene così evocata a farsi storia la questione, non soltanto delle lacune e incoerenze dispositive, ma soprattutto delle «resistenze» che venivano frapposte all'attuazione.

Questo significa bene che tentativi di concretizzare *leges* innovative e poco gradite, ci furono, e questo tentativo, così come questa resistenza, o l'attuazione imperfetta, e ciò anche in ragione di geografie particolari, deve far parte della storia reale della *lex*¹⁵. In ogni caso anche accettando questo modo di pensare l'«ideologico», si può pur sempre sostenere che anche un privilegio (senza dire che dev'essere anch'esso interpretato) può essere 'astratto' o inapplicato, o non incisivo etc., e ne farò un solo esempio. La *const.* I 55.3 *Iustitiarum de cetero* dell'aprile 1240 ordina ai Giustizieri regi di non impedire l'esercizio della giurisdizione civile ai baglivi distrettuali (o feudali o demaniali), costringendoli ad assisterlo nel suo ufficio, e di fatto impedendo loro di «regere curiam...de civilibus questionibus que ad eorum cognitionem pertinent»¹⁶, e nulla vieta di pensare che il baglivo 'impedito' possa essere quello nominato da un feudale che ha per privilegio la giurisdizione civile, e che dunque viene, o veniva, privato, per così dire, del privilegio. Si tratta di un esempio da non sottovalutare soprattutto perché intenderlo semplicemente come 'episodico', non fa ben comprendere quanto potrebbe essere invece episodica la giurisdizione baiulare, anche infeudata, in presenza di Giustizieri intraprendenti. L'occasione narrata, rende invece ragione della appena successiva *lex* di Federico II che ho ora indicato (appunto la I 55.3): gli *officia*, e cioè le competenze attribuite in ufficio al baglivo e al giustiziere, cioè quelle della giurisdizione civile (che qui, in via autentica, Federico indica come unica attribuzione baiulare, e non può essere sottovalutato) e della giurisdizione penale, «nostris constitutionibus sunt discreta»¹⁷. Ecco già qui espressamente dichiarata la chiave della 'costituzione' di Federico, nel suo assetto attuale e nella sua intenzione prospettica: l'*officium*

¹⁵ W. Stürner, *Federico II e l'apogeo dell'Impero*, cit., pp. 579-588; tra i diversi esempi di 'resistenza' proposti manca però quello forse più importante, la resistenza al tentativo di riforma delle giurisdizioni feudali.

¹⁶ Il documento è nel famoso *Regestum* di Federico II del 1239-1240, pubblicato dopo il *Liber Augustalis* da G. Carcani (Napoli 1786; rist. anast. *Constitutiones Regni Siciliae*, a c. di A. Romano, Messina 1992, pp. 233-420); e ora *Il Registro della Cancelleria di Federico II del 1239-1240*, a c. di C. Carbonetti Venditelli, Roma voll. I, II, 2002: § 820 (31 marzo 1240), vol. II p. 736 nr. 2 (ed. Carcani p. 385a); § 821 (31 marzo 1240), vol. II p.742 (ed. Carcani p. 387a). Il primo testo non elimina l'impressione che la giurisdizione civile potesse essere esercitata direttamente dal Giustiziere se presente nel luogo baiulare.

¹⁷ *Il Registro della Cancelleria di Federico II*, cit., § 820 vol. II p.736 nr. 2 (ed. Carcani p. 385b); § 821, vol. II p.742 (ed. Carcani p. 387a). Il nesso tra il primo testo e la *lex* è già stato notato dal Gregorio e dal Capasso: anche se, va detto, la *lex*, dal punto di vista disciplinare è influenzata assai più dal secondo testo che dal primo.

delineato nelle sue competenze infungibili dal diritto astratto, dalla *lex* o *constitutio* di Federico. Questo ci mette sull'avviso: l'articolazione organica e gerarchica dei poteri attraverso strumenti giuridici come attuata dal *Liber Augustalis*, è la 'cosa' stessa dei poteri; e allora dimentichiamo pure l'esperimento di Pirenne, o il detto di Gide, escludiamo o mettiamo in crisi la presenza dello storico nel fare storia, ma almeno sosteniamo che l'esatta comprensione di questa 'cosa' deve prodursi attraverso le prestazioni di un sapere apposito (e non meramente 'tecnico'): quello stesso che è artefice della costruzione. Non è stato forse detto «nessuna legislazione, nessuna giurisdizione hanno mai potuto fare a meno dei concetti giuridici»?¹⁸

Si tratta di due profili intimamente connessi, ma diversi: la 'cosa' che esiste per costruzione, e il modo di comprenderla - ancora oggi- secondo la sua natura: giuridicamente. Certo le affermazioni teoriche sono più nettamente evidenti, ma questa forza strutturante nuova, così tipica del modo federiciano di essere re del suo regno meridionale, se non è intenzionalmente trascurata per produrre l'apparenza di piatte e lunghe continuità, si percepisce senza ombra anche in studi di eminente taglio pratico-istituzionale: così, se si vogliono esaminare i 'diritti di bando' nell'età prefedericiano, non ci si può che affidare ad una storia delineata da un'origine, e quest'origine non può che essere posta nelle emersioni documentarie. Si tratta però di una storia che evolve, e quando giunge l'età federiciano, l'impatto della nuova costruzione si fa sentire, e lo stesso insieme documentario deve essere interpretato in base a questa novità; perciò, in ordine al profilo baiulare, si dice che, sul fondamento della *const. I 62,2 Magistri camerarii*, il bagliivo «ha cambiato natura» ed è stato ridotto alla «amministrazione della bassa giustizia, cioè alla percezione dei diritti di giustizia»¹⁹. Quel che a me pare pienamente condivisibile di questa impostazione è che il nuovo del potere baiulare è posto nel conio di una *lex* federiciano. Una prospettiva, come dire, formale-sostanziale, di grande spessore e capace di (ri)fondare l'intero contesto delle relazioni di potere graduando le fonti che determinano l'esistenza di questi poteri; ma l'ho già detto.

2. Giurisdizione feudale e coercizione dominicale

Vorrei essere chiaro su un punto: il tentativo di rifondazione legale del potere (che poi esaminerò), avviene anzitutto in direzione del potere di giurisdizione,

¹⁸ N. Bobbio, *Scienza e tecnica del diritto*, Torino 1934, p. 21,

¹⁹ J.-M. Martin, *Quelques réflexions sur l'évolution des droits banaux en Italie méridionale (XIe-XIIIe siècles)*, in H. Débax (cur.), *Les sociétés méridionales à l'âge féodal (Espagne, Italie et sud de la France Xe-XIIIe s.). Hommage à Pierre Bonmassie*, Toulouse 1999, pp. 339-345: 342-342. Secondo Martin, la *lex* federiciano, vale «almeno per le località demaniali»; e il sospetto che essa valga per *loca quelibet*, cioè anche feudali, è, a mio avviso, fondato in specie se questa *lex* si legge in connessione con la *const. I 79 In locis demanii* (e sullo sfondo della *const. I 50 Cum satis*): G. Vallone, *Le terre orsiniane e la costituzione medievale delle terre*, in L. Petracca e B. Vetere (curr.), *Un Principato territoriale nel Regno di Napoli? Gli Orsini del Balzo principi di Taranto (1399-1463)* Roma 2013, pp. 247-334: p. 284 nt. 141 in fine.

che certamente non è l'unico potere costitutivo della *superioritas* del Re, il quale dispone della apicalità impositiva e militare e di altro ancora, nonché in via esclusiva, almeno nel Regno (non è così in Francia e forse neanche in Germania), della legislazione. Il tentativo di monopolio, sulla base di alcune *leges* fondamentali, come la *const.* I 49 *Ea que* e la *const.* I 50 *Cum satis* (assai poco notata, e per meglio dire ignorata, nella sua piena portata) ed altre connesse (*leges* I 62.2 *Magistri Camerarii*, I 95.1 *Occupatis* etc.) avviene però in direzione della sola giurisdizione, ed è necessario prestarvi maggior attenzione di quanto è stato fatto. Se non difettano studi proposti per singoli *officia*: il baglivo, il camerario, il giustiziere, sfugge abbastanza lo sfondo organizzativo generale; soprattutto difetta la chiarezza sul ruolo della feudalità e del suo titolo alle giurisdizioni, ed è difetto da imputare non solo ad antichi e tradizionali errori di storici giuristi, ma anche ad una istintiva posizione antiggiuridica che ritiene possibile descrivere l'assetto dei poteri, cioè la costituzione, senza interessarsi alla 'qualificazione' del potere che deriva dal suo titolo 'giuridico' (la *lex*, o il privilegio o addirittura il 'fatto'), ch'è invece l'unica prospettiva che mostra il vero volto dell'assetto, direi la sua 'concretezza'. Si tratta d'un problema importante sul quale tornerò, ma ora va detto che questa esigenza di chiarezza implica anche la necessità di prendere posizione sul testo stesso del *Liber* federiciano dove, a volte, e più volte, si descrive il potere di giurisdizione dei feudali senza alcuna esplicita indicazione del loro titolo, o insomma del loro diritto al potere, che, però, in età federiciano, certamente non è di attribuzione legale. Dunque è necessario, a tal fine, disporre di concetti giuridici, che dicono nell'unico modo possibile la 'cosa', e senza i quali, purtroppo, si rischia la confusione; né posso esimermi dal notare che una qualche confusione nasce tuttavia dai concetti stessi. Ad esempio, cosa intendiamo per giurisdizione? Il concetto di 'giurisdizione civile', ad esempio, che ora userò, per la sua prossimità al potere più diffuso tra i feudali, evoca idee attuali non compatibili con il tempo storico federiciano, e la sua distinzione dalla giurisdizione penale, ancora oggi dai confini non immobili o rigidamente certi, non serve fino in fondo a mettere fuoco l'oggetto federiciano. Insomma, ogni definizione è pericolosa; ma qui dico soltanto, ed è sufficiente, che la giurisdizione civile in senso proprio ha natura cognitiva e presuppone un contenzioso tra parti che affermano l'una contro l'altra la conformità al diritto della rispettive pretese, sulle quali deciderà secondo disposizioni prefissate (cioè con 'giudizio regolare') una parte terza: l'ufficiale giudicante. C'è di più: s'iscrive solitamente nell'idea di giurisdizione (e spesso di giurisdizione civile) anche la pretesa all'adempimento che il *dominus* ha verso il suo dipendente fondiario (e il feudale verso il suo suffeudale): è la *iustitia domnica*, o come altrimenti la si indica (ad esempio, in epoche più tarde, "giurisdizione patrimoniale" o "dominicale"), e nella quale manca il percorso propriamente cognitivo e la terzietà della decisione; ecco dunque un potere coercitivo e non giurisdizionale, che infatti gli antichi giuristi qualificano come "factum domini re sua utentis".

La distinzione tra i due poteri è assolutamente necessaria soprattutto per la loro ben possibile coesistenza, che li rende - erroneamente - confondibili. Ed è distinzione intanto nel diverso titolo al potere, che per la giurisdizione propria è legale (per gli *officiales*) o privilegiato (per i feudali), mentre la giurisdizione dominicale sembra 'autogena', o connessa intimamente al fatto stesso del *dominium*. Inoltre mentre la giurisdizione in senso proprio è 'ordinaria', perché è destinata per attribuzione (legale o privilegiata) ad accertare 'd'ordinario' o 'ordinariamente' le situazioni controverse di tutti - indistintamente - i sottoposti; la coercizione del *dominus* presuppone invece o afferma la certezza dell'inadempimento di chi, con altrettanta certezza, è, o si pretende che sia, suo dipendente fondiario. Proprio la distinzione dei due poteri in uno stesso distretto, demaniale o feudale (possiamo limitarci anche qui alla stagione federiciana), ha un'alta funzione tutoria per il caso che la pretesa del *dominus* straripi in controversia col dipendente, per raro che possa essere stato l'evento, o per le controversie non fondiarie tra dipendenti, o per le controversie miste tra chi è dipendente di un *dominus* e chi non lo è, e così via; e tuttavia bisogna dire che se il *dominus* del dipendente è anche un feudale con privilegio di giurisdizione nel feudo, il profilo tutorio, né solo quello, certamente si complica, e questo può essere un osservatorio proficuo per comprendere l'ingegno federiciano.

A prescindere da questi possibili sviluppi, e da altri ancora, bisogna notare che questa distinzione tra poteri è vitale non solo in antichi giuristi, ma anche nella migliore storiografia, e, ad esempio, nel gran libro di Bloch, la distinzione tra 'liberi' e non liberi (schiavi o, poi, dipendenti fondiari) e dunque la distinzione tra giurisdizioni o poteri, è uno dei presupposti - direi anzitutto per esigenza logica prima che storica- del suo capitolo su *les justices*, anche se la differenza, vi si dice pure, tende di per sé a 'colmarsi' e farsi evanescente; anzi, col successivo disfacimento dell'Impero carolingio, anche la distinzione tra la 'alta' e la 'bassa' giustizia, all'interno della quale ultima s'è ormai ammassata la coercizione dominicale, o *justice foncière*, tende a scomparire, e a diffondersi, così confusa, in modo pulviscolare²⁰. Lo stesso impianto distintivo bisogna scorgere anche nel celebre libro scritto da una non giurista, quello della Reynolds, e del quale intanto dico che deve la sua forza strutturante, e la sua aderenza alla 'cosa', così come la sua capacità di rendere l'oggetto senza i fraintendimenti usuali, ad una precisa scelta giuridica: invece di aderire alla recettizia e acritica distinzione tra 'pubblico' e 'privato' del diritto (anche) nell'età altomedievale, ne intuisce la convergenza (che fu invece oggetto d'incomprensione nell'incontro tra due protagonisti d'eccezione: Brunner e Habermas), e la fissa nel concetto unitario (e, a ragione, assai lato) di 'proprietà', indicato a genere di specie o 'tipi' come feudo, anche *beneficium*, allodio etc., e proposto come possibile contenitore- per regime giuridico - non solo di 'terra' ma anche di 'potere', con conseguenziali

²⁰ M. Bloch, *La società feudale* (1939-1940), Torino 1974, pp. 407-417, e altrove.

riflessioni di realistica rispondenza ad esempio in tema di delega (limitata ai poteri in officio) o di gerarchia territoriale dei poteri. Ora, in questo volume della Reynolds, la scarsa visibilità della distinzione tra le due giurisdizioni, per chiamarle così, dominicale e cognitiva, deriva non solo dal fatto che, deliberatamente, l'autrice omette dall'analisi «i rapporti tra signori e contadini», ma in particolare dalla convinzione che la giurisdizione - anche quella esercitata sui 'liberi' - sia considerata «come attributo variabile dei diritti di proprietà», rendendo così queste due giurisdizioni, entrambe inerenti o almeno legate alla proprietà della terra; e tutto questo, naturalmente, allo sfaldarsi dell'Impero carolingio, che invece, nella sua stagione forte, aveva (ri)costruito l'istituzione d'ufficio per esercitare il potere attraverso delega, in opposizione appunto alla concezione proprietaria del potere²¹.

La questione è esattamente questa: la rinascita in età federiciana del potere d'ufficio (e, per di più, su base legale) certamente sottrae spazio alle giurisdizioni patrimoniali e proprietarie, ma, insieme, è necessario pensare che la pretesa regia di monocrazia giurisdizionale finisca per tornare a distinguere con nettezza, nella stessa prassi del feudo, la giurisdizione su tutti i residenti nel distretto attribuita (e potrei per più ragioni dire 'dichiarata') per privilegio al feudale, dalla coercizione dominicale di costui sui suoi dipendenti fondiari. I più attenti studiosi si sono accorti di questa che è una ferma esigenza non solo della ricostruzione istituzionale, ma anche della corretta lettura del *Liber Augustalis*. Basterà citare il Gregorio (1753-1809) che in questi studi federiciani è ancora, io credo, il nostro maestro, e che senza mezzi termini, dice: «Siccome due sorti di uomini erano soggetti al barone, i vassalli ossia i suffeudatari, e gli abitanti della baronia; così due corti tenere e due giurisdizioni potea esercitare il barone: amministravasi la prima dalla corte feudale della signoria... Aveano oltraciò alcuni baroni o benemeriti o congiunti di sangue privilegio di amministrare giustizia agli uomini tutti abitanti nella baronia»²², con richiamo in entrambi i casi a *leges* del *Liber* e federiciane. Quel che conta non è ora evidenziare quanto è superato, ed è molto, nel pensiero del Gregorio, ma quel che invece vi è di vivo, e cioè esattamente la differenza ben percepita tra le due "giurisdizioni", che in particolare si fonda, e bisogna per principio fondare, sul modo differente del decidere: in via coercitiva sui suffeudali (e, ovviamente, sui dipendenti fondiari) inadempienti, e in via cognitiva sugli abitanti del distretto. Tengo a questa distinzione tra i due poteri, perché la loro confusione - frequente - viene considerata addirittura un rimedio contro il 'formalismo giuridico', mentre offusca l'unica prospettiva sulla quale bisognerebbe interrogarsi, e cioè se Federico, col suo tentativo monopolistico, non abbia operato al fine di avere esclusivamente per sé, come poi cercherò di dimostrare, la giurisdizione cognitiva anche e soprattutto per restringere le proprietà altrui del potere alla

²¹ S. Reynolds, *Feudi e vassalli*, cit., pp. 30-31, 87, 174-176, 233, 209, 382 e altrove.

²² R. Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia dai tempi normanni sino ai presenti* (1805-1807) in *Opere scelte*, III ed., Palermo 1853, § 55 pp. 193-194.

sola coercizione dominicale, realizzando concretamente, o tentando di farlo, almeno nel suo regno, la esclusività del suo potere di Imperatore *quoad iurisdictionem vel protectionem*, secondo il celebre aneddoto narrato dai Glossatori. Non posso omettere una questione ancor più culta e sottile: questo tentativo di monopolio viene poggiato sull'intero contesto assolutamente medievistico della *iurisdictione* come 'ius dicere', perché il 'giudicare' imparzialmente e indistintamente (ch'è 'ius dicere') deve ora svolgersi sulla base prioritaria di *leges regie* (che sono sempre uno 'ius dicere'), mentre la stessa attività del giudicare viene riservata con attribuzioni in ufficio ancora di base legale e per la prima volta con ponderata misura di potere per ciascun ufficio giudicante: appunto gli *officia discreta* delle *constitutiones*, secondo il detto di Federico. Il nuovo insomma si erge dallo stesso basamento antico, venandosene²³. Si tratterebbe di un 'fatto: il *Liber Augustalis* come *dépôt des lois* entro il quale tutto vive insieme, ma che noi dobbiamo comprendere distinguendo, perché riviva.

Ecco allora che è inevitabile notare che nel *Liber*, accanto alle molte *leges* che attribuiscono la giurisdizione a *officia* giudicanti in via cognitiva o che ne disciplinano profili procedurali (una disciplina procedurale certamente adottata anche dai giudici nominati dai feudali provvisti di privilegio) si parla a volte di 'curie' feudali, di *domini*, e di loro poteri, ed è fatto più volte evidenziato²⁴. A proposito di queste attestazioni anni fa fu detto, non a caso, che sarebbe troppo semplice «ipotizzare in tali norme un riferimento solo ai feudali dotati di privilegio *in civilibus*»²⁵; l'esigenza è dunque distinguere, in queste *leges*, e per quanto incerta sia la linea del confine, quelle che riguardano i feudali privilegiati, da quelle che riguardano soltanto il loro potere dominicale²⁶; ma perché dunque farlo? Questa esigenza è, intanto, congetturale: si tratta di ipotizzare, con una certa intraprendenza, che in ogni feudo o signoria - per la loro stessa struttura territoriale - debbano esserci se non dei liberi residenti, almeno, e per certo, dei dipendenti legati, ovunque risiedano, a prestazioni sui fondi del distretto. Sicché, mentre è impensabile un feudale o un signore privo di coazione sui propri dipendenti (o anche suffeudali), per le necessità stesse di queste strutture territoriali, in età federiciana si può invece pensare, ad un certo punto, a feudali

²³ La questione, si sa, è centrale nel dibattito su Federico; si legga l'impostazione data in D. Abulafia, *Federico II*, cit., pp. 171-172, con citazioni da Ullmann.

²⁴ R. Gregorio, *Considerazioni sopra la storia di Sicilia*, cit., § 55 p. 194; § 88 pp. 244, 247; § 90 p. 250. A. Caruso, *I diritti e le prerogative dei feudatari nel Regno di Sicilia durante il periodo svevo*, in "Archivio storico per le provincie napoletane" 69 (1944-1946), pp. 85-94 (=I); 71 (1950) pp. 87-111 (=II): 88-89, 92, 99: l'intero saggio è una rilettura, integrata con varia documentazione, dell'opera del Gregorio.

²⁵ G. Vallone *Iurisdictione domini*, cit., p. 97.

²⁶ Sembrano legate alla cognizione civile privilegiata, le *const.* I 8 *Pacis cultum*, I 44 *Iustitiaris nomen*, II 18 *Dilationes*, III 49 *Magistros § Quorum officialium*, forse la III 42 *Varietates*, e invece alla coercizione dominicale sui dipendenti o suffeudali le *const.* II 36 *Probationum*, III 19 *Si vassallus*, III 56 *Animalia*, forse la I 68 *Si aliquis clericus* (ma di età normanna); mentre la *const.* I 73, 2 *De quaestionibus*, è di grande complessità e merita una riflessione a parte; si noterà un qualche ripensamento rispetto a G. Vallone *Iurisdictione domini*, cit., pp. 95-102.

privi di giurisdizione civile cognitiva nel feudo, con la conseguente, possibile, esistenza di privilegi privi di questa giurisdizione, quando si voglia ammettere, ovviamente, che la giurisdizione civile si attribuisca ai feudali per privilegio. Si potrà obiettare: non serve alcuna congettura, perché tra giurisdizione civile e dominicale non c'è alcuna differenza, o è, se mai, differenza solo di metodo (di procedura), perché anche in età federiciana ogni feudale ha comunque, oltre quella dominicale, anche la "bassa giustizia", cioè - per approssimazione - la giurisdizione civile, nel suo feudo, ed anzi non è nemmeno pensabile un feudale privo di questa giurisdizione, perché le pretese legali di monopolio sono solo affermazioni impotenti e, in fondo, pulcinellesche di Federico II.

Cosa pensare? Intanto, almeno questo, che non è facile proporre un punto logico, sia pur di base congetturale, o, insomma, un'ipotesi di lavoro, dalla quale tentare una coerente ricostruzione dei "fatti", ma, al tempo stesso, nessun fatto affiora dal suo "esserci stato" senza questa ipotesi. Vediamo: intanto non abbiamo alcuna *lex* attribuita a feudali o signori allodieri di *iustitia dominica*, e tuttavia come non pensare che ciascuno di loro l'avesse? Dobbiamo perciò pensare che tutti l'avessero *iure proprio*, e ne deriva che, per quanto riguarda i feudali, cioè gli investiti per privilegio d'un feudo, questi privilegi si limitassero a non dir nulla su tale *iustitia*, o quanto meno, a riconoscere o, come dicono i giuristi, a "dichiarare" questo potere annesso alla terra per il fatto stesso dell'esserne proprietari (a titolo feudale). Tralascio, evidentemente, la questione di questa riconoscibilità, e cioè se essa si dia lì dove i privilegi federiciani nulla dicono di giurisdizione e *iustitia*, come avviene, e tornerò a parlarne, in un importante documento, forse del 1231, o anche si dia, o invece si tratti di altro, dove nei privilegi si dichiara l'esistenza di *iustitiis* (che ignoriamo quanto corrispondano al *iudicamentum* di più antichi documenti); ma certo, se la giurisdizione civile vive in queste carte, la sua presenza si nota, come quando si concede al feudale nel 1232 di «procreare iudices et regere curiam»²⁷, il che corrisponde alle più tarde concessioni di «baiulationibus ac banco iustitiae». Emerge qui all'attenzione, perché notevole, un altro documento del 7 giugno 1231, dove s'afferma perentoriamente che in un ampio distretto demaniale dell'area capuana - la *terra Cancie* - «nullus habet curiam...nisi dominus Imperator»²⁸: e tra i diversi profili di interesse di questo enunciato, sui quali tornerò, segnalo intanto il dubbio sul significato da attribuire qui al termine «curia», se sia da interpretare in connessione con «iudices», come nel documento del 1232, e come sembra plausibile, o se piuttosto lo si debba schiacciare sui riti della coercizione dominicale e, in un certo senso, contro di essi (cioè privandone i *domini*); e se l'insieme sia, come forse è, da meditare per la genesi della *const.* I

²⁷ In J.L.A. Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Friderici II...* t. IV,1, Parisiis 1854, pp. 364-366; G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., p. 95.

²⁸ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita* vol. I (1880; r.an. Aalen 1964) nr. 783 p. 613; se ne fa uso attento nel volume di F. Senatore, *Una città, il Regno: istituzioni e società a Capua nel XV secolo*, in corso di pubblicazione.

50 *Cum satis*. Detto questo, dobbiamo, però, anche notare, e l'ho già fatto più volte, che non c'è nemmeno una *lex* federiciana attributiva della giurisdizione civile alla feudalità²⁹. Si allude forse a questo parlando di «poteri aristocratici mai oggetto di normazione»³⁰, e se non si alludesse a questo, se si intendesse ad esempio l'assenza d'una disciplina legale per la procedura cognitiva *in civilibus* delle corti o curie feudali, certo si errerebbe. I feudali, tuttavia, non possono disporre di questa giurisdizione *iure proprio*, dato che Federico se ne dichiara, spesso e volentieri, titolare esclusivo, e dunque il loro disporne non può che essere a titolo privilegiato. Bisogna anche aggiungere che un privilegio feudale attributivo di giurisdizione civile al feudale, deve necessariamente fare espressa menzione di questa attribuzione, proprio perché non c'è una *lex* che la attribuisca in generale: si tratta d'una costruzione apposita di diritto e costituzione, che rivela l'assetto dei poteri, e non è possibile ignorarla, come, a volte, avviene; ed essa è tanto più disvelante, o disvelata, se si rintracciano, come appunto è avvenuto, privilegi senza attribuzione di giurisdizione civile. Certo, se l'attribuzione c'è, giurisdizione civile e coercizione dominicale, nella loro diversità d'azione, sono nelle mani di uno stesso titolare: non sembra - già solo questa - una ragione sufficiente perché un Federico - almeno lui- immagini, e magari pratici, o tenti di farlo, una feudalità priva del tutto di giurisdizione civile, per un'indistinzione giusta dei sottoposti, e di ognuno di essi, dinanzi al suo - del re- "dire il diritto"?

Senza andare tanto avanti, immaginiamo, nell'età federiciana, un distretto feudale del quale è titolare un feudale provvisto per privilegio di giurisdizione civile: anche in questo interno distrettuale è ipotizzabile, e molto opportunamente, una «pluralità di fori», e cioè uno o più suffeudi o anche "signorie fondiarie" o unità allodiali poste all'interno del distretto feudale³¹: ebbene è certamente inevitabile immaginare che ognuno di questi titolari eserciti una coercizione dominicale sui propri dipendenti fondiari, ma questo non crea alcuna concorrenza con la giurisdizione del feudale. Le cose invece muterebbero nell'ipotesi di un suffeudale dotato anche di giurisdizione civile; si tratta di una ipotesi provvista di una certa concretezza grazie ad un complesso documento, già indicato, del 1229, dal quale ricaviamo che il feudale può attribuire al suffeudale il suo stesso potere (e non di più), anche se, per varie ragioni, nell'interpretarlo è necessaria la più assoluta cautela³². Comunque, nel caso di un

²⁹ Lo si prova in G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 67-73 .

³⁰ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 159.

³¹ Ivi, pp. 350-357, 366.

³² Si tratta di un documento tratto dalla carte di J. Ficker ed edito da H. Houben, *Urkunden zur Italienischen Rechtsgeschichte. Abschriften aus dem Staatsarchiv Neapel im Nachlass Julius Ficker*, in "Quellen und Forschungen aus Italienischen Archiven und Bibliotheken" 79 (1999) pp. 28-98: 70-75 (nr. 17), che ho rapidamente esaminato in G. Vallone *Le terre orsiniane*, cit., pp. 278-280. La cautela è necessaria perché il 1229 precede di diverso tempo il consolidamento prescrittivo del 1231; perché si tratta di una carta feudale che non proviene dalla cancelleria regia; perché indubbiamente è «compatibile» con il regime feudale della terra concessa, ma con qualche difformità; perché il potere attribuito pare limitato alla

suffeudale con giurisdizione, a che servirebbe il privilegio regio del primo feudale? Servirebbe a graduare l'ordine delle terre in un ordine delle giurisdizioni, cioè con l'impugnazione, perché davvero la gerarchia delle terre esprime, come ha indicato autorevolmente e in generale, e non per prima, la Reynolds, una "gerarchia di giurisdizioni"³³. Immaginiamo ora un distretto demaniale, nel cui interno possono ben esserci unità suffeudali di vario tipo (e ce n'è esempio nelle stesse *leges*: III 4,2 *Personas*) o anche unità allodiali, ebbene come si ordina questa pluralità di terre e di poteri? Non è facile rispondere, ma se si trascura la distinzione tra giurisdizione e coercizione a cosa si ridurrebbe la giurisdizione civile del baglivo demaniale in questo presunto contesto di concorrenti? e soprattutto come si eserciterebbe? Si pensa, in tal senso, a un «accesso diretto dei sottoposti signorili alla giustizia del re», ma la questione, così posta, è fin troppo semplice, perché un simile accesso non potrebbe che essere qualificato; cosa allora si pensa che sia questo "accesso", come i "sottoposti signorili" evaderebbero dalla morsa del signore, loro giudice naturale: si immagina una *praeventio* del baglivo regio? si ipotizza una *prorogatio fori* tra le parti? o si tratterebbe di un intervento baiulare in fase di impugnazione? e qui sarebbe davvero un caso notevole che dal suffeudale s'impugnasse al baglivo regio. In realtà l'ordine distrettuale si dà assai più semplicemente sul presupposto, da intendere naturale, dell'assenza di concorrenza tra giurisdizioni, e dunque si darebbe distinguendo tra giurisdizione e coercizione, con la conseguenza che il dipendente del signore o del suffeudale ha diretto accesso al baglivo demaniale, per causa di ragion civile. Si potrà pensare che tutto questo sia superflua banalità da giuristi e dunque impiccio di percorso o faccenda per un'altra storia per nulla storica. Invece se l'ordine è la "cosa", allora giurisdizione e coercizione bisogna pensarle, in età federiciana, come diverse, quand'anche i dipendenti fondiari non avessero molte ragioni, ad esempio, di discutere un contratto, e forse di stipularlo, e quand'anche, oltre i conflitti dominicali, queste persone, come fu detto, «non avessero molti altri motivi di contendere», o, avendoli, la contesa fosse poi decisa con prepotenza abusiva dai *domini* stessi. E in verità l'"abuso", al quale non può negarsi natura di fatto, e che a volte è pensato come riprova dell'inutilità e del danno di diritto e costituzione alla vera "storia dei fatti", è invece troppo comodo rifugio se è necessario pensare, e lo è, una storia istituzionale e sociale come prodotta in un contesto di ordinarie condizioni di esistenza date, o "dette" dal diritto.

Una metodica semplificazione di problemi giuridici e istituzionali, non consente una vera comprensione del *Liber Augustalis*. Bisogna ripeterlo, questa

pretesa delle prestazioni di *homines*, se non fosse che si concede anche il potere di «imponere banna» di natura baiulare; e perché non è evidente un percorso per le impugnazioni. Infine, perché altri documenti, benché tardi (giugno 1254), non concedono al suffeudale di «facere iustitiam»: C. Grattagrisi, *Le più antiche carte dell'archivio Caracciolo-Carafa di Sant'Eramo* in "Archivio Storico Pugliese" 34 (1981) pp. 149-210: 170-173.

³³ S. Reynolds, *Feudi e vassalli*, cit., pp. 100, 330, 382 e in altri luoghi.

distinzione di poteri, sono la “cosa” stessa dei poteri, che, nel mondo federiciano, non possono esistere confusi già in questo livello territoriale primo, perché si tratterebbe di confusione che contraddice l'ordine delle terre: se una baronia ha in sé dei suffeudi, questi non possono che essere subordinati al feudo capitale della baronia, perché la subordinazione delle terre si dà nell'ordine dei poteri su di esse. Quel che conta, allora, non è tanto distinguere quanto è demaniale da quanto è feudale, ma quel ch'è civile da quel ch'è dominicale, perché solo quel ch'è civile, cioè la giurisdizione civile (per officio o privilegio), sembra potersi imporre indistintamente a tutti i subordinati distrettuali, qualunque sia, se vi è (perché ci sono anche i liberi) la loro dipendenza dominicale. Solo in questo modo si riesce a costituire una unità dalla diversità delle terre: attraverso un loro ordine, e questo ordine o gerarchia delle terre non può che essere anche un ordine dei poteri, secondo l'insegnamento di consapevoli studiosi, antichi, come Vaccari, o recenti come la Reynolds, e altri ancora³⁴. Sullo sfondo, intravediamo la vera grandezza del tentativo di Federico II, del suo essere *pater iustitiae*: l'esclusività del dire con giustizia il diritto, il monopolio della sua conoscenza, della sua cognizione, attraverso la giurisdizione.

3. Sulla interpretazione giuridica, sulla *const. I 8 Si dubitatio*, e su altre *leges federiciane*

Possiamo dir questo: se accettiamo che la coercizione dominicale abbia una sua autonomia capace di impedirle il naufragio nel mare generico di “competenze signorili in materia civile e di bassa giustizia”, possiamo forse meglio comprendere la specificità di *leges federiciane*, ad esempio le *leges III 6 - III 11*, che da sempre, in verità, sono state notate come compatte nel loro insieme, dal Pecchia, per fare un nome rilevante, o dagli antichi esegeti, e di sostanziale ambito, per così dire, “fondiario”. Con diversa angolazione, ora si sostiene recisamente che «contro le interpretazioni a lungo prevalenti va infatti ribadito che le costituzioni in questione non riguardavano l'aristocrazia militare e le relazioni più classicamente feudali»³⁵, con riduzione delle relazioni feudali all'ambito militare e ‘aristocratico’, e con esplicito rinvio a un saggio del 1982 destinato a prospettive di metodo interpretativo del *Liber*³⁶ e al quale mi sembra necessario fare estrema attenzione. Non sembri irrituale (ormai) e imperdonabile

³⁴ Con l'età angioina, quando anche i suffeudali ormai hanno (*iure proprio* o, meglio, per *cobaerentia territorii*) la giurisdizione civile, la gerarchia delle terre si esprimerà, in senso proprio, in una gerarchia del potere, e cioè in una complessa articolazione delle impugnazioni: G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp.166-168 e G. Vallone, *Istituzioni feudali dell'Italia meridionale tra Medio Evo ed Antico Regime. L'area salentina*, Roma 1999, pp. 194-197, e (per una applicazione territoriale) 133-139.

³⁵ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 296, a inizio del paragrafo intitolato “Questioni di dettaglio”.

³⁶ A.L. Trombetti Budriesi, *Una proposta di lettura del Liber Augustalis in tema di signoria e di feudalesimo* (1982) in A.L. Trombetti Budriesi (cur.) *Il “Liber Augustalis” di Federico II di Svevia nella storiografia*, Bologna 1987, pp. 379-401.

arretratezza citare, sia pure per simili temi a lenta evoluzione, saggi vecchi di decenni, ma il fatto stesso che nulla di veramente più nuovo si potrebbe indicare sul punto, lascia impregiudicata, e perciò in certa misura attuale, l'importanza della sua analisi. In ogni caso, siamo nella gran questione della interpretazione della legge, che costituisce teoria se non filosofia, scienza e dottrina, e non solo pratica, del sapere giuridico, alle quali nessuno vorrà pregiudizialmente sottrarre, immagino, come oggetto o esperienza, l'interpretazione di una legge non più vigente, o morta, insomma di una *lex*. Si tratta di un discorso profondamente complesso, e tuttavia io tenterò qualche riflessione elementare con riferimento primario appunto alle *leges* sopra indicate; ma sento necessario preliminarmente dichiarare due presupposti che non possono, nel mio intervento, essere omessi benché io possa indicarli qui solo concisamente: anzitutto la *lex* è sempre, come già ho detto, il prodotto (scritto) del sapere giuridico, una sua "cosa", come mostra, proprio per Federico II, la celebre glossa di Nicolò Rufolo (che narra il sorgere di una *lex*, con l'intervento dell'Imperatore tra i suoi giuristi), e nasce dunque nella forgia d'un sapere che pretende di essere compreso, nei suoi stessi prodotti, secondo la sua, e loro, propria natura. Inoltre mentre la *lex* è un testo o disposizione scritta, un enunciato, invece la norma, cioè, quel che in concreto vive della *lex*, è sempre il frutto o risultato di interpretazione³⁷; in particolare la applicazione della *lex*, consiste in una interpretazione che produce la norma, e ha però anche il potere di imporla nel mondo della vita: un potere decisivo, di concretizzazione vincolante, quale, in specie, quella di un magistrato giudicante³⁸.

L'importante saggio del 1982 si basa su un presupposto diverso: il *Liber*, o almeno la sua ricca componente federiciana, dovrebbe essere sottoposto ad "analisi del lessico", spiegando "il testo con il testo", o, insomma, le parole di Federico con le parole di Federico, e in particolare con analisi di parole come *locatio*, *excadentia*, *servitium*, anche *feudum*, e altre, che attestate in alcune *leges* federiciane, e interpretate dagli storici e addirittura dagli antichi esegeti e commentatori, come espressive di "realtà di tipo feudale" o "classicamente feudali" cioè proprie di "legami vassallatico-beneficiari", potrebbero invece, anzi dovrebbero, essere interpretate, com'è proposto, nel senso che le stesse parole hanno in altre *leges* sempre di Federico, e riportate così a un significato "signorile". In tal modo un intero testo di *lex*, o una sua parte (una parte dell'enunciato) acquisterebbe, o potrebbe acquistare, significato nuovo rispetto ai significati precedenti, fallaci e tradizionali. Tutto questo avverrebbe in forza di una "realtà del lessico", cioè di una analisi delle parole ricorrenti nelle *leges*, che renderebbe possibile accertare il significato di un testo determinato, ma, in più, anche quel che Federico intendeva fare attraverso di esso: "quale fosse lo scopo

³⁷ Rinvio alle pagine importanti di R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, Milano 2011, pp. 63s; e ai suoi molti scritti precedenti di teoria analitica del diritto; e per la filosofia ermeneutica: H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, cit., pp. 382-383.

³⁸ R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 76-78, 253s, e in altri suoi scritti.

che il sovrano si prefiggeva”³⁹. Ora, certamente, determinare il significato di una parola del testo con il significato che la stessa parola ha in un altro testo, può sembrare quanto mai realistico, perché capace di raggiungere l’originario significato della parola di una *lex* - e di tutta una *lex*- oltrepassando ogni interpretazione antica o recente, e misurando, anzi, l’attendibilità di esse; e tuttavia questo tentativo così articolato, costituisce esso stesso non altro che una interpretazione, ed intenzionata poi a prevalere su ogni altra interpretazione per il suo semplice accertamento testuale. Avviene spesso: il libro che si pretende (o si interpreta) che sia *sui ipsius interpretis* mira ad escludere ogni altra interpretazione.

Tuttavia è esattamente questo che non può avvenire per il *Liber Augustalis*; soprattutto non può avvenire dimenticando che tutto avviene nel diritto, e con i modi nei quali, nel diritto, qualcosa avviene. Entrerò più nei particolari: non sembra affatto possibile ricavare il significato originario voluto da Federico per una sua *lex*, nella forma di una interpretazione immediatamente attuale di essa. Non è forse questo il senso della critica di Francesco Calasso al Monti?⁴⁰ Le ragioni sono varie, ed anzitutto questa: la *lex* è un testo, sì, ma prescrittivo, e da esso si ricava, per interpretazione, una norma per la vita, che ha la forza, o può averla, di esservi vincolante ed osservata. Una interpretazione semplicemente desunta, oggi, dal testo stesso, evidentemente non può altrettanto, ed anzi ha l’obbligo di provare, per così dire, la propria storicità. In altri termini, una *lex* ormai, e da secoli, non più vigente, non può davvero prestarsi ad esprimere il suo senso originario prescindendo dalla sua storia definita, né, così, addirittura pronunciarsi, oggi, contro tale storia. Il sedimento storico di interpretazioni dottrinali, e anche giudiziali, affidate almeno alla Glossa ordinaria al *Liber* e al commento iserniano, è, nella sua ardua complessità, quanto di concreto resta a noi del primo secolo di quella vita, e farne a meno è una autentica astrattezza, perché, anticipo anche questo, non è si è più in grado di mostrare *quod vivit in illa*. Sembra dunque inevitabile per comprendere, oggi, e per quanto è utile per noi, il significato originario di una *lex* federiciana, esaminarne il testo, con alcune empiriche cautele: anzitutto proprio per il carattere prescrittivo di ogni *lex*, nel suo enunciato nessuna parola è casuale o superflua; inoltre, e in conseguenza di quanto precede, nonché in osservanza di antichi usi interpretativi endogiuridici, la interpretazione (“interpretazione letterale”) si fonda sul significato “proprio” (per quanto ambiguo sia tal concetto) di ognuna delle parole secondo la connessione e sequenza di esse in quel testo⁴¹. L’intervento esplicativo di parola, sia pure federiciana, ma esterna a questo singolo testo da interpretare, è dunque

³⁹ A.L. Trombetti Budriesi, *Una proposta di lettura*, cit., pp. 387, 395.

⁴⁰ F. Calasso, *La const. Puritatem del Liber Augustalis e il diritto comune nel Regnum Siciliae* (1940) nella sua *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970 pp. 233-302: 238-239.

⁴¹ Rinvio al noto saggio di G. Gorla, *I precedenti storici dell’art. 12 disp. prel. cod. civ.* (1969) nel suo volume *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, pp. 443-474. Per una rigorosa analisi concettuale rinvio a R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 309s., ma anche 269s.

“operazione cognitiva”, diciamo così, estrema.

Queste e altre pratiche interpretative si uniscono all’esigenza contestuale di esaminare e comprendere le interpretazioni degli antichi giuristi, che mostrano il concreto del testo, come norma o dottrina, nel suo essere stato vivente, ed è, va detto, impegno molto difficile, appena confortato dalla evidente opportunità di limitarsi, come ripeto, ai primi esegeti: quelli accolti nella Glossa ordinaria⁴², fino ai commentatori del primo Trecento e anzitutto all’Isernia, ma si potrebbe avanzare fino a Luca da Penne, nella seconda metà di quel secolo; sarebbe certo un arco di tempo troppo esteso se dovessimo esaminare *leges* ed esegesi sull’assetto dei poteri, perché alcune fratture, per me evidenti, dell’ordine costituzionale, mutano, evidentemente, il piano interpretativo. Tuttavia un simile problema non si pone per le *leges* che saranno di seguito esaminate, siano o meno, e quanto, di interesse “fondiario”. Insomma, è questo indicato il contesto su cui misurare, a mio parere, l’attendibilità o verità di “operazioni cognitive” meramente “lessicali”. Così, il testo, abbastanza semplice, della *const.* III 9 *Quia frequenter* del 1231, vieta a chiunque, e con qualsivoglia contratto, salvo l’intervento di assenso regio, di obbligare «personam propriam aliquibus servitiis» o, altrimenti detto, di obbligarsi «servitiis perpetuis», quelli cioè che mutano la *status* della persona, per corrispettivo «alicuius terre vel feudi quod tenet vel recipiat a barone» etc. Alcuni moderni lettori ne avevano dedotto, sempre omettendo ogni riscontro storico, un divieto federiciano di subinfeudazione (di suffeudi non quaternati) ed è stato giusto, in quel saggio del 1982, reagire a questo indubbio travisamento affermando che il testo prescrittivo in verità vieta soltanto di prestare un “servizio personale perpetuo”, e un tal servizio non ha, indubbiamente, nulla a che fare con il *militare servitium*, quel *servitium* cioè che è corrispettivo del feudo o suffeudo del valore di almeno venti once d’oro annue, secondo affermazioni tradizionali⁴³. Questo tuttavia non implica affatto che la *lex* sia estranea, o estranea del tutto, alla disciplina delle relazioni feudali; il testo, infatti, enuncia espressamente il caso di chi “tenet (feudum)...a barone” e deve pur darsene una spiegazione, anche soltanto lessicale, che non sia la semplice attrazione o identificazione di un concetto così intenso e caratterizzante, come quello di “feudum”, in quello di “terra”; non è certo eliminando con un colpo di mano una presenza testuale così forte che si comprende, non dico la inclinazione vitale dell’enunciato, ma la sua stessa

⁴² La Glossa ordinaria a stampa, edita unitamente al testo del *Liber*, va usata nella edizione napoletana del Cervone pubblicata nel 1773 (ristampata anastaticamente a cura di A. Romano, Messina 1999 come *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*); com’è noto essa incorpora glosse di Marino da Caramanico, e di altri come quelle, anonime, di Andrea Bonello, e quelle siglate “G” attribuite per tradizione (seguita anche da me nel 1985) al mitico protoglossatore Guglielmo. Una autorevole dottrina (D’Amelio, Cortese) ha pensato invece di attribuirle a Guido da Suzzara, ma W. Stürner (*Einleitung*, cit., p.46 nt. 144) ne dubita; la questione resta sospesa.

⁴³ Secondo S. Carocci, cit., *Signorie* pp. 257-258, questa misura del valore non sarebbe ancora consolidata in età normanna e nemmeno, in generale, in età sveva. Per brevità io mi attengo, qui e in seguito, alla misura tradizionale.

tessitura lessicale; anzi, in base semplicemente a questa, cioè al senso letterale di questo breve enunciato, si comprende bene che *tenere feudum a barone* (cioè un suffeudo) è possibile purché per ottenerlo non si convenga di prestare un “servizio personale perpetuo”, e lo stesso vale per una terra non feudale. Insomma il significato di questo enunciato, e dell’intera *lex*, è che una terra, feudale o dominicale, possa essere attribuita con qualunque contratto (“conventionem qualibet”) purché il corrispettivo non sia un “servizio” che costringa l’attributario ad una sorta di *status servitutis*. Un corrispettivo lecito deve consistere, afferma la *lex*, in «*redditus in pecunia vel rebus aliis*». Ora mi chiedo: si tratta d’un corrispettivo compatibile con un regime feudale della terra oggetto di contratto? Se si pensa che qualunque feudo o suffeudo dovrebbe essere retribuito con la prestazione in forma specifica del *militare servitium*, ebbene, senza dubbio, ogni prospettiva feudistica di questa *lex* verrebbe meno. Invece il *militare servitium* è il corrispettivo, peraltro fungibile, soltanto dei feudi o suffeudi stimati per una rendita di almeno venti once d’oro annue; ma, anche in età federiciana, non c’è un solo tipo di feudo e nemmeno un solo tipo di *servitium*, e dobbiamo anzi immaginare che la maggioranza dei suffeudi avesse un valore inferiore, e spesso inferiore di molto, alle venti once d’oro annue con connessi *servitia* di vario genere e specie; quel che conta, nella *lex*, è che tali *servitia* non ledano la libertà della persona e Federico vieta ogni contratto in tal senso. In sostanza, dunque, può costituire *servitium* feudale anche un «*redditus in pecunia vel rebus aliis*», e Andrea da Isernia († 1316) afferma che se il suffeudale o semplice *homo* «*faciat servitium vel redditum pro feudo et terra recepta, persona remanente libera*», ebbene il concedente («*ille qui dedit*») deve limitarsi, in caso d’inadempimento, a recuperare «*terram et feudum*»⁴⁴. Dunque il giurista conserva l’indirizzo binario, dominicale e feudale, della *lex*, e, soprattutto prevede la possibilità di un *servitium* suffeudale che non costituisca “servizio personale perpetuo” senza per questo consistere in un *militare servitium*; e per quanto egli non faccia riferimento a prassi applicative e decisionali, e cioè a quel che era in concreto la vita della *lex*, o la sua “norma”, non è prudente pensare la sua esegesi estranea alla prassi dei tribunali, e di più, pensare che egli, altissimo magistrato e teorico, non la influenzasse o condizionasse. Commenti ed esegesi di tale rilevanza se non possono provare fino in fondo il modo di vita e la concreta applicazione del testo, ne costituiscono però quasi un prolungamento o una parte, e non possono che essere anch’essi interpretati. Indubbiamente l’altra ipotesi, quella che vieta il vincolo illiberale della persona per corrispettivo di terra allodiale, è ben pensabile che sia stata assai largamente praticata, ma qui piuttosto preferisco notare che noi siamo abituati a considerare assai staticamente le relazioni feudali, che invece la const. III 9 *Quia frequenter* fa

⁴⁴ Il commento di Andrea da Isernia si legge nell’edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p. 313b; l’impressione che egli (come già prima la Glossa) voglia limitare la *lex* agli *homines demanii*, ora non interessa, se non nel senso che questa sua interpretazione potrebbe indicare il modo concreto di vita della *lex*, il modo nel quale se ne faceva “norma”.

intravedere come disciplinate naturalmente sul mobile fondamento contrattuale; in questo senso la *lex* vuol porre un limite alla deducibilità contrattuale dell'asservimento personale, ma per il resto fa intravedere una autonomia negoziale intensa e una mutevolezza di prestazioni, e ben possiamo immaginare che lo stesso *militare servitium* possa essere mutato in diverso *servitium*, purché non lesivo di libertà personale: certo poteva farlo il re, di sua autorità, per feudi dipendenti direttamente da lui, e ne abbiamo prove⁴⁵; ma anche un suffeudo nobile, che deve cioè il *militare servitium* del valore di venti once auree, si può immaginare, usando opportune cautele, che muti prestazione per contratto, in particolare con il processo dei tempi, assecondando l'inclinazione del *militare servitium* a divenire, via via, pienamente commutabile in danaro (*adoba*). A prescindere da questo, si può facilmente congetturare che il *feudum* di questa *lex* sia, in particolare, un suffeudo di scarso valore, una "attenasia", o feudo rustico, o magari anche di più, come un feudo piano nobile o altro: in ogni caso, tra questo suffeudo e la terra allodiale, le differenze, per condizione sociale dei concessionari o per rendita delle terre, sono certamente di poco rilievo; tuttavia se quel che conta è comprendere le parole del diritto, allora "feudum" e "terra" non sono una stessa parola, e soprattutto non lo sono giuridicamente, e nemmeno lo sono, indubbiamente, nel testo stesso di questa *lex*. Non si può che condividere: il metodo "lessicale" nell'analisi delle *leges* cela più di un pericolo⁴⁶; e perciò, come fu detto già nel 1985, un tal metodo, anche se a volte capace di ottenere risultati condivisibili, deve estendersi fino a "mettere a frutto tutti i sussidi giuridici"⁴⁷ perché questa interpretazione di parole giuridiche non sembra essere, in sé, una interpretazione giuridica, la quale, per forza di cose, è invece, nella sua complessità, l'unico modo appropriato per la comprensione d'un testo giuridico.

Su questo fondamento è opportuno esaminare ora la *const.* III 8 *Si dubitatio*, indubbiamente assai più complessa nel suo impianto prescrittivo, ma sulla quale incombono gli stessi pericoli di semplificazione. La *lex* stabilisce che gli *homines* pretesi da ufficiale regio al titolo demaniale (forse sul presupposto primario della loro residenza), possono invece essere assoggettati a titolari di feudo o allodio (*hereditagia*) in città (o distretto) demaniale solo se costoro soddisfano la condizione di provarne, per privilegio o per contratto, lo stato di dipendenza dal loro feudo o allodio, oppure (se ne provino) il giuramento (di fedeltà) prestato ai precedenti titolari del feudo, e (se provino anche) che questi *homines* abbiano posseduto e ancora possiedano qualcosa "de feudo ipso". *Igitur*⁴⁸ per impedire

⁴⁵ Ad es. R. Moscati, *Ricerche e documenti sulla feudalità napoletana nel periodo angioino* in "Archivio storico per le province napoletane" [20 (1934), pp. 224-256;] 22 (1936) pp. 1-14: 1 nt. 1; il saggio è ormai utile solo per i documenti che ha preservato e per lo studio della Corte dei pari.

⁴⁶ F. Martino, *Federico II: il legislatore e gli interpreti*, Milano 1988, pp. 46-51: 51 nt. 62.

⁴⁷ G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., p. 92 nt. 74.

⁴⁸ Lascio intradotto l'avverbio, perché su di esso gravano delle scelte. I glossatori intesero questo *igitur* (e il brano testuale così introdotto), con valore alternativo, e non specificativo del brano precedente.

che *homines* di residenza demaniale, ma da qualcuno pretesi di propria dipendenza (personale), siano revocati al demanio come *affidati* o *recommendati*, necessitano (di prova) due (condizioni): che costui, o chi lo ha preceduto, abbia avuto questi *homines* come dipendenti, e che costoro abbiano avuto in possesso da lui, o da chi lo ha preceduto, «aliquid de feudo vel de hereditagio suo». In questo testo, come nell'altro della *lex* III 9, feudo e allodio si conservano ad una chiara distinzione, che nessuno, mi pare, ha fin qui interesse ad oscurare; ma cosa significa sottrarre alla dipendenza demaniale un *homo*, e farlo dipendere da un feudale, provando che egli, da questo feudale, «de feudo suo tenuerit...aliquid»? Per la Glossa ordinaria non ci sono dubbi possibili: abbandonando l'alternativa dello *hereditagium*, il giurista, tra molti altri profili, affronta, in relazione al primo caso della *lex* (la dipendenza "reale"), la questione del «tenere aliquid de feudo» e la interpreta come se «dicti homines teneant feudum ab ipso nobili»⁴⁹; perciò, questo *homo* che ha un suffeudo non è giuridicamente parlando, un dipendente fondiario, ma un *vassallus* in senso proprio, un suffeudale, per povero e nudo che sia un tal suffeudo, che, in ogni caso, non è esatto definire una «terra in concessione»⁵⁰. Si vorrà davvero dubitare del Glossatore? Anzi in un'altra sua glossa il giurista discute, contrastando altri pratici, la possibilità che, sempre nel primo caso della *lex*, il difetto di prova del feudale trascini al fisco il feudo stesso (in particolare se quaternato), sul presupposto, assai discusso, ch'egli dovesse esibire (anche) il suo titolo per sottrarre gli *homines* al vincolo demaniale⁵¹; questo dimostra che il fuoco vitale della *lex* era, o era anche, sul diritto al feudo del feudale, con ciò indicando una preminente ambientazione feudistica del tutto, che certo svanisce ad una pura e semplice interpretazione attuale del testo, in specie se inesatta. Questa impostazione binaria, cioè dominicale e feudale, è, insomma, non rinunciabile nell'interpretazione di *leges* pensate, e istituite, per convergere dalla loro stessa differenza.

Il nesso con la *const.* II 36 *Probationum defectum*, è espressamente dichiarato dalla *const.* III 8 per richiamo di alcuni mezzi di prova dello *status* di dipendenza

L'enunciato finale sembrava così disciplinare una dipendenza non "reale", come nel primo brano, ma "personale". Ove questa risultasse priva dei (due) mezzi di prova indicati (e naturalmente della prova per contratto o privilegio, da ritenere sempre ammissibile, e di per sé determinante, ove prodotta), gli *homines* sarebbero stati revocati al demanio come *affidati* o *recommendati*, salvo naturalmente il caso che, essendo tali davvero, il loro *dominus* non provasse il suo diritto con la ostensione del privilegio di *affidare*, prevista come prova esclusiva dalla *const.* III 7 *Cum universis* (e dalla novella *Quia super* edita da Stürner *Die Konstitutionen*, cit., p. 461). In tempi successivi, però, l'avverbio *igitur* e quel che segue pare sia stato inteso come specificativo dell'ultimo inciso del primo brano, cioè senza distinzione tra tipi di dipendenza. Preferisco la prima impostazione, perché in essa sembra vivere il senso originario del testo. Sembra convergervi anche Andrea da Isernia, commentando la *const.* II 36 *Probationum defectum* (ed. Cervone p. 267).

⁴⁹ Così la gl. *Si dubitatio* nell'edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p. 308a.

⁵⁰ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 298.

⁵¹ Così la gl. *Faciente* nell'edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p.309.

dominicale o di subordinazione suffeudale li indicati, ma il contesto in cui la prova agisce è diverso⁵². Nella *const.* III 8 il Fisco, che sostiene la condizione demaniale del suffeudale o del dipendente, obbliga alla prova contraria (per principio di diritto comune), il *dominus* o feudale contraddicente. Nella *const.* II 36, è proprio il feudale, o il *dominus*, a pretendere lo *status* subalterno del convenuto; ma i mezzi di prova che egli ha a disposizione sono più ampi di quelli richiamati dalla *const.* III 8: non solo privilegio o contratto, ma anche prova testimoniale; o, in difetto, prova testimoniale del giuramento di fedeltà deferitogli dal convenuto, o del *servitium* da questi prestatogli “ut vassallus”, o della soggezione di costui alla “curia” del *dominus* ora attore, o dell’aver avuto una “terra” da lui, in modo da poterlo considerare suo *vassallus* invece che *recommendatus*. Si comprende che la parola *vassallus* qui si dilata fino a comprendere la subalternità sia dominicale che suffeudale, e basterebbe a questa comprensione il ragionare giuridico, dato che il fatto stesso che la *const.* III 8 disciplina entrambe le posizioni subalterne richiamando i mezzi di prova della II 36, induce a pensare che anche in questa vi fossero disciplinate tutte e due; se però questo ragionare si volesse ritenere insufficiente o arbitrario, basterà rinviare al Glossatore ordinario, mentre non enfatizzerei quanto dice Andrea da Isernia, ipotizzando la confessione del convenuto di dovere *servitia* perché possiede “rem...de feudo”⁵³. In ogni caso non è soltanto l’ultimo inciso della *lex* a parlare di feudali e feudi, e cioè dei mezzi di prova della subalternità di *militēs* o *barones* da un *comes*, appunto secondo l’esempio del Glossatore.

Ora, mentre le *leges* precedenti fissano i mezzi di prova per accertare uno *status* di subalternità che è controverso, la *const.* I 73, 2 *De quaestionibus* disciplina la lite tra *homines* la cui condizione subalterna è, invece, indiscussa perché questi *homines* dipendono, secondo la stessa ipotesi legale, da un feudale che ha (per privilegio) giurisdizione (civile) su di loro; se questi “vassalli litigantes” risiedono in terra demaniale la lite, su richiesta (delle parti) può essere attribuita per la decisione a *iudex* di nomina regia, se però la lite è mista perché uno dei litiganti è anche dipendente demaniale, decide direttamente il regio baglivo territoriale. Questa *lex* è di notevole complessità, e si tratta intanto di stabilire se la giurisdizione del feudale, espressamente citata, abbia valenza dominicale oppure cognitiva; il richiamo alla *tricesima*, e alla sua ripartizione, però, potrebbe risolvere il problema, perché la *tricesima* presuppone una stima della lite giudiziale, stando almeno al testo della *leges* (*const.* I 72,1 *Constitutionum*), e dunque sembra originarsi da un vero giudizio civile⁵⁴. Questa *lex*, già di suo tarda (1246), e rivelatrice degli

⁵² È notevole la ricostruzione d’insieme delle due *leges* che propone Andrea da Isernia distinguendo i mezzi di prova in ragione della dipendenza personale oppure reale del subordinato, e ripartendo quest’ultima ipotesi a seconda della sua residenza feudale oppure demaniale (è il caso della *const.* III 8).

⁵³ Intendo la gl. *De vasallagio* nell’edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p. 268a (si parla di “miles” e “baro” come “vasalli”, al punto *tota lex*); e p. 269b per Isernia.

⁵⁴ In tal senso, si potrebbe correggere quanto in G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 99-100, dove le tracce di giurisdizione cognitiva, legate anzitutto alla *requisitio* del giudice regio, erano intese sul fondamento di un esercizio abusivo di tale giurisdizione ad opera di feudale provvisto di sola

intenti limitativi di Federico nei confronti della giurisdizione feudale, è priva di interpretazioni antiche utili, e non sorprende, perché con l'avvento angioino, e con la posizione di ogni feudale come *iudex ordinarius* nel proprio distretto, è assai difficile immaginare una sua applicazione in aderenza al testo, e le interpretazioni cinquecentesche sono infatti surdeterminate dal nuovo assetto costituzionale, con la caduta piena anzitutto dell'intervento del giudice regio a istanza di parte. Nulla però vieta di pensare che questi "vassalli litigantes" possano essere anche dei suffeudali in conflitto tra loro, una volta che si è stabilito che la parola "vassallus" indica, o può indicare, entrambe le categorie di subordinati, e del resto, per limitarsi al primo caso di questa *lex*, ch'è quello maggiormente confacente, quel che vi rileva non è il tipo o il titolo della subalternità, ma la residenza demaniale del subalterno (o suffeudale o dominicale). A tutto questo deriva un sostegno ulteriore da un profilo di lite necessariamente convergente con il precedente, benché in genere trascurato⁵⁵, quello del conflitto tra il *dominus* e il suo *vassallus*, così come presentato dalla *guglielmina const. III 19 Si vassallus*, nella quale è appunto ben evidente, e lo mostrano gli antichi interpreti, la preminente vocazione suffeudale della parola *vassallus*,⁵⁶ mentre la palese inclinazione della *lex* al diretto intervento sanzionatorio del *dominus* contro il subordinato inadempiente, evoca un generale contesto dominicale⁵⁷.

4. Sulle scadenze e sul demanio feudale

Insomma: se l'analisi di questa costellazione di *leges* è riportata al suo naturale alveo giuridico, ebbene non può più sostenersi che parole come *feudum*, *vassallus*, o *servitium* evocino un insieme di rapporti «signorili» e che esse non hanno a che fare con «legami...propriamente feudali» o «se si vuole, classicamente feudali»⁵⁸. Il fatto stesso che almeno alcune delle *leges* indicate distinguano espressamente le parole "feudali" da quelle che in via generale definisco "dominicali" o "signorili", inviterebbe a tenere ben distinti, nella interpretazione,

coercizione dominicale. Tuttavia non è del tutto inimmaginabile una *tricesima* per liti dominicali: arg. ex gl. *Cum causa* alla *const. I 72,1 Constitutionum* (ed. Cervone p. 132b).

⁵⁵ Invece quanto ne leggo in G.Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 100-101, mi pare ancora sostenibile.

⁵⁶ L'interpretazione di Isernia è dominata da due esigenze diverse: adeguare il testo ad una interpretazione compatibile con la riserva regia della giurisdizione sui feudi, propria della stagione federiciana, e, al tempo stesso adeguarlo alla attribuzione della giurisdizione civile a ogni feudale, propria della stagione angioina. La questione è riproposta da Isernia nei suoi *In usus feudorum Commentaria*, Francofurti apud. her. A. Wecheli, 1597, commentando il titolo *Quae fit prima causa*, § *Item qui domini*, nr. 31-32 pp. 334-335.

⁵⁷ Così anche nella espressa previsione del rifiuto, avanzato dal subordinato, di rispondere del dovuto ai richiedenti nella *curia* del *dominus* sul presupposto, molto incerto, di una *sententia iudicis*, ha coincidenza quasi letterale, e già notata da me molti anni fa, in un enunciato della più tarda *const. II 36*, ma tutto questo può portare lontano nelle congetture.

⁵⁸ A.L. Trombetti Budriesi, *Una proposta di lettura*, cit., p. 387.

i due profili disciplinari, per non commettere, come si commettono, palesi arbitrii e più di qualche errore. Il fatto ulteriore che anche gli antichi giuristi si attengano alla distinzione, non dovrebbe che aumentare la più circospetta prudenza. Tuttavia questa naturale prudenza, è sembrata risibile, e bisogna comprenderne le ragioni. Nell'ultimo enunciato della *const.* III 5, 1 *Constitutionem*, il testo dispone che le «*excadentiae*» possono essere «locate» dal feudale «sub...annuo servitio seu redditu». Siccome la *const.* III 5, 1 è, in sé, destinata alla disciplina dell'istituto feudale, si penserebbe che anche in questo ultimo enunciato il *servitium* in questione sia corrispettivo propriamente feudale della *excadentia* «locata», senza necessariamente costituire - perché è possibile - un *militare servitium*. Invece la nota analisi «lessicale» delle parola «servitium» nel *Liber*, dimostrerebbe ben altro, e cioè, anche qui, che essa non avrebbe alcuna valenza feudale e significherebbe invece «censo annuo in danaro»⁵⁹. Una colpevole disattenzione al lessico avrebbe tratto in errore «tutti i commentatori», cioè, a quanto è dato comprendere, anche gli antichi esegeti⁶⁰. In effetti la Glossa ordinaria, per limitarci ad essa, perché ci sarebbe ben altro, scrive e pensa assai diversamente; vi si afferma che il «locare» del testo va inteso anzitutto come «concedere ad usum, scilicet in feudum», con chiarissima indicazione del territorio scadenza come «res feudalis» che obbliga a corrispondere un *servitium*, e questo può ben consistere in danaro, anche se «per lo più consiste in altro che in danaro»⁶¹. Premetto che il nostro Glossatore ha, naturalmente, ragione: basterebbe a provarlo il ragionare logicamente, ma ci sono anche evidenti riprove documentali di scadenze suffeudali che prestano *servitium* in danaro⁶², e insomma non solo possono essere scadenza i suffeudi minori, ed anzi quelli «piani» col tempo debbono esserlo, al punto che la dottrina giuridica più tarda conio per essi l'espressione di *feuda excadentia*, ma conosciamo anche esempi, benché forse per solo uso nominativo, di scadenze feudali quaternate⁶³. Tuttavia non è questo che conta; piuttosto: si potrebbero immaginare

⁵⁹ La stessa impostazione, senza interesse per gli scritti dei giuristi, si legge nella voce *Excadentia* (2005) della stessa autrice edita nella *Enciclopedia Federiciana*.

⁶⁰ A.L. Trombetti Budriesi, *Una proposta di lettura*, cit., pp.398-399.

⁶¹ Gl. *Locare* alla *const.* III 5 *Constitutionem* (ed. Cervone p. 302a).

⁶² Ad esempio il già notato documento del 1229 edito da H. Houben, ed usato, per la ragione specifica, in G. Vallone *Le terre orsiniane*, cit., p. 279 nt. 129. In questo documento non solo il *servitium* della scadenza (in moneta amalfitana) serve a sostenere il *servitium* che il concedente deve a Federico, ma si parla anche di «*terris...feudalibus per excadenciam detemptis*» nel suffeudo.

⁶³ G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., *ad indicem*, s.v. *feuda excadentia* e *locatio excadentiarum* con rinvii anche documentali. Quanto alla volontà del brano legale, immaginata nella conduzione economica efficiente dei terreni, essa rientra piuttosto nella generale *ratio* della *const.* III 5,1 detta da Isernia così: «*servitia ista sunt ad defensionem Regni: eis diminutis, diminuitur bonum commune*» (nel commento feudale, cit., tit. *De prohibita feudi alienatione per Federicum* nr. 53 p. 697a), il che fa pensare che la *deminutio* da impedire sia alla fine quella del *servitium in capite a rege*, retribuito anche in forza dei corrispettivi consueti dei *redditus* e *servitia* (si confronti la *const.* III 5, 2 *Hac edictali* e il testo di diversi documenti) e del resto un tale *servitium* suffeudale può anche essere militare. Si legga più ampiamente G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 62-63.

interpretazioni più distanti e diverse? E, soprattutto, su qual terreno bisogna disporre il confronto? Non basta - si è compreso - rifugiarsi nell'evidenza, tanto certa quanto istintiva, che un Marino da Caramanico (†1285/1287) sapeva della vita concreta di queste *leges*, da lui applicate infinite volte, più di quanto sappia comprendere ciascuno di noi. Si vorrà, allora, riconoscere che la volontà politica, quella stessa che emana le *leges*, non può che essere costituita nelle condizioni della sua possibile regolarità? Si saprà comprendere che diritto e costituzione sono le "regolarità della politica"?⁶⁴ Non pare che ciò possa bastare, perché chi si avventura ignaro nelle complesse costruzioni del diritto, tende - socio inconsapevole di tradizioni - a ridurlo nel suo opposto, a semplice, com'è stato detto, «trasfigurazione della volontà politica» oppure della complessione economica o di altro che sia. Si converrà, almeno, che si tratta pur sempre di interpretazioni, per antiche o attuali che siano. Certo; ma ci sono appunto modi divergenti d'interpretare.

Lo ripeto in sintesi estrema: uno storico con inclinazione giuridica sa che l'intero testo di una *lex* detta un impianto disciplinare che surdetermina ogni singola parola di essa, mentre altri, esaminando quella singola parola con la stessa parola presente in altra *lex*, riterrà sufficiente questo aggiramento testuale del testo per avanzare la pretesa di prevalere, con la propria, su ogni altra interpretazione. Bisogna insomma orientarsi a una teoria di questa differenza, che è necessario infliggere anche agli storici increduli della necessità delle teorie, e parrebbe necessario liberarsi, allora, da alcuni pregiudizi, o almeno di quelli "falsi" o "infondati". Mi limito a questo: nel sostenere, ai fini predetti, la "realtà del lessico" sembra in qualche modo affermata la pretesa di un'oggettività dell'interpretazione lessicale, da intendere anche nel senso di una apparente terzietà scienziata di colui che è, invece, "interprete". Così si oscura, fu detto, e ripeto in sintesi, il contesto di senso al quale ogni interprete - anche attuale - "appartiene" con il testo stesso, per remoto che sia. Per di più, si tratta di un contesto che è storico, e il cui esser così è condizione di rivelazione di ogni sua interpretazione, tramandandosi da un'origine. Si potrà obiettare: ma proprio nel rispetto di questo "senso originario", già prima di ogni interpretazione, nell'origine, ci sono le parole della *lex* e del *Liber*, e spiegandole l'una con l'altra, ci si può disinteressare delle incrostazioni successive e dell'impaccio di esegesi giuridiche antiche o recenti, addirittura provandone, se serve, l'erroneità. Questo a me sembra il più riposto ed influente degli errori, perché la vita di ognuna di queste *leges*, e di ogni loro parola originaria, è (in) queste incrostazioni. Certo, va detto: questo "esserci", è assolutamente un "essere stato"; ogni *lex*, ogni sua parola, è segno di un volere che non è più; il *Liber*, la sua effettiva forza prescrittiva, rimasta almeno formalmente tale, e per meglio dire sopravvissuta, fino al Decennio francese, ma poi estinta, rende ovviamente impraticabile ogni interpretazione attuale di valenza "evolutiva" o applicativa, ed è perciò, a

⁶⁴ Uso qui, come ho usato altrove, per metafora, cioè con valenza concettuale proposta da me, il titolo felice di una celebre raccolta di saggi di Gianfranco Miglio.

maggior ragione, chiaro, che ogni possibile interpretazione attuale non può che essere “storica”, o, come anche può dirsi in via più lata, “originalistica”⁶⁵, perché conclusa nella sua storicità vitale, e, a partire da questa vitalità, cioè dall’arco storico delle interpretazioni vitali, magari limitate al primo secolo di quella vita, e non estese, perché lo si potrebbe, alle interpretazioni evolutive di quelle *leges*. Anzi la forza di un’interpretazione attuale, può spingersi “storicamente” (cioè usando quei sedimenti di storicità), fino alla (ri)costruzione stessa del testo originario, perché possono esserci parole o sintagmi proposti nel testo critico del *Liber* (quello fissato dalla edizione di W. Stürner del 1996), in ragione di una loro maggiore sostenibilità ecdotica, che invece, com’è avvenuto, si mostrano, proprio per via interpretativa, perfettibili⁶⁶. Insomma, in parole meno povere: sarebbe necessario liberarsi della tradizione antigiuridica ad esempio dello storicismo crociano, per ripristinare un contesto di senso - una tradizione legittima- per il sapere giuridico, privo del pregiudizio della sua riducibilità a altri saperi, inclusi quelli che presuppongono l’estraneamento metodico e la posizione scienziata dello storico che abbia, o meno, inclinazione giuridica. E, più semplicemente detto: per lungo tratto l’unica traccia della vita di una *lex* federiciana, o di come sia divenuta norma del caso concreto, è (nel)l’interpretazione degli antichi giuristi. Prescinderne, nella pretesa attuale di percepirne il “reale” senso, è operazione fittizia e perciò gravida di errori. Nell’intero organismo di senso che ci lega ad una *lex* federiciana, le interpretazioni antiche orientano necessariamente ogni possibile interpretazione successiva, al fine della comprensione della vita originaria del testo e cioè del testo come guida se non guida della vita collettiva nel tempo storico della sua vitalità: il testo del *Liber* e le interpretazioni antiche costituiscono insomma una specie di indissolubile unità (pluri)testuale.

Qui, tuttavia, sorge un particolare problema, perché comprendere davvero il pensiero degli antichi giuristi non è poi così facile come qualcuno pensa. Non si tratta soltanto del loro ragionare giuridico, nella cui logica oppositiva bisogna compenetrarsi senza semplificazioni, o della loro specifica formazione, perché ci vuol poco a percepire la differenza tra la solare prosa latina di un Luca da Penne e quella, oscura e profonda, di un Andrea da Isernia; si tratta anche di altre questioni che vanno dalla efficienza trasposta nel testo di altra letteratura giuridica, fino allo stato del testo stesso⁶⁷. Insomma non ha tutti i torti chi

⁶⁵ R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 100-101.

⁶⁶ Così, in modo convincente, O. Zecchino, *L’origine del diritto in Federico II. Storia di un intrigo filologico*, Roma 2012, a proposito di *const.* I 38,1 *Nihil veterum*. Aggiungo, per dato significativo, che Stürner esclude dalla sua edizione della *const.* III 5,1 *Constitutionem*, l’enunciato “annuo censu”, confacente alla interpretazione della Trombetti Budriesi e vi ristabilisce (opportunamente) l’enunciato “annuo servitio”.

⁶⁷ Su questo ultimo problema in Andrea da Isernia, rinvio a G. Vallone, *Le opere di Andrea da Isernia e l’edizione napoletana del commento del Liparulo* in U. Petronio-O. Diliberto (curr.), *Scritti di Storia del diritto e bibliografia giuridica offerti a Giuliano Bonfanti*, Macerata 2012, pp. 339-351. Editato in forma ridotta come *Andrea da Isernia* in I. Birocchi-E. Cortese-A. Mattone- M. N. Miletti (curr.), *Dizionario biografico dei*

afferma che le analisi degli antichi giuristi sono «da accogliere con cautela»⁶⁸: è prudenza che vale per tutti ma, a maggior ragione, per chi non ha esperienza di questa letteratura. Vediamo ad esempio l'idea di demanio che viene attribuita a Andrea da Isernia, con una lettura non diretta di alcuni brani del suo grande lavoro feudistico (ce n'è uno solo⁶⁹), tratta dalle pagine d'un insigne storico del diritto quale fu Giovanni Cassandro⁷⁰. Si tratterebbe di un'idea, questa iserniana, «sostanzialmente corretta» una volta misurata, se ben comprendo, sulle *leges federiciane*; da qui la conseguenza, evidente: il concetto di “demanio” non ha necessariamente oggetto “reale”, perché ne fanno parte «*dohanae, gabellae*» e altro⁷¹; tuttavia la definizione del giurista molisano mancherebbe di «ricordare gli abitanti tra gli elementi costitutivi del demanio». Questo non è affatto vero: infatti, nel suo testo, Isernia, per diverse pagine non parla d'altro, e propone una fortissima difesa delle *status* demaniale degli *homines* contro lo stesso *Rex* o *Princeps*, appoggiandosi, *de iure Regni*, alle *const.* III 4, 1 *Dignum*, III 4, 2 *Personas*, III 7 *Ut universis*, III 8 *Si dubitatio* (che dunque, anche qui, fanno sistema) e giungendo poi a porre in posizione centrale anche la questione della prova, per prescrizione acquisitiva, dello *status* di *homines demanii*, che egli afferma possibile spingendosi a sostenere, a certe condizioni di decorso di tempo, anche una loro, notevolissima, possibilità di resistenza alla propria cessione dominicale o feudale: e consisterebbe proprio in questo una differenza tra ciò che è *in demanio* e ciò che è *in dominio Principis*⁷². Di più: quando poi Isernia discute più a fondo, sia in diritto comune che in diritto regio, la questione convergente della prescrittibilità acquisitiva dei beni demaniali, egli la ritiene possibile, polemizzando con il Glossatore ordinario del *Liber* che invece ammette acquisibile un tale bene soltanto per privilegio; perché, dice Isernia, è vero, la *const.* III 4 *Dignum*, riconosce a terzi il diritto su beni demaniali se hanno specifico privilegio regio, ma non esclude espressamente altri mezzi di prova di

giuristi italiani (sec. XII-XX), Bologna 2013, vol. I, pp.61-63.

⁶⁸ Così S. Carocci, *Signorie*, cit., p.143 nt. 115 con riferimento a certe mie analisi del pensiero giuridico trecentesco in G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 31-55, che sono invece pienamente affidabili, a meno che, naturalmente, non si dimostri il contrario, e nelle quali, in ogni caso, se ci sono imprudenze o errori, non sono purtroppo così facili da scorgere.

⁶⁹ S. Carocci, *Signorie*, cit., p. 536.

⁷⁰ Ivi, pp. 149-151, 536. G. Cassandro, *Storia delle terre comuni e degli usi civici nell'Italia meridionale*, Bari 1943, pp. 258-264, sul fondamento di Andrea da Isernia, *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *De prob. feudi alien. per Federicum* § *Nec dominus feudi*, nr. 43- 52 pp. 691- 697a.

⁷¹ Nelle pagine indicate, Cassandro pone alcune questioni classiche: quella del rapporto tra *demanium* e *dominium* e, soprattutto quella, appena cennata, del rapporto tra *demanio* (beni demaniali) e *regalia* (che Isernia elenca appunto tra i *demanio*). Questa ultima questione si inserisce in un contesto di pensiero costituzionale che va dalla ruggeriana III,1 *Scire volumus* alla federicianiana III, 5,1 *Constitutionem*, che incardina centralmente il regime feudale nella costituzione: l'ho scritto altre volte in particolare indico *Le terre orsiniane*, cit., p. 269 dove, per errore, scrivo *const.* III 1 *Cum satis* invece di III 1 *Scire volumus*.

⁷² Andrea da Isernia, *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *De prob. feudi alien. per Federicum*, § *Nec dominus feudi*, nr. 48-49 pp. 694a-695a.

quel diritto; invece la *const.* III 7 *Cum universis*, che pur riconosce la possibilità di *homines* residenti in terra demaniale assoggettati a *status* subalterno da terzi in forza di privilegio regio, però esclude espressamente che un simile *status* degli *homines* residenti in terre demaniali possa essere effetto di prescrizione acquisitiva; ciò si spiegherebbe, dice egli interpretando Federico, «propter specialem dignitatem hominum»⁷³. Se ne deduce la eccezionale considerazione che ha Isernia per la condizione demaniale degli *homines* i quali, nel titolo demaniale, sono per lui, come per Federico, il bene “più prezioso”. Basterebbe quanto precede, cioè la distinzione tra *dominium* e *demanium*, e c’è ben altro, per escludere anche che Isernia avesse, come gli si addebita, una qualche sottintesa idea «che il sovrano fosse in origine titolare di ogni bene del regno».

Piuttosto, mi chiedo: si può ritenere un buon metodo quello di valutare, sapendolo fare, la “correttezza” della interpretazione di un antico giurista sulla base di una interpretazione attuale di una *lex* di Federico II? Ho già posto la domanda e ho già indicato il mio modo di pensare; ma ora vorrei introdurre un altro profilo della questione. Un giurista come Andrea da Isernia, che certo, anch’egli, sa dire della vita concreta di una *lex* più di chiunque tra noi, è opportuno limitarlo al ruolo, che certo gli compete, di interprete dottrinale? Le differenze che ci sono, e sono necessarie, pur nella comune scaturigine dal sapere giuridico, tra *leges*, documenti privilegiati e dottrina, vanno pensate con cautela estrema in un Andrea da Isernia; non potrebbe egli aver ispirato o anche dettato delle *leges* angioine? Si tratta di una prassi costante nei maggiori giuristi, e ancora a metà Cinquecento sappiamo che Tommaso Grammatico ha redatto prammatiche per incarico vicereale; e non fu proprio Isernia a consolidare i riti della futura regia Camera della Sommaria? E chi legge le sue opere sa bene che egli potrebbe essere all’origine di alcune formule accolte nei privilegi feudali e, se non altro, come si potrà dissentire (eppure è stato fatto) dalla sua interpretazione di certe formule quali *quae de demanio in demanium quae de servitio in servitium*⁷⁴. In altri termini, e più generali, la comprensione di un istituto giuridico nella sua vita concreta e forse fin nella stessa sua descrizione letterale, è estremamente superficiale, e soprattutto può essere ingannevole, se limitata, poniamo, al solo profilo documentario. Farò l’esempio, tutt’altro che comodo, del “demanio feudale”, e degli istituti connettabili come il “feudo piano”⁷⁵, e qui

⁷³ Ivi, tit. *De prob. feudi alien. per Federicum*, § *Nec dominus feudi*, nr. 50-51 pp 695a- 696a. Isernia sviluppa queste riflessioni nel successivo commento anzitutto alla *const.* III 8 *Si dubitatio*, polemizzando con la finale gl. *Censeantur* alla stessa *lex* (nella ediz. Cervone pp. 309 a-311b, 313) e sempre con una serie di rinvii alle *leges* collegate. Non sfugga il graffiante principio (di indirizzo anche dell’onere della prova) che, nella pagina dell’opera feudistica, Isernia sembra ricavare da queste *leges*: «cuius est terra tota, eius vult (Rex) quod sint habitatores in ea».

⁷⁴ Rinvierei, se fosse consentito a G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 80-89, dove non ci sono imprudenze, ma solo alcuni errori di stampa (a volte *in demanio* invece che *in demanium* etc.)

⁷⁵ Rinvio per il quadro complessivo (di documenti e dottrina e di letteratura su entrambi) a G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 69-80: è il capitolo *Baronia e servitium*. E S. Carocci *Signorie*, cit., pp. 143-144 con precisazioni sulla preistoria normanna del feudo quaternato e del feudo in baronia.

i documenti a me noti non consentono grandi sicurezze⁷⁶, perché, è vero, i *reintegratores feudorum*, tra i «diversis serviciis» commissionati da Federico, devono curare anzitutto, e lo si dice chiaramente, il ripristino della, per così dire, condizione demaniale del demanio feudale (incluso quello delle unità feudali scadute al demanio regio), restituendolo, contro ogni uso illegittimo, alla gestione diretta del feudale. Però quali feudi hanno un demanio feudale? In un documento Federico esclude senza mezzi termini dall'attività dei *reintegratores* quelle unità feudali che non siano «feuda militaria» ovvero «feuda militum»⁷⁷, cioè che non prestino il *militare servitium* almeno per un milite, e che dunque siano feudi che rendano non meno di venti once d'oro annue. Ne possiamo perciò dedurre, con una certa prudenza, che il demanio feudale sia un connotato dei *feuda militum*, e dunque non a torto si è detto che i *reintegratores* si occupavano del «solo demanio dei *feuda militaria*»⁷⁸. Tuttavia un altro, importante e assai noto, documento del 1238 fa ben capire che quanto fa mutare un «feudum planum» in un «feudum in baroniam» è la attribuzione ad esso di diritti demaniali quali lo «ius plateaticum»⁷⁹; dunque la baronia è il feudo che ha in sé il demanio feudale, mentre il *feudum planum* non può averlo. Ora certamente la baronia è *feudum militare*, che abbia natura *in capite a rege* oppure suffeudale; ma anche il *feudum planum* può essere gravato dal *militare servitium*⁸⁰ e questo o ci porta a ipotizzare poco credibili prospettive di *feuda plana* con diritti demaniali altri dal *plateaticum*, oppure, ed è certo preferibile, ci invita a ritenere generico quell'inciso sui *feuda militaria* riservati all'attività dei *reintegratores*, per restringerlo alla specie dei *feuda in baronia*. Indubbiamente, in questo caso, ed altri ce ne sono, la dottrina giuridica non è di grande aiuto per risolvere le ambiguità documentarie, anche se è del tutto errato ritenere che essa inizi ad occuparsi del demanio feudale nel Trecento e in particolare con Luca da Penne⁸¹; basterebbe, a provare il contrario, anche un semplice accorgimento logico, perché se gli antichi giuristi, fin dalla Glossa ordinaria al *Liber*, discutono di quel che è scadenza o *in servitium* del feudo, non possono ignorare quel che nel feudo scadenza non è, cioè, se c'è, il suo

⁷⁶ Rinvio a G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 59-68 (è il capitolo *Demanium feudi ed excaentiae*) con indicazione di documenti (e spesso della storia del loro uso), della dottrina giuridica antica e della storiografia.

⁷⁷ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 924 p. 701 righe 34, 37.

⁷⁸ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 195 e nt. 128.

⁷⁹ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 818 pp. 634-635. In G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 64-65 esamino il documento, cercando di indicare quanti antecedentemente ne hanno fatto uso (Jamison, Cahen, Cassandro) e aggiungo A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., I pp.92-93; II p.108. Quindi S. Carocci *Signorie*, cit., p.144 e nt. 119.

⁸⁰ Ognuno degli esempi di feudo o suffeudo piano che indicherò per la età federiciana potrebbe essere stato gravato da *militare servitium*. Forse non si può pretendere altrettanto dal documento del 1247o 1248 che parla di «feudo integro homines non habente»: E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 921 p. 698 righe 36-37.

⁸¹ Il primo autore a me noto che abbia citato il brano circolante di Luca da Penne è stato G. Cassandro, *Storia delle terre comuni*, cit., p. 263, poi ne ho fatto uso anch'io, con indicazione di altri giuristi utili: G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 61.

demanio⁸²; e poi, non va dimenticato che quanto si dice del demanio regio si dice, secondo gli antichi giuristi (e vale per immaginare la pratica), anche di quel che nel feudo è demanio. E comunque ne tratta diffusamente Andrea da Isernia⁸³.

5. Sul “feudo piano”, sull’ “inquaternamento”, e su Andrea da Isernia

Le cose sono ben diverse, invece, per quel che riguarda il “feudo piano”, dove il nesso tra documenti e dottrina è invece, o diventa, fin troppo intenso e fonte di complicazioni, pur trattandosi di una istituzione feudale che non gode, per sua fortuna, di vasta letteratura. Si è pensato, in modo stimolante, che il “feudo piano” debba il suo nome alla sua condizione di «insediamento privo di difese»⁸⁴, e, per sostenere questa interpretazione, si è fatto ricorso sia al *feudum planum* descritto nel documento del 1238 sia alla *terra plana* attestata variamente in età federiciana. Intanto, se vogliamo una certa precisione, il mettere sullo stesso piano, per così dire, il *feudum planum* e la *terra plana*, è possibile, se lo è, solo dopo attenta riflessione. L’aggettivo è lo stesso, ma agisce in due contesti diversi: se è legato a “feudum” entra nella costruzione d’un concetto giuridico; quando specifica la “terra” descrive un modo dei luoghi, quale esso sia. Così il feudo è “piano” perché privo dei diritti demaniali o fiscali che ha la baronia: esprime, nella differenza dalla baronia, una mancanza, il non avere diritti fiscali. Si tratta di un modo di essere nel diritto o attraverso il diritto. La *terra plana*, nella sua più nota dichiarazione, quella della *const.* III 25, si mostra come una delle due specie del suffeudo quaternato che scadono al re, e le si indica: «sive sit castrum sive sit terra plana»; ed è «terra plana», secondo l’interpretazione deduttiva del Glossatore, ciò che non è *castrum*⁸⁵. Anche qui, dunque, la definizione di quel che è piano si dà per differenza, e la differenza è ancora nel difettare di qualcosa, cioè del *castrum*; ma questo difettare sembra, anzitutto, un effetto della natura del territorio, del suo essere “pianeggiante”: un modo di essere nella natura. Insomma, se in entrambi i casi esaminati l’aggettivo “piano” indica qualcosa di semplice rispetto a qualcosa di più complesso e articolato, e questo lo si deve alla sua natura verbale, però esso entra in due combinazioni diverse: il *feudum*

⁸² Così la gl. *Permittimus* alla *const.* III 5,1 *Constitutionem* (ed. Cervone pp. 302b-303a).

⁸³ In più luoghi delle sue opere: ad esempio nei brani citati in G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 66 nt. 22, ai quali aggiungo, anche Andrea da Isernia *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *Qualiter olim*, nr. 5 pp. 246-247, e un passo, meno rilevante, del commento federiciano (ed. Cervone pp. 358). Isernia in questi brani (e in altri che ho indicato in *Istituzioni feudali*, cit., p. 66 nt. 24), trae spunto da un registro federiciano che ho creduto di avere individuato per primo, mentre era stato già indicato (benché senza riferimento all’opera feudistica di Isernia) da E. Sthamer, *Studien über die sizilischen Register Friedrichs II* (1920-1930), in E. Sthamer, *Beiträge zur Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte des Königreichs Sizilien im Mittelalter*, Aalen 1994, pp. 75-131: 112.

⁸⁴ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 144.

⁸⁵ La gl. *Castra* a *const.* III 32 *Castra*, notata già da altri studiosi, afferma, per parafrasi della parte finale di *const.* III 25 *Post mortem*, «castrum... dicitur ad differentiam terrae plana» (ed. Cervone p. 390b).

planum e la *terra plana*, che orientano diversamente il significato; ma questa diversità è, fin qui, una costruzione solo logica, alla quale altri argomenti logici possono essere opposti ed altri aggiunti⁸⁶; è dunque preferibile proporre un'analisi delle attestazioni documentali e legali superstiti per misurare l'attendibilità della equivalenza imposta alle due espressioni, in concreto surdeterminando da *terra plana* il significato di *feudum planum*, e derivandone, in conseguenza, che *terra plana* non è una terra pianeggiante, ma, appunto, luogo «indifeso, privo di fortificazioni».

Ora, indubbiamente, la distanza tra terra pianeggiante e luogo privo di fortificazioni è assai ridotta e, probabilmente, in più casi, inesistente, ma, stando alla documentazione, non basta questa prossimità per risolvere l'una nell'altra le due definizioni. In un caso si va vicini a estinguere il dubbio; si tratta del documento, non saprei se già notato, del 1247/1248 nel quale Federico consente la successione del figlio del defunto Nicola de Cicala in una certa terra feudale, assolta prima una serie di condizioni e adempimenti, e anche «diruta, sine expensis curie nostre, si qua municio est in eis quam non oporteat pro curia nostra custodiri, altitudinis quinque cannarum domibus reservatis»⁸⁷: il brano applica la *const.* III 32 *Castra* del 1231, ed è solo il più esplicito di diversi altri⁸⁸, e fa anche variamente pensare, ma purtroppo non rivela se la terra potrà divenire “piana” per l'eventuale demolizione delle *municiones*, conservando solo una certa altezza di case; così come nemmeno dice se questa terra fosse comunque pianeggiante di per sé. Comunque è notevole che alcuni di questi documenti distinguano tra “municio” (nel senso di “fortificazione”) e “castrum”⁸⁹. Merita attenzione maggiore la richiesta di informazioni avanzata da Federico nel 1241 su certe terre feudali; egli vuol conoscere «quantitates et valores terrarum, si sint ibi municiones aut non et si sint in montanis vel planicie constitute»⁹⁰, e qui

⁸⁶ Riflettendo con estrema attenzione si può definire come non ipotizzabile, fin qui, il caso che il *feudum planum* possa essere *castrum* (così come, si sa, la “terra plana”, anche se ciò non basta a uniformare le due figure ‘piane’). Inoltre, si conoscono, è vero, per l'età federiciana *castra*, di natura suffeudale (quaternata) oppure *in capite a rege*, che non sono per certo baronie; ma spingersi fino a ipotizzare l'esistenza di *castra* privi di diritti fiscali o demaniali è cosa proibitiva senza supporti documentali o almeno dottrinali. Questo evidentemente complica l'idea che solo la baronia abbia diritti fiscali. Comunque introduco queste riflessioni, anzitutto per dimostrare che la complessità del ragionare sui feudi, e comprenderli, s'impara anzitutto dai feudisti.

⁸⁷ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 923 p. 701 righe 4-6. La misura di 5 canne supererebbe i 10 metri.

⁸⁸ Ivi, vol. I nr. 800 p. 623 righe 20-23; nr. 887 p. 675 righe 29-31; nr. 890 p. 677 righe 12-13; e, con diversa impostazione (perché la terra scade al demanio) nr. 852 p. 655 righe 13-15: il tutto per un periodo d'anni dal 1231 al 1242.

⁸⁹ Ivi, vol. I nr. 852 p. 655; nr. 890 p. 676-677; nel primo si parla di una “terra” nella quale potrebbe esserci «aliquod castrum quod muniendum sit...omnibus oportunis»; un tutto che potrebbe intendersi per “municiones” in senso stretto; e questo crea il problema di cosa debba intendersi, all'epoca, per «castrum», e non è semplice: G. Vallone, *Terra, feudo, castello* in “Studi Storici” 49 (2, 2008) pp. 405-454: 408 s., 411s.

⁹⁰ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 857 p. 658 righe 39-40.

sembra che l'essere terra feudale indichi una condizione fisica che precede necessariamente l'avere o non avere fortificazione; ed anzi da questo enunciato non può logicamente escludersi l'ipotesi di una terra pianeggiante, ma fortificata, e nemmeno l'ipotesi d'una terra 'montana' senza fortificazione; l'essere precede necessariamente l'avere. A me sembra convergere con tutto questo anche un assai più noto documento (forse del 1238/1239) che descrive «feudum unum in terra plana situm, loco vel artificio non munitum»⁹¹: qui l'espressione "terra plana" compare finalmente in forma specifica, ma non sembra, a ben vedere, indicare altro che una terra pianeggiante (o «in planicie constituta») e "debole" proprio per questo, oltreché per l'assenza di fortificazioni, diciamo così, innaturali. Certo, se una terra pianeggiante ("plana") viene fortificata (e prescindendo dal dubbio che tanto basti o meno a farne un *castrum*), possiamo dedurre che le altre terre pianeggianti, così definite, sono effettivamente anche terre non fortificate; qui i due termini ("terra plana" e terra non fortificata) coincidono; ma non è prudente rinchiudere tutto in questa equazione: una terra "montana" non fortificata, posto che ce ne siano, come parrebbe, avrei difficoltà a definirla una *terra plana*. In ogni caso però tutti gli aspetti che fin qui sono stati esaminati, riguardano anzitutto i dati fisici, dicono la "cosa" oggetto di feudo, ma non dicono il suo, o loro, regime feudale, senza il quale restano "dato" o "cosa", e sono perciò estranei, come si diceva un tempo, alla "costituzione della terra"; esaminiamo dunque questo regime. Certamente, nei due documenti del 1238/1239 e del 1247/1248, entrambi i feudi sono abitati e sembrano *in capite a Rege*, anzitutto perché il loro *relevium* va al Re, e poi perché se il feudo non è *in capite a Rege*, Federico tende a dirlo. Vediamo però se questo profilo si presta alle altre attestazioni note, e anzitutto al documento già indicato del 1238 che ci svela gli interni della baronia: qui il «feudum planum» poi mutato da Federico in baronia con l'attribuzione del *plateaticum*, sembra essere stato esso stesso abitato⁹² ed è di collazione regia, come giustamente si afferma⁹³; per sostenere il contrario bisognerebbe far dire al documento quel che dice la dottrina⁹⁴; ma il documento non fa intravedere quella complessa triangolazione di persone né alcuna sussunzione di feudi⁹⁵, e poi la dottrina stessa afferma «quid si Rex ponat unum castrum vel feudum in baroniam? Respondeo: si ex certa scientia volens eum facere baronem, erit baro, quia potest rem suam dare

⁹¹ Ivi, vol. I nr. 829 p. 641 righe 45-46; indicato da G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 35 nt. 92, e forse da altri, e da S. Carocci *Signorie*, cit., p.144 nt. 120.

⁹² Così congettura A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., I pp. 92-93 dal citato documento nr. 818 edito dal Winkelmann.

⁹³ S. Carocci *Signorie*, cit., p. 144 nt. 119.

⁹⁴ Per Andrea da Isernia l'erezione in baronia presuppone non una diretta mutazione regia del regime del feudo (da feudo piano a baronia), ma la collazione fatta da un feudale di un suo feudo a un terzo, con l'assenso regio alla subordinazione suffeudale di questa unità al primo feudale, che diviene barone; i brani sono indicati in G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 69 e nt. 3.

⁹⁵ Lo notavo già ivi pp. 69-70 e nt. 4.

sicut vult Rex»⁹⁶.

Dunque se la *terra plana* o anche quella con possibile “munizione diruta” dei primi due documenti coincidono, per questi profili di regime, con il *feudum planum* documentato nel 1238, avremmo indubbiamente la riprova che in età sveva il feudo piano, o almeno questi suoi tre esempi, sono abitati e di diretta collazione regia; ma non per tutte le attestazioni è così. La *const. III 25 Post mortem* propone, per ipotesi legale, una «terra plana» che il suo titolare «tenet ab eo», cioè da colui ch'è altri dal Re ed è dunque una terra suffeudale che, appunto per questo, non può dirsi di diretta provenienza regia; ho scritto però più volte che, se si comprende, o anche solo si legge, l'impianto prescrittivo di questa *lex*, un tale suffeudo non può che essere quaternato⁹⁷, e se anche esso non proviene “immediate a Rege”, secondo la terminologia federiciana, o insomma non è *in capite a Rege*, il Re ne guida l'assegnazione, e questa è una differenza notevole dai tre casi prima indicati, che pur essendo di piena e diretta collazione regia, e vincolati al *servitium regio* forse anche militare, non è affatto detto che siano quaternati, dato (anche) che, quando i feudi lo sono, Federico, ancora una volta, tende a dirlo. Insomma è vero che, in età sveva, questi feudi piani erano «comunque concessi dal re», ma lo è solo in parte, perché conosciamo invece suffeudi piani quaternati; ed è ancor meno vero o verosimile che quegli stessi feudi «di conseguenza...fossero registrati (nei *quaterniones*)»⁹⁸: è meno vero non solo perché l'unica attestazione d'inquaternamento è, in astratto (*ex lege*), per i suffeudi piani, ma perché non è affatto detto che quei tre feudi piani conosciuti fossero quaternati, anche, e soprattutto perché non ogni concessione regia implica l'inquaternamento⁹⁹. A tal fine, cioè al fine di approfondire almeno un poco la prassi e, soprattutto, le logiche politiche dell'inquaternamento, non lascerei cadere alcune suggestioni che nascono dal documento del 1247/1248 precedentemente citato, e dagli altri convergenti (dal 1231 fino al 1242) sulla eventuale demolizione delle *municiones* di *castra* e casali. In tutti questi casi l'occasione dell'intervento regio è data dalla morte di un feudale e dunque dalla necessità di investire del feudo un erede o un marito della erede; costoro ottengono l'investitura e, più in concreto l'immissione nel godimento feudale, una volta prestati certi adempimenti, ad esempio il pagamento del relevio (chiaro sintomo di feudalità), e dopo che gli ufficiali regi, avendo accertato l'esistenza di fortificazioni, le abbiano demolite se ritenute inutili alla Regia Curia. Ecco il ben noto tratto dirigistico di Federico, che qui si mostra in una

⁹⁶ Andrea da Isernia, *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *De capitaneo qui curiam*, nr. 22 p. 583a.

⁹⁷ G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 35 nt. 92 poi in *Terra feudo castello*, cit., p.412 e nt. 50.

⁹⁸ S. Carocci, cit., *Signorie* p. 144.

⁹⁹ Mi rendo conto che comprendere esattamente la logica giuridica (cioè documentale, legale e dottrinale) del feudo o suffeudo quaternato e del feudo *in capite* (cioè dell'essere *in capite* del feudo) non è facile, né c'è, che io sappia, alcun modo di rendere tutto più semplice, come spesso si tenta; sono costretto perciò a rinviare, non conoscendo, certo per mia colpa, nulla di più attendibile, a G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 34-37, 43-44; e 42-48; e anche 97-100.

applicazione tanto importante quanto trascurata: il feudale (o il signore) ha eretto una fortificazione sulla sua terra di sua mera iniziativa, o l'ha così ereditata e non ha provveduto a distruggerla, così come imposto, ancora nel 1231, dalla *const.* III 32 *Castra*. Si tratta dunque di una fortezza o fortilizio che Federico teme per il suo potenziale centrifugo, e se non decide di distruggerlo, vuol conservarlo in modo da non perderne più il controllo: il fortilizio così conservato va ad aggiungersi, indubbiamente, a quelli costruiti o ricostruiti *ex novo* previa *licentia regia* (come prevede quella *lex*), venendo, direi certamente, iscritto in “quaternionibus” di Curia, ed entrando in sinergia con la *const.* III 25 *Post mortem*, che riserva al re, il quale indica il successore in ogni feudo *in capite a Rege* (come potrebbero essere questi che stiamo esaminando), anche l'individuazione del successore del feudale defunto in ogni tipo di suffeudo quaternato sia esso “terra plana” sia, a maggior ragione, “castrum”. L'inquaternamento, insomma, non indica soltanto la destinazione regia del *servitium*, ch'è poi un *militare servitium*¹⁰⁰ di ogni unità territoriale (feudale o suffedale quaternata), ma indica anche la soggezione regia di ogni postazione castrale o ‘artificialmente’ difesa del Regno, perché inquaternarla equivale anche a riservarsi la nomina (o il potere sulla nomina) di ogni nuovo titolare, o del feudo o del suffeudo. Si tratta di un tentativo possente: comporre in unità la dispersione allodiale delle terre, ed anche quella avvenuta a titolo successorio¹⁰¹, in ragione d'una larga rete feudale predisposta a costruire la convergenza d'ogni capacità militare e a tessere di nervatura anzitutto castrale l'intero territorio del Regno. Se Federico non può sottrarre i *castra*, e altri feudi, alla dimensione proprietaria e successoria, pretende di farne forza, e di guidarla; una pretesa grandiosa, che rivela l'uomo, e, come vedremo, procede anche oltre, su un percorso di improba difficoltà in quel tempo storico, e che vuol realizzare questa ambizione: come creare, sul terreno stesso del potere, un potere effettivamente superiore, se non unico, ai molti poteri in proprietà; né sorprende che l'età angioina si guarderà bene dal rinnovare il tentativo.

La prassi d'inquaternamento è legata, più profondamente di quanto si pensasse, al dirigismo federiciano; ma questa profondità si coglie solo con il “ragionare giuridico”, con un esame “giuridico” del regime delle terre feudali o “quaternate” o “piane”, che mostra, alla fine, la insufficienza di una semplice descrizione della loro condizione fisica, del loro essere fortificate o, piuttosto, pianeggianti; “cosa ” che non costituisce alcuna relazione con il potere. Tuttavia è ora più immediatamente evidente che il modo di essere (giuridico) del “feudo

¹⁰⁰ L'ipotesi di feudi quaternati non nobili è prospettata dal Frezza: M. Frecciae *De subfeudis baronum et investituris feudorum (libri)*, Venezia 1578, § *Baro in Regno dicitur*, p. 101a nr. 4.

¹⁰¹ Parrebbe spiegabile così l'uso, peculiare della Terra d'Otranto, e protratto fino al Quattrocento, di definire unità feudali complesse, cioè formate da parti anche frammentate di distretti territoriali diversi, dal nome dell'antico proprietario: G. Vallone, *Terra, feudo, castello*, cit., pp. 422-426; ad esempio la «terra condam Gualterii de Morzano» comprende «certam partem casalis Morzani, Salve et Aquarice de Capite»; nel 1351 la «terra quondam Mabilie de Margano (Martano)» consiste «in...casali Martani, Calimere et Tussi (Cursi?)».

piano” in età federiciana diverge notevolmente da quello delle stagioni successive, ed è necessario comprendere come l’impianto documentario e prescrittivo del feudo (o suffeudo) piano dell’età federiciana si trasforma nella costruzione concettuale del feudo piano della feudistica meridionale più tarda, che ne esprime la coeva vita reale; e bisogna chiedersi: si tratta dello stesso istituto o soltanto (e in parte) della stessa parola? Rispondere non è facile, ma sembra assai opportuno, e giusto, proporre una cesura tra l’età federiciana e i commentatori trecenteschi¹⁰², e per meglio dire già della prima età angioina, il che, in concreto, significa questo: il gran demiurgo di quella che parrebbe una trasformazione, è naturalmente, per quanto se ne può sapere, Andrea da Isernia, il maggiore tra i feudisti. Egli, come è stato scritto, riprendendo anzitutto le opinioni correnti sui feudi minori nella stessa Glossa al *Liber*, per nulla inclini all’uso del termine *feudum planum* ma asserenti «de feudo non quaternato est sane intelligendum an sit feudum nobile sicut est militare..., ceterum si sit rusticanum»,¹⁰³ li trasforma, usando la parola federiciana, nella categoria generale dei «feudi piani e *de tabula* di natura suffeudale»¹⁰⁴. Tuttavia detto questo, è piuttosto incauto, sostenere che «a partire dai commentatori trecenteschi del *Liber Augustalis* viene di solito affermato che il *feudum planum*...sarebbe stato concesso direttamente da un barone o un conte, non avrebbe comportato obblighi militari nell’esercito regio e la registrazione nei *quaterniones*». Questo non può valere interamente nemmeno per Isernia, nelle cui complesse opere, e in specie in quella feudistica, traspare non soltanto la sopravvivenza della diretta collazione regia di feudi non quaternati, e questo può ancora convivere con la nuova configurazione suffeudale del feudo piano; ma in quelle pagine emerge ancora, e nonostante tutto, la figura del suffeudo piano militare¹⁰⁵. Questa tendenza si potenzia dopo di lui, l’Isernia, e forse contro di lui, e almeno da Luca da Penne al Camerario, la feudistica esprime chiaramente l’idea dell’esistenza di suffeudi piani nobili (militari) non quaternati, com’è stato dimostrato a suo tempo¹⁰⁶.

A questo punto non pare superfluo, o non a tutti, chiedersi il perché di questa proposta teorica, non coronata in tutto dal successo, del più venerato dei sapienti qual è Isernia. Dirò brevemente che l’opera larga sua è lo specchio più penetrante e veritiero del mondo angioino dopo il disfacimento dell’età sveva e

¹⁰² Così mi par di capire da S. Carocci, *Signorie*, cit., p. 143.

¹⁰³ Così, come è stato ripetuto più volte, il Glossatore ordinario nella gl. *Ut de alla const.* III 27 *Ut de successionibus* (ed. Cervone p. 364 a).

¹⁰⁴ G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 38-39 e nt. 103 con elenco (integrabile) dei luoghi specifici iserniani.

¹⁰⁵ Andrea da Isernia, *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *Quae fit prima causa* § *Sed nec est*, nr.10, p. 342, e G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., p. 35 nt. 92 a metà, e altrove.

¹⁰⁶ Bisogna anche notare che, inoltrandosi nel Trecento, il “feudo nobile” non è, a volte, connotato dalla prestazione del *militare servitium* e può dunque anche divergere dal valore presuntivo e tradizionale delle venti onces d’oro annue; ne conosco diversi esempi.

dopo il Vespro. La sua teoria (una teoria per la pratica) della *cohaerentia territorio iurisdictionis*¹⁰⁷ esprime la nuova posizione che ha la feudalità nella costituzione (della) politica. Tuttavia, accanto, o dentro, questa dottrina, Isernia mette in campo un prometeico tentativo di unità politica regalistica in forza di un ripensamento integrale del modo di essere dei feudi in relazione al re. Anzitutto estende - o vuole estendere - l'area dei feudi quaternati (e la loro disciplina) anche a tipi di feudo non registrati nei *quaterniones*: così ogni *castrum*, così ogni nucleo abitativo infeudato, così le terre feudali censite in *cedulis taxationis collectae*, e così via: intesi come "sintomi" di feudo quaternato. Elabora quindi, su impianto federiciano tratto anzitutto dalle *const.* III 25 e III 27, e in piena divergenza dal diritto feudale comune, la complessa figura del suffeudo quaternato (o quaternabile) - egli n'è il grande inventore - che consente una articolazione gerarchica di tutti questi feudi maggiori, conservandoli al dirigismo regio (attraverso la destinazione del *servitium*). Limita quindi - o tenta di farlo - la natura "nobile" (cioè militare) dei feudi, al feudo o suffeudo quaternato¹⁰⁸. Poi sostiene la destinazione d'ogni *servitium* quaternato, o feudale o suffeudale (e pensato militare), al re. Infine propone la natura meramente suffeudale (cioè "piana") d'ogni feudo non quaternato, così restringendo, o, anche qui, tentando di farlo, la collazione regia alla sola area quaternata. La tentata eliminazione della figura del suffeudo nobile piano (non quaternato) evita, o vorrebbe evitare, la destinazione al primo feudale del *servitium*¹⁰⁹. Questa larga e complessa dottrina è anche, probabilmente, un tentativo di frenare la dispersione feudale dei *servitia* dopo il Vespro, mentre la divergenza evidente, e notata, nei documenti superstiti prova, insieme alla generosità del tentativo iserniano, pure il suo rilevante margine di fallimento, ma anche potrebbe dimostrare la inevitabile empiricità di studi documentari senza il conforto di uno sfondo dottrinale e teorico. Nel caso esaminato, siccome difetta una regola legale che disciplini in generale la destinazione dei *servitia*, le confuse e difformi attestazioni documentali rendono impossibile comprendere anche soltanto la sostanza del problema, se la si abbandona alla sola documentazione, e cioè sfugge il ruolo del *servitium* nell'unità politica, mentre la digressione sulla dottrina feudistica iserniana mostra, io credo a sufficienza, il nesso organico tra la teoria e la pratica del feudo, e indica la forza d'un pensiero influente sui documenti fino ad esserne (almeno in parte) creativo prima che interpretativo.

6. Sul "ragionare giuridico", sulla *const.* I 50 *Cum satis* e sui feudi senza giurisdizione

¹⁰⁷ A questo aspetto, o anche ad esso, è dedicato il mio libro del 1985 sulla *Iurisdictio domini*, ch'è dunque un libro anzitutto sul periodo che va dall'età angioina alla prima età vicereale.

¹⁰⁸ Andrea da Isernia, *In usus feudorum Commentaria*, cit., tit. *De controversia feudis* § *Ille tamen* nr. 7 p. 275a, per specificare G. Vallone, *Istituzioni feudali*, cit., pp. 39, 40 etc.

¹⁰⁹ A questi temi, o anche ad essi, è dedicato il mio libro del 1999 sulle *Istituzioni feudali* ch'è dunque, anch'esso, un libro anzitutto sul periodo che va dall'età angioina alla prima età vicereale.

Un appropriato “ragionare giuridico” sembra necessario per comprendere in modo appunto appropriato quale realtà si mostri attraverso un testo giuridico, documentale o legale; bisogna poter capire che una *dampni restauratio*, forse anche un *complementum iustitiae*, sono atti legati alla “coercizione dominicale”, non atti giudiziali cognitivi; e formando così, dal testo, il concetto giuridico, bisogna poi conoscerne le naturali inferenze disciplinari: “usufrutto” non è solo una parola, ma indica il godimento di un bene che non può eccedere la vita dell’usufruttuario. E per quanto riguarda la dottrina giuridica ripeto quel che qui serve, e cioè che essa può rivelare la vita concreta di *leges* o documenti. In altri termini, la dottrina giuridica antica che interpreta queste *leges* o questi documenti esprime il loro concreto modo di vita nel tempo storico della loro vitalità o vigenza; ma lo esprime - oggi - attraverso il “ragionare giuridico”. Detto questo, è poi necessario ricordare che il nesso in particolare tra *leges* e dottrina giuridica di conio esegetico, ha dei limiti di organicità, e questo equivale ora a proporre la distinzione reale tra diritto (nel senso lato di un sapere che istituisce o interpreta) e “costituzione”, nel suo connotato ridotto di assetto di poteri (siano o meno espressi da *leges*). Ad esempio Andrea da Isernia, nel commentare la *const.* III 32 *Castra*, sostiene, in contrasto con quanto è scritto nella *lex*, ed anche in contrasto col Glossatore ordinario, che non è necessaria la *licentia* del re per erigere *munitiones* nelle terre feudali. Come si può spiegare questa distanza di Isernia dal testo prescrittivo di Federico II? Potremmo immaginare che Isernia non capisse quanto leggeva di quel testo; oppure che sostenesse una sua personale opinione; oppure si può comodamente immaginare, secondo un non infrequente strumento di risoluzione di ogni difficoltà, che la *lex* fosse soltanto un atto velleitario di un re verboso. Invece non è così, perché sappiamo, grazie alla documentazione già indicata, che Federico approfittava della morte dei feudali, o di altre occasioni di investitura dei feudi, per imporre l’applicazione di quella *lex*, ordinando la demolizione delle *munitiones* illecite o inutili, erette *sine iussione* nel feudo. Non resta dunque che una soluzione, e cioè che, nell’età di Isernia, fosse mutata, rispetto al tempo di Federico, la relazione tra poteri, cioè tra il potere monarchico e il potere feudale. Con questo intendo ribadire ancora una volta la imprescindibile necessità di usare per la comprensione delle *leges* federiciane il pensiero su di esse dei primi loro interpreti, e in particolare del Caramanico e dell’Isernia, come attestazione superstite e spesso unica, del loro essere norma, del loro vivere concreto; detto questo, è però necessario ribadire pure che sia Marino da Caramanico che Andrea da Isernia fioriscono nei primi cinquant’anni della dominazione angioina, e le loro interpretazioni, distanziate poi da alcuni cruciali decenni, risentono fortemente, e in particolare quelle iserniane, delle mutazioni, nell’assetto dei poteri, avvenute dopo la morte di Federico e con la guerra del Vespro, con l’effetto di rendere la loro interpretazione di alcune *leges* divergente dal disposto propriamente federiciano che dunque va provato vivente diversamente, ad esempio attraverso la prassi

documentale non influenzata (sul punto) da questi giuristi successivi, benché, com'è ovvio, interpretata giuridicamente. So bene che queste mutazioni sono state a lungo oggetto di dibattito storiografico e che la stessa vicenda del Vespro si è discusso e si discute se ridurla alla semplice dimensione del movimento politico oppure se rilevarne, come anche a me pare prudente, l'incidenza nelle relazioni di potere.

Andiamo intanto per gradi. Quando si parla di relazione tra poteri, si parla di unità politica, o, se si vuole di "costituzione"; e s'intende che il potere di giurisdizione, cioè il potere maggiormente rilevante, in quel mondo, per politicità, sia, per la sua relazione tra giurisdizione regia e giurisdizione feudale, *partout relative*, e cioè costitutivo d'unità. Nell'esaminare i poteri feudali o signorili, si parla di «assetto dei poteri» e si dice anche che è necessario comprendere «l'influsso condizionante che i sovrani meridionali andarono affermando sulla feudalità»¹¹⁰. Non si potrebbe dir meglio; siamo alla prospettiva costituzionale che percepisce il nesso tra poteri, per movimentato che sia stato nel suo connettersi o costituirsi. Però che significa «assetto dei poteri»? Significa l'ordine della loro diversità. Ordine qui vuol dire gerarchia, e gerarchia nel potere di giurisdizione significa impugnazione, del qual problema non ci si occupa; ma ordine vuol dire anche tendenziale armonia. Perciò la diversità in uno stesso potere, quello di giurisdizione, significa intanto che in quel potere si uniscono le diversità, significa la politicità del potere. Senza questa ragione, senza cognizione della diversità, ognuno di questi fatti resta abbandonato a se stesso, e cioè indistinto, oscurando il senso della propria presenza nell'unità. È per questo che è necessario spingersi fino ad accertare le condizioni di esistenza (sono esse stesse un fatto, come la *lex*) di ognuno di questi poteri, che è cosa naturalmente diversa dalla constatazione (presentata come fatto) che questi poteri esistono. Questo spessore di campo non rileva se si accetta che «i nobili si limitavano a donare i soli diritti in loro possesso, quelli di bassa giustizia»¹¹¹, senza poi indicare la ragione o condizione o anche soltanto il modo di questo "possesso" e anche senza specificare, ed è questione basilare, se un tal "possesso" riguarda alcuni o molti feudali e signori, o invece, come pare si pensi, tutti costoro. Naturalmente in diverse occasioni si discute di "concessioni" e di "investiture", ma il fatto che con esse s'instauri una relazione di potere, e cosa significhi poi questa relazione nell'assetto dei poteri, non ottiene una vera attenzione; in un caso le si indica come fonte di legittimazione, e dunque strumenti assai più della disponibilità ad obbedire dei sottoposti al feudale, che utili a discutere la condizione di esistenza, qualunque sia, del suo comando¹¹²; e nessun comando o potere ha legittimazione senza certi fondamenti di diritto, senza il sostegno di un proprio "diritto al potere", posto

¹¹⁰ S. Carocci, *Signorie*, cit., pp.159, 181 e in altri luoghi.

¹¹¹ Ivi, p.189.

¹¹² Ivi, pp. 163 e in altri luoghi.

che il pensiero weberiano sia davvero utile in questo tipo di storiografia. Indubbiamente questa assenza di dimensione, non espone ad alcun giudizio negativo, perché implica, alla fine, una scelta di ambito: se ci si restringe a constatare, anche frequentemente e largamente, che ci sono istituzioni o “sfere” di supremazia e altre di subordinazione, senza interessarsi al modo in cui la supremazia e la subordinazione sono costruite, si resta, io credo, largamente al di fuori dalla storia costituzionale o anche solo istituzionale; nel quale interno invece è di costitutiva centralità riconoscere che un potere di giurisdizione, in relazione con il potere regio, è tale per attribuzione *in officio* (su base legale) oppure *ex privilegio*. È stato insegnato: il potere disciplinato in forma di officio sulla base di statuizioni generali, cioè sulla base del diritto astratto, orienta alla modernità politica, che l'altro modo di attribuire il potere, per privilegi, ritarda e vincola in forme proprietarie.

Dunque il problema è questo: qual è l'origine di questi poteri dei feudali e signori, e in particolare delle loro giurisdizioni? Qual è il “diritto al potere” dei feudali? Dobbiamo pensarci sopra, perché non si tratta di un pensiero velleitario e astratto: se Federico chiede «quo titolo» si posseggano poteri a lui subordinati, perché sarebbe inutile per noi chiedere altrettanto¹¹³? I feudali e signori non hanno il loro potere di giurisdizione in via ordinaria per attribuzione di *lex*: è stato già detto che una simile *lex* non esiste, o non esiste ancora. L'hanno forse in via autogena, o “iure proprio”, per il mero fatto della proprietà allodiale o feudale della terra? Se così fosse cadrebbe ogni possibile, e invece necessaria, distinzione tra giustizia dominicale e la cognitiva “bassa giustizia” (qualunque cosa s'intenda per essa); soprattutto nemmeno si comprenderebbe perché mai Federico II concederebbe la “bassa giustizia” in forza di privilegio, e la concederebbe poi espressamente. Dunque pare evidente, anche se è di quelle evidenze ch'è necessario meditare: Federico concede la “bassa giustizia” ai feudali in forza di privilegio; ma allora, data la natura individua del privilegio, e i non molti privilegi a noi noti, è davvero possibile sostenere che ogni feudale - indistintamente - ne godrebbe? E come spiegare, per di più, che tra questi pochi privilegi almeno uno, che ho già indicato e che ancora userò, non concede alcuna giurisdizione? Questa prospettiva logica indica la possibilità che esistano privilegi con concessione di feudi senza giurisdizione; ma farne realtà sarebbe rischioso se ci si affidasse soltanto al conforto di alcuni documenti, ed è poi conforto che, per estendersi ad altri casi, deve superare alcune ambiguità¹¹⁴. C'è tuttavia di più, perché questa prospettiva gode anche di un appoggio strutturale, o di sana costituzione: un privilegio agisce in concreto sempre nei limiti di una disposizione generale, di una *lex*, che ha forza gerarchica sovraordinata; e questa gerarchia definisce il contenuto prescrittivo del privilegio, sia che questo eccettui

¹¹³ *Il Registro della Cancelleria di Federico II*, cit., § 259 vol. I p. 259 nr. XV, 4 (ed. Carcani p. 288).

¹¹⁴ Come, ad esempio, ma ne ho già parlato, comprendere in cosa differisce la dichiarazione documentale di *institiis* dei feudali e la ben chiara concessione a loro di *regere curiam* che comporta indubbiamente l'attribuzione della giurisdizione civile cognitiva.

dall'osservanza della *lex*, sia che ne subisca la disciplina. Ogni volta che tale ingegno viene portato a storicità, gli effetti sono altamente produttivi¹¹⁵, anche se la forza strutturante del meccanismo si diluirà poi in età angioina. In età federiciana, invece, la possibilità di privilegi a favore di feudali privi di attribuzione di giurisdizione civile (che non equivale a pensarli privi di poteri dominicali coercitivi) deve essere misurata sul tentativo di monopolio delle giurisdizioni che il re mette in campo con diverse *leges*: tra queste merita attenzione del tutto particolare la *const. I 50 Cum satis* del settembre 1231 che fa sistema, per prassi documentale e non per sola logica, almeno con le successive (ottobre 1239) *const. I 95, 1 Occupatis*, *I 95, 3 Iudices* e con altre ancora, come la novella *I 62,2 Magistri camerarii* del 1246.

In verità la *Cum satis* è, nel suo complesso unitario, poco frequentata anche dagli interpreti più consapevoli, che sono a mio avviso gli antichi giuristi, e questa particolare disattenzione si spiega - in quei giuristi - perché questa *lex*, esprime come forse nessun'altra, l'ho detto, l'aspirazione federiciana al monopolio della giurisdizione, e vi si afferma senza ambiguità alcuna che nel Regno ogni giurisdizione «tam in civilibus quam in criminalibus causis» dev'essere esercitata dagli ufficiali regi, dal Gran Giustiziere fino a baglivi e *iudices*; e tuttavia almeno questo aspetto della *lex* diviene privo di prospettive con l'età angioina e in sostanza con il Vespro. Basta leggere il commento iserniano, che, per argomentare le ragioni regie in una certa questione, propone l'equiparazione del re con ogni feudatario del Regno in termini del loro diritto alla giurisdizione, annientando così l'idea di esclusività regia nel potere, e in applicazione del principio atomistico, da Isernia fissato nella grande opera feudale, e qui ribadito: «quilibet dominus est ordinarius (iudex) inter vasallos suos»¹¹⁶. Si tratta di un principio per nulla coerente con l'idea di fondo federiciana, e con alcune altre *leges* basilari e dunque anche con l'assetto dei poteri di quell'epoca, mentre chi pensasse che un principio giuridico nulla ha a che fare con la vita concreta, qualunque sia, delle *leges* e sia incapace di produrre "norme", commetterebbe degli errori di astrazione¹¹⁷. Caduto, col tempo, quel suo primo profilo generale e strutturante, la *const. Cum satis* è stata oggetto di attenzione per il divieto federiciano di istituire, nei nuclei abitati, poteri *in officio* in modi consuetudinari o «ex collatione populi», comunemente inteso come rifiuto del modello comunale dell'altra Italia, riservando invece ogni istituzione di ufficiali al potere regio, e già la Glossa ordinaria sintetizzava il tutto così: «prohibentur civitates creare potestates...sed a solo Principe trahunt officiales». Questa riduzione è rimasta, per così dire, alla storia e Pecchia o Gregorio, fino al

¹¹⁵ Ad esempio ancora S. Carocci *Signorie*, cit., pp. 188-189.

¹¹⁶ Così nell'edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p. 106b.

¹¹⁷ Consapevoli riflessioni di ambito storico su tutto questo, e rimaste valide, sono quelle di G. Pugliese, *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto* in "Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche" 17 (1973) pp. 89-132: 114-115.

Calasso nella sua nota lettura¹¹⁸, vi si sono attenuti; ma è una inclinazione che qui non interessa, e piuttosto rilievo che l'insieme della *lex* esprime una volontà che va intesa nella sua interezza: non si fa differenza alcuna (come invece alcuni, erroneamente, hanno ritenuto) tra località demaniali o invece feudali e dunque si impongono, o si vogliono imporre, ufficiali di nomina regia nelle *universitates* di ogni luogo abitato del Regno. Questo è di estrema importanza perché se rifiutiamo, e dobbiamo farlo, la vecchia idea statalista della nomina regia ad esempio dei baglivi anche nelle località feudali, che ogni tanto riemerge, e che ha purtroppo ispirato pagine di storici illustri come Pescione, Calasso, Cassandro o Gaudioso¹¹⁹, ebbene, allora è evidente che questa *lex* vuole istituire la magistratura regia anche nelle località infeudate, con l'effetto di profilare l'esistenza di feudi senza giurisdizione (feudale), ove il privilegio di investitura non la conceda espressamente, perché se la concede, spetta comunque al feudale la istituzione degli ufficiali giudicanti. Bisogna anche aggiungere che lettori capaci di notare questa forza prescrittiva della *const. I 50 Cum satis* ci sono sempre stati, anche tra i giuristi antichi che rilevavano questa particolare inclinazione del testo ormai con evidente gusto storico; è una tendenza abbastanza diffusa, e non è un caso, nel secondo Settecento, che giunge a posizioni radicali con il Fimiani (1787), rispetto a quelle più sfumate, ma convergenti, del Magliano (1770) o del Valletta (1780); qui basterà ricordare il poco noto professore a Catania, e feudista, Francesco Rossi, che trattando «de Jurisdictione ac mero et mixto imperio Feudatariis competente» afferma senza mezzi termini, e proprio in ragione di questa *lex*, che «exceptis quibusdam Baronibus...ceteris Baronibus nedum jus gladii, verum etiam in ipsas causas pecuniarias jurisdictione fuit denegata. Ipsae siquidem pecuniariae causae, si graviores forent, per Justitios definiendae erant; sin leviores per Bajulos a Principe constitutos»¹²⁰, ed è posizione, che senza indulgere, come si potrebbe, a scritti forensi, come quello di Nicola Vivenzio¹²¹, è accolta anche dall'ultima voce autorevole della feudistica meridionale, quella di Marino Guarani, ch'è pure il primo, forse, a far uso appropriato (cioè per la storia feudale) degli ultimi due libri della grande opera di Montesquieu, e che afferma, dicendo già di re Ruggero «barones quaque uti jurisdictione vetuit», che anche in età sveva, appunto per la *Cum satis*, «ne ima quidem, nedum omnimoda jurisdictione, barones usos, nisi *bancus* et *judex* singulari Principis privilegio eis in investitura concessus esset»¹²².

Insomma, questa *lex* si propone, con altre, all'origine della risalente, e tenace,

¹¹⁸ Ora ripensata da M. Caravale, *Federico II legislatore. Per una revisione storiografica*, in "Clio" 31 (2, 1995) pp.175-197: 195-196.

¹¹⁹ G. Vallone, *Le terre orsiniane e la costituzione medievale delle terre*, cit., p. 298 nt. 180.

¹²⁰ F. Rossi, *Conspectus juris publici feudalis communis ac siculi in theses redactus*, Napoli 1792, pp. 102-103 (*tit.XVI, thes. XXXIX*); il revisore, che promuove con plauso l'edizione dell'opera è Marino Guarani.

¹²¹ N. Vivenzio, *Dritto del Fisco sul fendo di Arnone*, s.l., 1794, p. XI.

¹²² M. Guarani, *Jus Feudale Neapolitanum et Siculum*, vol. III, Napoli 1794 pp. 251-253.

benché non diffusa convinzione, secondo la quale in età federiciana i feudali avessero soltanto quella giurisdizione che Federico concedeva o confermava loro espressamente in privilegio, e cioè, come mostrano i documenti, quella civile (cognitiva), ma che, data la *lex*, potessero esserci feudali sprovvisti di essa. Si tratta di interpretazioni di antichi giuristi che però non possono dir nulla sulla vita concreta della *Cum satis*, perché ben posteriori al tempo storico della sua vigenza, ma anche da pagine come queste si impara sempre assai più, almeno in termini di prudenza, che dalle pagine che ne prescindono, in molti casi imprudentemente. Insomma quelle del Rossi, del Guarani e di altri, sono prove di intelligenza, ma prive di concretezza se non confortate, in assenza di coevi giudicati o commenti o dottrina, almeno dalla documentazione superstita. Dico questo per ribadire la necessità del nesso tra generale e particolare, e la effettività della gerarchia tra poteri ed anzi tra diritti al potere, perché la luce che questa *lex*, e le altre connesse, possono proiettare sulla documentazione, a me pare più larga di quella che la documentazione irradia dal suo semplice insieme, escludendo (perché “astratta”, o lasciando in ombra) la misura generale, che invece la include e ne determina, o può determinarne, per forza gerarchica, il contenuto. Tuttavia istituire questa relazione o nesso non è semplice, perché i non molti documenti a me noti, ristretti nel periodo dal 1231 al 1250, portano di per sé tali difficoltà, che alla fine ci si può trovare di fronte a suggestioni quasi opposte, che vanno dall’esigenza di riconoscere una intenzione prescrittiva consapevole e mirata negli enunciati documentali, e in ogni singola parola giuridicamente rilevante che li costituisce, fino quasi all’acquietarsi in una casualità del dire documentale. Basti far l’esempio dei diversi privilegi che scrivono di «iustitiis»; come ho già notato, non è affatto facile interrogarsi sul significato di questa parola, cioè, va detto, interrogarsi sul suo significato peculiare in «seno al linguaggio giuridico»¹²³ anche della sola prassi documentale. Si tratta del mero riconoscimento della coercizione dominicale propria del concessionario, e che dunque ne avrebbe comunque goduto, oppure è preferibile reinterpretare questa parola con l’espressione presente in altro importante documento, del 1232, nel quale Federico attribuisce al feudale il potere di «procreare iudices et regere curiam»? Qui la concessione della giurisdizione civile cognitiva è inequivocabile, ma non è imprudente, proprio per questo, estendere, senza ulteriore indagine conoscitiva, questo stesso significato a parole generiche - «iustitiis» - che non sembrano trattenere alcun sintomo istituzionale? Si tratterebbe, naturalmente, di una imprudenza sostenibile ove si ritenesse di poter evitare distinzioni tra coercizione e giurisdizione. Evito però di soffermarmi su questo aspetto, o su altri troppo gravidi di incertezze e possibili dissensi, perché voglio esaminare soltanto quei documenti che più semplicemente possono fare sistema con la *const. Cum satis* o con le altre collegate, ed è anzi opportuno anticipare che questa *lex* non è affatto “ideologica”, se con ciò s’intendesse la vocazione meramente

¹²³ R. Guastini, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 269-270.

declamatoria del testo, ammesso che un monarca come Federico, sempre disposto a sollecitare la disponibilità ad obbedire dei sottoposti, ne producesse di simili.

Certo, questa *lex*, per il suo stesso enunciato prescrittivo (la giurisdizione è solo regia) e per la sua prassi attuativa, che esiste, confligge volutamente con le altrui proprietà di potere, ed è perciò naturale che le tracce documentali utili, esprimano anche, e forse anzitutto, difficoltà, resistenze, mediazione, e insomma tutto ciò che il movimento politico può opporre alle operazioni di assetto e di struttura, conservando tuttavia la prova di questo grande tentativo, destinato in seguito a naufragare, di monopolio della forza. Farò soltanto quattro esempi; ed il primo riguarda il già più volte ricordato documento forse del 1231 con il quale Federico attribuisce all'abate di Cava anche diversi poteri e diritti sulle sue stesse terre, senza cenno alcuno alla giurisdizione¹²⁴. Ora si potrà sostenere che la parola «iustitiis» sia sinonimo di «iudices» o «curia», ma se un privilegio di questa articolazione e complessità, elenca con scrupolo ben sette diritti di prevalente natura fiscale (tra i quali il *plateaticum*), senza menzionare né «iustitiis» né «iudices» o «curia», e, insomma, quel potere di giurisdizione vera che, per essere esercitato, non può che essere espressamente attribuito, sembra assai difficile sostenere, che quella giurisdizione fosse invece, e in che modo, in potere dell'abate. Magari si potrebbe fare della giurisdizione civile, con notevole ardimento, un connotato naturale della proprietà abbaziale, e di ogni altra proprietà, e dunque proporla in analogia o in identità, con la coercizione dominicale; ma se pure questo espediente giungesse a spiegare l'omessa menzione di «iustitiis» di «iudices» o di «curia» in questo documento, renderebbe poi irrilevante e superflua la frequente pratica della stessa menzione in altri documenti, e in particolare la menzione di «iudices». Piuttosto, sembra evidente che Federico, per questa vasta proprietà ecclesiastica, avesse un progetto.

Un secondo documento, anch'esso già notato, è quello del 7 giugno 1231, relativo ad un ampio distretto demaniale - la *terra Cancie* - sul quale Federico pretende un potere esclusivo: «nullus habet curiam...nisi dominus Imperator»¹²⁵: il documento indica beni o, nel caso che ci interessa, poteri, che in quel distretto devono essere revocati al titolo regio (cioè imperiale), perché altri dal re, evidentemente, li usava, o per impedire che li usi. Non si tratta perciò della semplice constatazione che in quel distretto non c'è *curia* (nulla si dice di *iudices*) - o giurisdizione - diversa da quella regia, ma della precisa volontà che non ce ne siano altre da essa, mentre potrebbero esserci, perché, indubbiamente, data la

¹²⁴ Il documento in Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Friderici II*, cit., t. III, (1852), pp. 259-262; G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 85-86. Le mie considerazioni si affidano a questa edizione del documento, che sarebbe in ogni caso opportuno rivedere.

¹²⁵ E. Winkelmann, *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 783 p. 613; se ne fa uso attento nel volume di F. Senatore, *Una città, il Regno: istituzioni e società a Capua nel XV secolo*, in corso di pubblicazione. Potrebbe avere analoga valenza il documento in del 1238 sempre negli *Acta Imperii inedita*, cit., vol. I nr. 818 p. 635 per Atri.

grande estensione della *terra Cancie*, non tutte le unità allodiali o signorili (se non anche suffeudali) del distretto sono regie o gestite direttamente per il re. Però, di quale giurisdizione si tratta? Se non ci fosse distinzione alcuna tra coercizione dominicale e giurisdizione cognitiva avremmo già un chiaro esempio di unità allodiali (se non anche suffeudali) distrettuate prive di ogni giurisdizione; ma, ragionando diversamente, ed è opportuno, il distretto è demaniale e la giurisdizione civile bisogna pensare che non possa essere in attribuzione se non a ufficiali regi; perciò Federico con questo imperioso comando o pretende il monopolio della giustizia dominicale (il termine *curia* allora vi si dovrebbe adattare); o vuole più semplicemente vietare che i diversi signori o suffeudali distrettuali attraggano sul tronco della coercizione dominicale anche la giurisdizione civile; e qui, con la plausibilità di questa ipotesi, si rivelano alcuni aspetti: l'orientamento autoritario di Federico nel rivendicare i poteri, la usuale coincidenza nella vita rurale tra coercizione e giurisdizione, che Federico vuole, con titanico impegno, distinguere, e che probabilmente è il vero sfondo sul quale misurare la sua opera; la limitatezza di spazi concessivi del dire documentale (di questo e altri documenti) rispetto alla virulenza delle prassi da aggredire, ed aggredite, e dunque la ragione e il fine, forse, della *const. I 50 Cum satis*, che sarà pubblicata pochi mesi dopo questo ordine regio.

Che non fosse facile impresa lo dimostra un terzo ed importante documento, databile tra la fine del 1238 e il 1242, dal quale sappiamo del tutt'altro che insignificante o ignoto Filippo Cinardo, feudale di Conversano, il quale ha nominato «in terra sua» un giudice annuale, ma lamenta che il Giustiziere provinciale impedisce l'esercizio di quell'ufficio, e lo impedisce perché in forza della *const. I 95,1 Occupatis* (che specifica la I 50 *Cum satis*) pretende, a ragione, che la nomina degli *iudices* debba essere regia, o degli ufficiali regi, anche nelle terre infeudate. Questo è ben significativo e fa chiaramente percepire che le *leges* in questione non navigano soltanto nel limbo degli intenti, ma agiscono concretamente nel gioco delle istituzioni. Federico però, nel caso, rimuove l'ostacolo: ha concesso «de gracia speciali» ai «comites et barones» (tra i quali il Cinardo) del distretto che «in terris eorum annales iudices ordinent»¹²⁶. Va subito detto che in questo distretto, come in ogni distretto, solo alcuni tra i feudali sono «comites et barones», e questi non costituiscono certamente quella «maior pars feudotiorum» che prestano servizio *in capite a Rege*¹²⁷, e tra i quali vanno computati, ad esempio, i titolari di “feudi piani”, e dunque è addirittura possibile immaginare che in tali feudi il regio Giustiziere imponesse *iudices* di nomina regia. Tuttavia, cosa elargisce Federico con un privilegio collettivo di giurisdizione *contra legem*? Concede a tutti i feudali titolati quel che avevano solo alcuni? o quel che tutti già avevano, in qualunque modo l'avessero? o quel che nessuno aveva più, data la *lex*? Ora sembra più importante

¹²⁶ Ivi, vol. I nr. 942 p. 716.

¹²⁷ Ivi, vol. I nr. 920 p. 695.

chiedersi il perché di un simile privilegio. Perché, almeno in questo distretto, Federico non vuole contrasti con la feudalità maggiore, e anzi non può averne; non ha evidentemente la forza, nemmeno lui, di estinguere in modo radicale, con un ordine generale e indistinto, o, dice il Gregorio, «con un tratto solo d'autorità», quel potere della feudalità e, avendo fissato con le *leges* il presupposto dell'azione, deve poi procedere diversamente, e cioè con azioni singolari e mirate, un poco come avviene per la demolizione delle *munitiones* di *castra* e casali infeudati, quando l'intervento regio sfrutta l'occasione della morte del feudale. Vediamo allora un quarto documento che necessita di una breve premessa; un privilegio federiciano del 1227, ne include un altro del 1195 di Enrico VI: ne ricaviamo che la città di Chieti, della quale sappiamo meno di quanto vorremmo, era stata prima a titolo, forse, allodiale e poi, ancora forse, a titolo feudale (per il 1227), della chiesa e del vescovo teatino; almeno è quello che si comprende da questa scarna e poco studiata documentazione, sulla quale che io sappia, non è stato avanzato alcun dubbio di autenticità¹²⁸; perciò, avendo notizia di un «Symonem comitem Teatinum» che le fonti ricordano al 5 maggio 1240¹²⁹, dobbiamo pensare, che la «Terra Teatina» sottoposta al conte, non includesse il *caput*, cioè Chieti, che è del vescovo¹³⁰. Però al 4 febbraio 1240, la cattedra è vacante, e il regio Commissario informa Federico che gli *iudices* di città non esercitano l'ufficio, con pregiudizio delle rendite baiulari, e dubitano anzi di poterlo fare, perché nominati dal vescovo defunto, che, evidentemente, ne aveva il potere. Si tratta di un dubbio che nasce dalla *const. I 50 Cum satis* e dalle altre *leges* connesse; l'Imperatore lo risolve ordinando al Giustiziere provinciale d'Abruzzo di nominare, in rispetto della *lex*, «iudices annales...sicut in aliis partibus regni nostri»¹³¹. Federico, si noti, proroga gli «advocatos et notarios» di nomina vescovile, ma, in altra direzione, l'occasione della vacanza vescovile (pensata come scadenza) è colta con prontezza: non c'è intenzione alcuna di concedere al nuovo vescovo la nomina degli *iudices*; e dunque Chieti è una città feudale, per la quale non è configurabile alcuna ipotesi di scadenza al regio demanio, con *iudices* regi. Ed è poi una situazione che parrebbe destinata a durare: solo nel 1296 il vescovo di Chieti chiede e ottiene da Carlo II d'Angiò che la città, «quae est ipsius ecclesiae», ed anzi la *universitas* di Chieti, possa nominare un giudice annuale, «etiam exterum», per la giurisdizione civile, che il

¹²⁸ Uso G. Ravizza, *Collezione di diplomi...della città di Chieti*, vol. I, Napoli 1832, nr.6 (di Federico II dell'agosto 1227) pp. 10-13. Il documento è ripreso dalla seconda edizione della *Italia sacra* dell'Ughelli. Una sintesi in G. Baaken (cur.), *Die Regesten des Kaiserreiches unter Heinrich VI.*, vol. I, Köln 1972 pp. 177-178. Non ve n'è traccia in A. Balducci, *Regesto delle pergamene della Curia arcivescovile di Chieti (1006-1400)*, Casalbordino 1926, pp. 8-31.

¹²⁹ *Il Registro della Cancelleria di Federico II*, cit., § 1051 vol. II p. 920 (ed. Carcani p. 240a). Ha forse la sua importanza notare che Federico nominò conte di Chieti nel 1245 un suo figlio naturale, Riccardo: W. Stürner, *Federico II e l'apogeo dell'Impero*, cit., pp. 701, 983, 995-996, 998-999.

¹³⁰ Non giunge all'età federiciano quanto in L. Gatto, *Chieti e il suo territorio tra comitato e vescovi* in S. Boesch Gajano, M.R. Berardi (curr.), *Civiltà medievale negli Abruzzi*, vol. I, L'Aquila 1990, pp. 125-149.

¹³¹ *Il Registro della Cancelleria di Federico II*, cit., § 515 vol. I p. 494 nr. 2 (ed. Carcani p. 335a).

vescovo ogni volta conferma¹³²; ma è certo rischioso pretendere una continuità tra due estremi separati da tanti decenni di silenzio.

Piuttosto vorrei indicare una questione collegata, che cercherò di trattare in breve, in attesa di meglio: Federico teme che lo stallo degli *iudices* di Chieti, diminuisca, dice egli, «iura baiulationis nostre»; ma perché la *baiulatio* è «nostra», cioè di Federico? Il vescovo non ne ha forse titolo? e poi perché non l'avrebbe o da quando? o Federico pensa già nei termini della *Cum satis*? Per capir meglio sarebbe necessario congiungere il contesto legislativo (e dottrinale) e quello documentario sulle attribuzioni e sulle attività del baglivo, e farlo sarebbe anzi indispensabile per non costringere quei contesti a vita parallela e incomunicante e anche ingannevole, e percepire così quell'impianto "costruttivo", cioè il "fatto" dell'unità politica affidato alla relazione tra generale e particolare, tra *lex* e documento, che anche storici di preminente vocazione documentale colgono bene¹³³. Tuttavia è un impegno sul quale gravano molte difficoltà, ed anzitutto una incerta comprensione della disciplina legale del baglivo e della *baiulatio* nella loro stessa storia, dalla gugliemina *const. I 65 Locorum*, che si presta bene ad essere letta come se si attribuisse la *baiulatio* sempre e soltanto o «in credentiam» o «in extaleum» (con conferma in età federiciana dal brano finale della *const. I 71 Clerici quoque* del 1231, e anche della I 62,1 *Puritatem*¹³⁴), fino alla drastica riforma federiciana del 1246, quando, superando statuizioni miste del 1231 (*const. I 72, 1 Constitutionum* e I 73,1 *Cum circa*, con l'inciso anticipatorio "Salarium...provisum" datato forse al 1240 [ma io penserei al 1246]), i baglivi sono sottratti integralmente alla retribuzione sportulare perché si assegna loro un pieno salario fiscale (I 74 *Cum iuxta*) che va congiunto all'obbligo di I 62, 2 *Magistri* imposto ai Camerari a che «non vendant baiulationum officia»; un tal divieto sembra riguardare proprio la cessione della *baiulatio* «in extaleum» se non anche «in credentiam», perché la *lex* angioina che lo eliminerà, nel 1282, intende, usando appunto il linguaggio federiciano, di ripristinare "vendita" e (anche) "credentia"¹³⁵. Questi esiti, che travolgono il tentativo, così tipicamente

¹³² G. Ravizza, *Collezione di diplomi*, cit., vol.I, nr. 11 (di Carlo II del 28 maggio 1296) pp. 19-20. Anche questo documento è ripreso dalla *Italia sacra* dell'Ughelli ed anch'esso non è conservato.

¹³³ J.-M. Martin, *La Pouille du VI^e au XII^e siècle*, Roma 1993, pp. 817-826: 825.

¹³⁴ La *const. Puritatem* (del 1231), che obbliga camerari e baglivi al giuramento "priusquam in cabellam vel credentiam baiulationes nostras administrandas susceperint", sarà integrata da una celebre novella aggiunta al testo. Se questa integrazione fosse dell'ottobre 1246, come propone W. Stürner, *Einleitung*, cit., pp. 97-98, sorgerebbe una qualche incongruenza almeno con il divieto della *const. I 62, 2 Magistri* che è assegnata appunto al 1246; però Stürner ignora o trascura l'importante saggio di G. M. Monti, *Il diritto comune nella concezione sveva ed angioina* negli *Studi di storia e diritto in onore di E. Besta*, vol. II, Milano 1939, pp. 267-300: 272, che in accordo col Capasso propone invece il 1244.

¹³⁵ La prova è nel fatto che Andrea da Isernia nota il superamento della, ai suoi tempi, certo già desueta, *const. I 62, 2 Magistri* (ed. Cervone p. 124 b) proprio in forza del capit. *In primis officia* (ed. in R. Trifone, *La legislazione angioina. Edizione critica*, Napoli 1921 p. 85), con pieno recupero istituzionale, perché qui la "vendita" della *baiulatio* (annuale) per estaglio avviene «licitatione et subhastatione premissa» su base d'asta; oppure (cioè, da prassi successiva, per difetto di estaglio) affidandola «ad credentiam», per un prezzo corrispondente al gettito prevedibile.

federiciano, di pensare il baglivo nella forma pura dell'ufficio, qui non interessano, perché rientrano nel generale superamento costituzionale di quel mondo e di quella stagione, che avviene con gli Angioini; piuttosto importa proporsi alcune domande, di quelle necessarie a non subire passivamente la documentazione: così se accettiamo la possibilità di feudali sprovvisti nel loro feudo di giurisdizione cognitiva, come gli esempi precedenti, ed altri ce ne sarebbero¹³⁶, possono suggerire, emergono alcune ipotesi di lavoro. Ad esempio è certo che il re può dare a credenza o in estaglio le sue *baiulationes* di terre demaniali, così come anche il feudale provvisto di giurisdizione può estagliare le sue; ma il re potrebbe anche estagliare la "sua" *baiulatio* su terre infeudate senza giurisdizione: è forse il caso del vescovo teatino? Si tratta di un percorso incerto¹³⁷, prospettato, in via dichiaratamente ipotetica, anche per l'analisi, sempre insoddisfacente, del criptico *Quaternus excadenciarium* del Giustizierato di Capitanata degli anni 1249-1250, e per altre prospettive¹³⁸, che qui è inutile riproporre, ma che fu proposto, con altri, per reagire a prassi di ricerca che urtano solo dall'interno le maglie fitte della documentazione.

7. Intermezzo sulla "modernità" di Federico II, sulla separazione dei poteri, sul concetto di "pubblico", sull'attualità, o meno, dei modelli weberiani, e su altro ancora

L'intero tratto di quanto precede consente, per una certa ricorrenza di temi, una specie di parentesi o sospensione. Riguarda la questione della "modernità", o meno, di Federico II, e, naturalmente, quella sua "modernità" che si mostra, o meno, dal *Liber Augustalis*. Si tratta, si sa, di un'antica questione, trattata da molti e che ciascuno di costoro tende a risolvere a suo modo, anche se in concreto è necessario pronunciarsi, e lo si avverte sempre, benché a volte solo istintivamente, su un profilo di relazione, e cioè se il *Liber* e Federico siano o meno "moderni" nel loro tempo storico. Dice questo il Gregorio quando definisce il *Liber* "opera superiore a quel secolo", ma si tratta di stabilire come si decide la superiorità nella relazione con quanto quel secolo ha prodotto di relazionabile. Si tratta di relazione tra *leges*? poniamo tra le *constitutiones* federiciane e i *capitula* angioini? Rileverà il fatto, comunque significativo, che le prime furono volute da Federico in corpo unitario e le altre per nulla? Direi di no; quel che conta, probabilmente, non sono le *leges*, ma quanto esse, ed

¹³⁶ Ad esempio i casi notevoli del «casale Sillectani», del «casale Bruczani», del «locus Caldarie» e di altri, che ho rapidamente esaminato in G. Vallone *Le terre orsiniane*, cit., pp. 276-277, 280-282 nt. 131.

¹³⁷ Indico, per esempio, i *castra* quasi certamente demaniali, la cui giurisdizione baiulare, estagliata dal Re (con proventi trattenuti probabilmente dai castellani), viene intesa invece come concessa in feudo: A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., II pp.101-102 e nt. 3, con documento tratto da *Il Registro della Cancelleria di Federico II*, cit., § 515 vol. I p. 494 nr. 2 (ed. Carcani pp. 335a-335b).

¹³⁸ G. Vallone *Le terre orsiniane*, cit., pp. 277-278; G. Vallone, *Terra, feudo, castello*, cit., p. 421 nt. 97 (da mitigare).

anzitutto esse, costruiscono, o costituiscono in termini di potere. Il gran problema, tuttora vitale, della “continuità” o “discontinuità” tra l’età sveva, nel senso di federiciana, e l’età angioina, è, al di là delle ipotesi avanzate e delle convinzioni proposte, e anche al di là dei molto diversi angoli visuali in uso (le istituzioni cittadine, o quelle feudali, o invece gli *officia* del Re), ebbene è qualcosa che non è subito diritto e *leges*, ma potere ed anzi relazione tra poteri, costituzione. Lo si vorrà concedere? è difficile crederlo, dato che il concetto di costituzione è oscurato da quello di “ordinamento giuridico”, in uso già nella prima letteratura di uso scientifico, nel Vaccari, nel Besta, nel Calasso, nel Monti¹³⁹, e nel quale vibra, e non è poco, l’elemento istituzionale accanto a quello disciplinare, secondo l’osservazione di Schmitt, benché il concetto, e la parola stessa di “costituzione” torni a farsi valere, ogni volta che si intenda definire l’unità politica e l’insieme dei poteri in quanto del tutto correlati tra loro (“partout relatives”). Da questo punto di vista già il Gregorio parla di “costituzione politica”, ma soltanto, mi pare, un autore di quella stagione, il Besta, e proprio in un corso di lezioni destinate a *Il diritto pubblico nell’Italia meridionale*, ha sentito l’esigenza di tentare una definizione.¹⁴⁰

Ora è proprio sull’insieme dei poteri e sulla loro correlazione o assetto, cioè sulla costituzione nel suo profilo istituzionale, che, alla fine, poggia ogni discussione ed ogni dissenso. Perciò non a caso ha avuto eco ancora di recente nella storiografia italiana, la riflessione di alcuni decenni fa, orientata al tema dei poteri e alla questione della loro modernità - o meno -, sulla parola “statuere”, che nel pensiero giuridico degli ultimi Glossatori bolognesi, si presta a definire indistintamente così il legiferare che il giudicare; e dunque, opportunamente, ne consegue che «il dogma della divisione dei poteri (come, per altri versi, il dogma della sovranità) è una troppo manifesta consacrazione di un fatto storicamente determinato per servire di ermeneutica storica del pensiero di un ormai lontano Duecento»¹⁴¹. Si tratta di una indistinzione nel pensiero, e nella definizione sintetica o generica, perché “statuere” si presta certamente a qualificare l’atto imperativo, sia esso o singolare o generale; ma quest’ultimo differenziarsi, senza dubbio, resta; e, giustamente, si aggiunge che «le distinzioni vi sono, ma vengono dopo», e sono distinzioni possibili già nel pensiero stesso, ma soprattutto nella vita istituzionale concreta, perché, per il Regno meridionale di allora, dice un antico maestro che «una precisa divisione di poteri non si faceva ancora, ma quale criterio di base della struttura burocratica servì certamente una

¹³⁹ G. Vallone, *Rilettura di Pietro Vaccari* in P. Maffei-G. M. Varanini (curr.), *Il cammino delle idee dal Medioevo all’Antico Regime. Diritto e cultura nell’esperienza europea*, vol. III di *Honos alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, Firenze 2014, pp. 403-416.

¹⁴⁰ E. Besta, *Il diritto pubblico nell’Italia meridionale dai Normanni agli Aragonesi* (1929) nei suoi *Scritti di storia giuridica dell’Italia meridionale*, a c. di G. Cassandro, Bari 1962, pp. 3-107: 26; «potrebbe risultare dalla consuetudine», si dice, con impostazione in uso anche presso altri autori, ma che finisce per potenziare il profilo giuridico-normativo di una possibile costituzione.

¹⁴¹ P. Costa, *Iurisdiction. Semantica del pensiero politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969, pp. 148-149.

distinzione di funzioni»¹⁴². Legiferare, da questo punto di vista, non è, indubbiamente, giudicare, e poco conta, allora, che l'uno e l'altro potere siano tuttavia sussunti nella categoria generale della statuizione, o in quella, assai più problematica, della giustizia; perché intanto la logica distintiva, per la quale si giudica in base alla legge, che pone in nesso due diverse statuizioni, è la struttura di ogni possibile unità. Basterebbe richiamare la *const. I 62, 1 Puritatem* nella sua redazione più tarda; preferisco invece notare che il nesso tra le funzioni diverse di *lex* e *iurisdictio* è da sempre, nella tradizione occidentale, la “cosa” stessa, o la più importante, del congegno unitario dei poteri; non vuole forse il nuovo Imperatore dei Franchi, e siamo nell'anno 802, che “iudices secundum scriptam legem iudicent, non secundum arbitrium suum”? e non aveva già detto qualcosa di simile il *Liber Iudiciorum*, e prima ancora il codice di Eurico? L'accusa di incoerenza storica non può allora essere rivolta al pensiero che nell'età federiciana, e prima ancora, esista la distinzione funzionale dei poteri, dato che questa distinzione, evidentemente, esiste e Federico, largamente, ne usa; incoerente è pretendere che in quella stagione vivesse, posto che qualcuno abbia preteso che vi abbia vissuto, “il dogma della divisione dei poteri”, e cioè quell'esigenza di tutela e rimedio contro l'esorbitanza e l'eccesso del potere, ed il suo accumulo (pur nella distinzione di funzioni) nelle mani del Monarca, che ci hanno indicato Locke e Montesquieu e che nella forma del “principio di legalità” (garantistico) è stata attuata dallo “stato di diritto”.

Indubbiamente Federico II si pone, in modo poi quasi emblematico, all'origine (o forse in posizione originaria) di questo accumulo di potere, ed anzi di capacità di potenza. Certo in lui è forte il «collegamento inscindibile tra giustizia e legge regia»;¹⁴³ ed infatti è per convinzione della fusione nella sua stessa persona, lo sappiamo, dello spessore óntico e divino della giustizia e di quello mondano della *lex*¹⁴⁴, che egli innalza il suo tentativo potestativo, non pensando di desacralizzare lo “spazio (del) pubblico”, o il contesto di legittimazione, ma proponendovi, parrebbe, il suo essere Imperatore come “sacro” e così offrendosi al foro interiore degli obbedienti con vincolo di credenza. Sicché non sembra solo “giuristica”, o di “ragione legale” la sua perfetta comprensione del congegno: il legiferare e il giudicare costituiscono due funzioni diverse capaci di sprigionare immensa forza costruttiva, se collegate in nesso; ma poi questa forza attiva è il presupposto funzionale capace di irradiare “giustizia” in ogni singola e concreta occorrenza, e quel che è giustizia si mostra, per scelta, come comando e funzione, come ragione legale rispetto alla quale la sacralità personale dell'Imperatore si pone come *vis a tergo*. In ogni caso quel

¹⁴² E. Besta, *Il diritto pubblico nell'Italia meridionale*, cit., p. 24.

¹⁴³ M. Caravale, *Giustizia e legislazione nelle assise di Ariano* (1994), in M. Caravale, *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Bari 1998, pp. 3-23: 7.

¹⁴⁴ Richiamo le riflessioni classiche di E. Kantorowicz, *Federico II, imperatore* (1927), Milano 1976, pp. 212-239 (216, 219...), e *I due corpi del Re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale* (1957), Torino 1989, pp. 84-165.

nesso è potenza, anche se, va subito detto, potenza in concreto non esclusiva od unica. Certamente, come negarlo, Federico ha molti poteri, e, tra questi, ha titolo esclusivo, nel Regno, al potere di legiferare, e fa delega della sua giurisdizione ai suoi ufficiali giudicanti, ma, indubbiamente egli, ed è intuizione notevolissima, «non...ha unicità di giurisdizione e monopolio...della medesima»¹⁴⁵; inoltre, a differenza di altri monarchi occidentali di tempi successivi, nell'antico regime, nemmeno ha costante forza politica di imporre la sua volontà, come fosse "irresistibile" dai diversi ordini interni del suo regno; e sarebbe facile elencare, in parallelo ai suoi celebri atti d'imperio, anche i suoi costanti gesti di prudenza, che del resto ho per alcuni casi già indicato. Bisogna però saper valutare un aspetto di centrale importanza: Federico non ha il monopolio delle giurisdizioni, ma tenta di averlo, come mostrano alcune sue *constitutiones* (*const.* I 49 *Ea que*, I 50 *Cum satis* ed altre connesse) che devono intanto essere rettamente intese e poi misurate, com'è stato qui in parte fatto, nella loro concreta vitalità. Inoltre importa ora esaminare un aspetto, ed anzi un movimento istituzionale, che costituisce il fulcro di questo tentativo: egli avendo compreso in pieno la forza novativa della legge/*lex* non solo riprende e ripropone - nella forma appunto di *lex*- l'antico principio di legalità della giurisdizione (si giudica sulla base della legge), ma estende questa comprensione e questa forza alla legalità degli *officia* anzitutto giudicanti, cioè alla istituzione legale degli *officia*, con sistematicità e ordine strutturante tale, che per il tempo a lui precedente si possono enumerare solo modesti precorriti. Dunque, ecco qui un tentativo, senza precedenti, e destinato ad essere abbandonato e travolto nell'età angioina, di monopolio della giurisdizione, che si esperisce con la statuizione legale degli *officia* giudicanti; ma ecco anche una resistenza degli ordini interni del Regno, i feudali anzitutto, che è data specialmente dalla natura di questi ordini, dal loro particolare modo di avere, o forse di essere, potere.

Vediamo gradatamente. Anzitutto non c'è dubbio: se il re non ha monopolio del potere, il potere è plurale; ma quale concetto adottiamo per definire la pluralità? Il concetto nella storiografia italiana prevalentemente usato è "pluralismo di ordinamenti ognuno dei quali disciplinava forme proprie di giustizia", con un richiamo all'illustre insegnamento di Francesco Calasso; ma questo insegnamento, poggiato com'è noto sulla teoria dell'ordinamento giuridico introdotta in Italia da Santi Romano, esprime il "plurale" soltanto nel suo essere, alla fine, giuridico o "normativo", ed in concreto non solo le istituzioni, ma lo stesso potere -ogni potere- emerge soltanto attraverso una sua "valutazione giuridica", secondo la definizione appunto del Calasso¹⁴⁶. Se ne

¹⁴⁵ M. Caravale, *Federico II legislatore*, cit., p. 183.

¹⁴⁶ La storia stessa di formazione del pensiero di Calasso, più volte meditata, è esemplare. Impadronitosi dell'idea di "diritto comune", lo prospetta già nelle lezioni del 1938 (*Storia e sistema delle fonti del diritto comune*), come la storia stessa del diritto in Italia, e la risolve in quella delle sue "fonti di produzione" a loro volta pensate come "prodotto organico della coscienza nazionale" (pp.14,18-18, 21). Nel decennio successivo questa impostazione unidimensionale diviene insoddisfacente e si articola in una concezione che distingue le "norme" e le fonti (*Le fonti del diritto. Sec V-XV*.

coglie, insomma, la superficie, o il regime e la disciplina (ad esempio la giurisdizione, regia o feudale, di primo grado nel suo essere regolata per citazioni, contraddittorio, cognizione etc. e in modo convergente o divergente), ma così, nulla può affiorare del fondamento di un tale potere di giurisdizione, e cioè nulla sul diritto al potere di chi la esercita, se in forza di un diritto proprio al potere o di un semplice diritto delegato; si oscura, in altri termini, una distinzione essenziale: se del potere si abbia proprietà (allodiale o feudale) e trasmissibilità ereditaria, o se il potere, altrui, lo si abbia semplicemente *in officio*. E se questa diversità, che è tale, non è condotta alla sua radice, sfugge completamente il modo concreto di esistenza, la costruzione istituzionale dell'unità politica, che viene in sostanza ridotta al sistema di fonti di produzione del diritto. Gli effetti sono allora evidenti: la idea di sovranità, sottratta a questo spessore di campo, dal quale dovrebbe invece ergersi, può ancora sembrare, e al Calasso sembra, senza contraddizione, monolite statale e potere politico unico, ma se la si riconduce con accortezza a quello spessore, e ad un'autentica articolazione plurale, indubbiamente da quella stessa idea non se ne possono trarre «per nulla le conseguenze che ne trae Calasso»¹⁴⁷. La constatazione che il potere politico, e in concreto le giurisdizioni, sono in proprietà di una pluralità innumerevole di feudali e signori, mostra bene che il potere politico non è unico né totalmente regio, non è insomma sovranità nel senso e segno moderno del concetto, ma si arrocca - diceva Hintze - nella parte apicale del sistema dei poteri, e secondo una gerarchia che è nella natura stessa del percorso delle impugnazioni.

Quando, ben a ragione, si esortava a non estendere al mondo medievale sia “il dogma della divisione dei poteri”, sia anche “il dogma della sovranità” (espressione essa stessa calassiana), si intendeva – io credo- dir questo: la “sovranità” medievale è, invece, “superiorità”, e i due termini non sono sinonimi. E certo se per descrivere il mondo medievale si usano senza cautela alcuna i concetti di costituzione, Stato e sovranità, si finisce per fare una serie di confusioni inestricabili e, soprattutto, falsanti¹⁴⁸. Ora, per una piena restituzione della sovranità a superiorità, e per un incontro convincente con le teorie essenziali della modernità politica, che introduce il superamento del mondo medievale, va preliminarmente ribadito che il potere, o i poteri, non possono essere considerati subito ordinamento normativo e norma, ma appunto poteri

Lezioni...[1948]) dalla “istituzione” ch'è regolata dalle norme (*Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale* [1949] pp. 23-24). Questa duplicità si compone nell'idea unitaria di “ordinamento giuridico”, con il risultato positivo di dare spessore al pluralismo medievale con la teorica della “pluralità degli ordinamenti giuridici”, ma riproducendo, alla fine, come elemento determinante di ogni singolo ordinamento della pluralità, ancora diritto e norma (e loro sistema), benché si sfiori la questione del loro diritto al potere (pp. 209, 211, 238, 257, 259).

¹⁴⁷ P. Grossi *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 49 e anche 32-35.

¹⁴⁸ Si legga, per fare un esempio, G. Vallone, *Il Principato di Taranto come feudo* in “Bullettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medio Evo” 118 (2016) pp. 291-312.

che costituiscono l'unità politica e presidiano una parte della costituzione perché politicamente rilevanti. In questa direzione, poi ostruita interamente dalla teoria ordinamentale, c'erano state più che semplici intuizioni, e in una pagina importante, che reagiva all'idea di Croce, e prima del Burckhardt, della "monarchia sicula" come «monarchia assoluta, laica e illuminata», si disse: «una grave obiezione contro il carattere assolutistico della monarchia normanna (e sveva), potrebbe, per esempio, derivare, dalla ammissione di poteri originari concessi ad organismi diversi dalla monarchia. In specie ai conti, che già preesistevano al regno, ed alle città....(:) limiti interni, che potremmo quasi dire costituzionali»¹⁴⁹. Si può indubbiamente ben confortare tutto questo con diverse correnti di pensiero coeve o successive, e in particolare non italiane, ma è importante questo insieme anche di istintiva terminologia: preesistenza, costituzione, e potere che, essendo *originario*, nega il potere assoluto (e poco conta, tra l'altro, che il potere assoluto non sia potere unico) e lo nega per le città, ma anche per i conti, toccando, per un profilo, già cennato, una gran questione: ma il potere ereditario di giurisdizione feudale, è davvero un potere originario? Non lo deriva il feudale dal Re, tanto che in molti ne continuano a fare un potere "delegato"? Torno a dirlo: chi acquista (a qualunque titolo) dal Re un feudo ne fa acquisto, indubbiamente, a titolo derivativo, ma già così siamo al di là del concetto della delega, che non attribuisce un *proprium* del potere; e poi nella generazione successiva, l'erede deriva la sua proprietà del potere non certo dal re, ed è qui, di fronte al re, che il suo potere è ormai originario: subordinato, indubbiamente, al potere del re, ma non derivato, né tantomeno delegato da lui¹⁵⁰; proprio invece di una persona, di una famiglia, di un ceto, che se lo trasmette di padre in figlio; insomma "innato", per usare una diversa e famosa parola degli Illuministi. E lo stesso Montesquieu, il gran conservatore che di tutto questo non si contentava, non ha forse introdotto nei due libri finali della grande opera l'idea feudistica della *iurisdictio cohaerens territorio*, appunto per evitare, fin dall'origine, fin dalla prima assegnazione, una derivazione di quella giurisdizione e di quel potere dal re?

Resta un concetto, possiamo definirlo in breve "costituzione mista": più poteri originari subordinati ma non derivati o delegati dal potere superiore del re; questa è autenticamente, pluralità medievale, ed è su questo profondo assetto che bisogna intendere lo stesso regno di Federico II e la sua azione: una costituzione che lega in unità la supremazia o *superioritas* di Federico con la proprietà ed ereditarietà di poteri altrui, signorili e feudali, e, in generale con la originarietà dei poteri dei corpi intermedi. Questo è l'assetto che l'ambizione di Federico II affronta; ma, entro certi limiti, non è dissimile da quello che sarà aggredito dalla modernità politica: basterà questo per ascrivere Federico allo

¹⁴⁹ E. Besta, *Il diritto pubblico nell'Italia meridionale*, cit., p. 26.

¹⁵⁰ In convergenza col pensiero, già ricordato, di O. Brunner, ne trattai in *Iurisdictio domini*, cit., pp. 49s, 110s (116-117), e in scritti successivi. Ora concordano diversi altri studiosi.

status della modernità? Intanto, e mi sembra necessario tornare a chiederlo, in che modo la modernità tenterà con successo, e quindi anche con riconoscimento di legittimità, di instaurare un monopolio della forza? La questione della ‘modernità politica’ ha, come sappiamo, una genesi teorica, e molteplici sviluppi storiografici. La via (teorica), indicata da molto tempo alla storiografia, non conosce ancora, che io sappia, alternative credibili (intendo anche dire credibili dal punto di vista della pratica storiografica), ed anche per questo finisce immancabilmente per sopravvivere alle sue negazioni. La si può, in parole semplici, e di frequente ripetute, riproporre così «lo sviluppo dello Stato moderno ha ovunque inizio nel momento in cui il principe mette in moto il processo di espropriazione di quei “privati” che accanto a lui esercitano un potere amministrativo indipendente: di coloro cioè che possiedono in proprio i mezzi della amministrazione, della guerra, delle finanze e beni di ogni genere che siano utilizzabili in senso politico....Alla fine vediamo che nello Stato moderno il controllo di tutti i mezzi dell’impresa politica viene di fatto a concentrarsi in un unico vertice e che nessun proprietario singolo è più proprietario personale del denaro che spende...»¹⁵¹; questa è una classica descrizione del passaggio dalla pluralità dei poteri in proprietà di vari al potere unico moderno che supera la stessa concezione proprietaria del potere, passando, se si vuole, per le forme storiche in cui il potere monarchico convive con le stesse proprietà plurali di poteri che non possono però “resistergli” (ch’è quanto si tende a definire come “assolutismo”). Per una riflessione su Federico II abbiamo però bisogno di parole meno semplici che ci conducano all’interno della macchina dell’egemonia, e queste parole ci indicano come nel caso di scelte organizzative razionali ed efficienti rispetto allo scopo del dominio dei sottoposti «vale il principio della completa separazione dell’apparato amministrativo dai mezzi dell’amministrazione e di acquisizione. I funzionari e i subordinati dell’apparato amministrativo non hanno in proprietà i mezzi materiali di amministrazione»: noto per inciso che solo un potere politico divenuto unico con la espropriazione dei singoli proprietari di esso, crea questa totale separazione, e solo questa totalità o unicità fonda una divisione dei poteri esclusivamente funzionale superando la sua dimensione anzitutto corporata ch’è propria del medioevo e dell’antico regime, come hanno indicato alcuni celebri lettori attuali di Montesquieu. Piuttosto il brano non potrebbe dir più chiaramente che la proprietà del potere, in feudo o in allodio, semplicemente avversa e frena il tentativo egemonico che, si dice altrettanto chiaramente, è esperito necessariamente per *officia*, dato che questi sono lo strumento che disvela per sua natura l’esercizio del potere altrui: «nel caso di compiuta razionalità manca ogni appropriazione dell’ufficio da parte di chi lo detiene. Laddove è costituito un diritto all’ufficio... esso serve di solito non all’appropriazione da parte dei funzionari, ma alla garanzia di una condotta di ufficio puramente oggettiva (“indipendente”) e vincolata soltanto alle norme».

¹⁵¹ M. Weber, *La politica come professione* (1919) Milano 2006 pp. 58-59.

Si potrebbe variamente discutere di tutto questo, ma resterebbe comunque fermo che proprietà feudale del potere ed uffici esprimono due modi diversi di organizzare potere, e anche due mondi diversi che si affrontano per secoli nello stesso campo di tensione ch'è la (difficile) unità politica. Indico ancora un ultimo ed essenziale carattere della statalità moderna; lo si dice incisivamente: «il potere legale in virtù di statuizione ha come tipo puro il potere burocratico»¹⁵², e significa che la disciplina naturale dell'*officium* (attribuzione fiduciaria di potere, rappresentatività e revocabilità inizialmente libera) viene ora forgiata dal diritto astratto, dalla legge, perciò da «regole statuite» oggettivamente, cioè impersonalmente ed una volta per tutte, e queste non solo definiscono o delimitano «competenze (appunto) oggettive» mirate ad uno scopo, ma anche, proprio per tutto questo, eccitano la disponibilità ad obbedire dei sottoposti. La legalità del comando è la sua legittimità, senza dubbio; ma perché tutto questo funzioni deve essere assolta una condizione essenziale della modernità: la conquista statale o regia del monopolio della forza, o, quanto meno, l'affermazione della sua irresistibilità. Bisogna affrettarsi a dire: da tutta questa modernità Federico II è assai lontano, ma ne fisso intanto la posizione “costituzionale”, il suo essere “publicum”, come si diceva nel Medioevo: la supremazia o *superioritas* di Federico consiste nel monopolio del potere legislativo, una prerogativa che viene ripresa dalla stagione normanna, ma non compete ancora nemmeno al re santo di Francia¹⁵³. Nel Regno invece egli ne usa per attribuire *in officio* con esatta misura di competenza e grado la giurisdizione. Bisognerà comprenderlo: si tratta di un uso “strumentale”¹⁵⁴ della *lex*, e anche i più tenaci assertori della *lex* federiciana come riverbero óntico di giustizia e ragione divina saranno in difficoltà a sostenere, di fronte a *leges* che istituiscono gli *officia discreta* di giurisdizione, e dunque costruiscono la *discretio* sulla base di un analitico calcolo funzionale delle differenze, che esse sono sedimento di una *aequitas* sostanziale preesistente, invece che essere il prodotto di una mondana e razionale volontà organizzativa; e, in termini più semplici basta ricordare la resistenza di diversi ufficiali alla *discretio*, e la sopravvenienza di *leges* a imporla, per dimostrare che questa divisione del lavoro non assecondava usi risalenti. Certo si potrà valutare se tale nuova costruzione avesse a che fare con una qualche sopravvivenza di tradizioni bizantine nel Regno, o piuttosto con il sapere dei giuristi formati al diritto romano rinascente, ai quali, come negarlo,

¹⁵² Traggo tutti i brani citati dalla vecchia traduzione di P. Rossi: M. Weber, *Economia e società* (1922), Milano 1961, vol. I, p. 214, 258-261.

¹⁵³ G. Vallone, *Il Principato di Taranto come feudo* pp. 304-306. Di legislazione disporrebbero anche i principi territoriali («domini terre») tedeschi, secondo la ‘sententia’, al primo maggio 1231, di re Enrico, e condizionati solo dal consenso «meliorum et maiorum terre»: *Monumenta Germaniae Historica: Leges, Legum sectio IV: Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, vol. II, a cura di L. Weiland, Hannover 1896, nr. 305, p. 420. La questione è assai più sfumata in W. Stürner, *Federico II e l'apogeo dell'Impero*, cit., pp. 667-671.

¹⁵⁴ P. Grossi *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 134-135.

Federico prestava somma attenzione¹⁵⁵.

In ogni caso tutto questo nulla ha a che fare con la modernità politica, e per più profili: non c'è la piena "legalità burocratica" perché non c'è separazione completa dell'apparato amministrativo dai mezzi dell'amministrazione, pur essendoci, evidentemente, divisione funzionale dei poteri (tra legislazione e giurisdizione). Appunto le proprietà plurali di poteri e mezzi amministrativi impediscono il dispiegarsi intero del *kratos* per *officia* in un contesto di legittimazione reso omogeneo dalla eliminazione dei poteri concorrenti; perché quanto maggiore è la platea di sottoposti al potere legale d'ufficio tanto più larga è l'impersonalità del comando e della stessa funzione, e dunque la disponibilità ad obbedire nella credenza di un comando ritenuto legittimo; e questo, evidentemente opera un "disciplinamento" sociale diretto anche in forza di un mirato accentramento delle fonti di produzione del diritto¹⁵⁶, che solo nel tempo sarà possibile. Lo mostra il fatto che ora, per la regola della "vita giuridica quotidiana" soccorre il diritto romano comune, semplicemente chiamato a far sistema con il diritto federiciano. Così preferisco parlare di "legalità d'ufficio" piuttosto che di legalità burocratica¹⁵⁷. Perché questa costruzione si erge in una selva rigogliosa di poteri altrui, che, va detto, Federico II non riuscirà ad abbattere. La costruzione è però volutamente pensata e costruita contro di essi¹⁵⁸; ed è costruita contro di essi perché avanza da una pretesa di esclusività del potere (anzitutto di giurisdizione) che vuol essere praticata, e che ben comprende, in questa direzione pratica, la forza prospettica della legalità d'ufficio, anche se questa, per essere forza efficiente alla scopo del dominio, deve divenire almeno irresistibile se non monocrate (con pieno dispiegamento burocratico). In altri termini la semplice supremazia sulle proprietà feudali di potere, e sulla loro ereditarietà, è del tutto insufficiente per chi, come Federico, ritiene esclusivamente "suo" il potere e ne vuole rivendicare la totale e concreta disponibilità in modo più razionale ed efficiente rispetto, ad esempio, all'avo Barbarossa, che pretendendo anch'egli l'esclusività del potere di giurisdizione, si era limitato, a Roncaglia, a dichiararne l'inalienabilità (*Libri Feudorum* II 54 = II 53, 11). La legalità d'ufficio mostra ben altra capacità di gestione e di aggressione

¹⁵⁵ Prescindo da spunti famosi del Kantorowicz e di altri per indicare piuttosto la condivisione significativa del più recente editore del *Liber Augustalis*, cioè di W. Stürner, *La legislazione di Federico II*, in P. Cordasco e F. Violante (curr.), *Un regno nell'impero. I caratteri originari del regno normanno nell'età sveva: persistenze e differenze (1194-1250)*, Bari 2010, pp. 49-68: 56.

¹⁵⁶ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 221-222.

¹⁵⁷ Si tratta di una convinzione che ho manifestato da molto tempo: G. Vallone, *Evoluzione giuridica e istituzionale della feudalità*, in G. Galasso-R. Romeo (curr.), *Storia del Mezzogiorno* vol. IX, Napoli 1993, pp. 69-119: 98; e *Profili costituzionali nel "Liber Augustalis"* in A. Romano (cur.) *...colendo iustitiam et iura condendo..Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento*, Roma 1997, pp.167-184. Però ignoravo all'epoca il vero intento della *Cum satis*.

¹⁵⁸ Anche qui, a tacere di ben altro, è comunque notevole la remota intuizione di E. Besta, *Il diritto pubblico nell'Italia meridionale*, cit., p. 23 «si contrapponeva la burocrazia alla baronia feudale», ed è contrapposizione individuata nel regime giuridico funzionale dell'ufficio.

nel sistema dei poteri, e questa novità, è certamente ben colta da molti, dal Kantorowicz alla Reynolds che parla di «precoce sviluppo della burocrazia e del potere statale», con una significativa traccia già in Weber, il quale, dovendo indicare gli inizi della «burocrazia specializzata basata sulla divisione del lavoro», addita «gli stati conquistati dai Normanni»¹⁵⁹.

Qui c'è già quanto basta a infrangere, autorevolmente, idee di ossequio alle tradizioni e a respingere ipotesi di larghe continuità con preesistenti assetti istituzionali; e tuttavia per trasformare la legalità d'ufficio in legalità burocratica e monopolio burocratico della forza, è necessario tentare con successo l'«esproprio» dell'altrui potere. E qui è necessario intendersi: nessuna monarchia di antico regime penserà di abolire la feudalità, e nessuna tenterà con successo l'abolizione della giurisdizione feudale (Luigi XIV in Francia, Carlo III a Napoli), nonostante le rampogne di giuristi e professori regalisti. E tuttavia diverse monarchie saranno «assolute» proprio, o anche, in ragione di esperimenti di «esproprio» coronati dal successo: la prassi delle avocazioni in Spagna (già indicata in antico dal *Dictatus papae*); la istituzione dei «commissaires» o diverso tipo di magistrati straordinari in Francia; e altro ancora. Federico II, per limitarci a lui, non giunge, né lo può, a tanto risultato. Egli fissa con la *const. I 50 Cum satis* il principio dell'unicità regia del potere di giurisdizione, e se non può attuarlo, come ho detto, con una abolizione generale delle giurisdizioni feudali, lo attua però all'occasione, quella della morte di un feudale o della *vacatio* di un vescovo, e con calcolo dei tempi e, forse, dei luoghi. Un esperimento come questo, per abbattere la resistenza dei poteri feudali, avrebbe avuto bisogno forse di decenni di metodica e mirata applicazione: non fu possibile. Dunque la legalità d'ufficio di Federico non è modernità politica nel senso classico di questa espressione; ma c'è anche di più: se questa legalità riguarda l'ufficio, non riguarda l'ufficiale. Certamente l'ufficiale federiciano esercita un potere delimitato in competenza per attribuzione legale, e dunque la sua può definirsi già solo per questo, e con i limiti indicati, una «amministrazione legale», e tuttavia la sua azione non è in generale prefigurata da regole statuite, e cioè «formalmente astratte»¹⁶⁰. Se dunque la sua attività non è oggettivata in un procedimento regolato dalla legge, o non è, per così dire, vincolata, nulla garantisce che le sue scelte d'azione siano sottratte a «motivi personali e influenze emotive», ed è naturale pensare, ed è stato pensato, che nel processo interno di formazione della volontà dell'ufficiale decidente l'azione, incidano pulsioni prerazionali come la «fedeltà e l'onore», e la stessa affermazione di Kantorowicz che vede legato il ruolo dell'ufficiale federiciano «all'aspetto sacrale», propone ben diversi fondamenti di diritto per la

¹⁵⁹ M. Weber, *La politica come professione*, cit., p. 69, indicato anche da O. Zecchino, *L'origine del diritto in Federico II*, cit., p. 332 nt. 413; e S. Reynolds, *Feudi e vassalli*, cit., p. 330.

¹⁶⁰ G. Vallone, *Profili costituzionali nel "Liber Augustalis"*, cit., p. 173: «scegliere un modello organizzatorio per *officia* non implica ancora che questi abbiano un'autonomia funzionale regolata, e dunque che ci sia un regime dell'*officium* svicolato in tutto dalla persona dell'ufficiale».

legittimazione del suo operare¹⁶¹. Invece la formazione e l'efficienza di uno «spirito di corpo» degli ufficiali e funzionari che, in Italia, fu proposta già da Chabod, e capace di instaurare proprio nei loro «modi di azione»¹⁶² un rapporto ambiguo con lo stesso monarca, andrebbe esaminato ben altrimenti da quanto sarebbe possibile fare qui. Non sto nemmeno a dire quanto sia lontana da tutto questo, la prospettiva di una garanzia specifica dei sottoposti rispetto all'agire dell'ufficiale, che segnerà il passaggio dalla "legalità burocratica" alla legalità garantita dell'azione amministrativa propria dello "stato di diritto", che per tutti è sinonimo di libertà, ma per alcuni autori celebri, come Schmitt, o meno celebri, come Neumann, è un semplice diroccare o «domare» la potenza. Insomma, è vero, si potrà sostenere ch'è un autentico arbitrio misurare la modernità, o meno, di Federico II sulle costruzioni idealtipiche weberiane, ma è anche vero che tale costruzione misura, o iscrive nel suo interno, ancora oggi, i profili teorici di ogni ricerca, e ogni qual volta si è esaminata storiograficamente una storica modernità, è stata anche tentata o testata, spesso inconsapevolmente, quella misura, sicché si potrà anche proporre, in una ricerca storica, un'idea diversa di modernità o di non modernità del buon re Federico, o più in generale si potrà anche prospettare, ed è stata prospettata, per la modernità, una via diversa da quella del monopolio della forza e del dispiegamento del potere in officio, ma poi non si può pretendere che tale proposta (che in fondo racchiude essa stessa una teoria) non sia confrontata con quella misura: e se si giunge a definire Weber, come è stato fatto, un autore "decaduto" è conveniente anche dimostrare, oltre le proprie ricerche, in che modo Weber lo sia diventato.

La verità è che la via segnata dalla tendenza monopolistica ad espropriare i poteri altrui per gestirli in officio, è la "cosa" stessa della modernità. E tuttavia la legalità di officio importa anche per un'altra ragione che agisce esternamente alla costruzione weberiana: la disciplina legale dell'ufficio, sia nella stagione federiciana che in altre successive, recependo il regime naturale dell'ufficio, si riduce esclusivamente a indicare la misura del potere attribuito all'ufficiale, però diviene o può divenire anche il centro di attrazione di altri segmenti disciplinari relativi ad esempio allo *status* giuridico di ufficiale, o a determinati percorsi di attività ed altro; ed ecco un'esperienza disciplinare, un diritto, che regola l'esercizio d'un potere sul presupposto che questo non possa più essere altrui. È il potere del Re, del *publicum*, cioè della "pars publica" della costituzione. Dunque il diritto degli uffici, come diritto necessariamente altro dal diritto

¹⁶¹ Un potere propriamente razionale rispetto al dominio dei sottoposti necessita, evidentemente, di fondamenti di diritto 'apposito', cioè positivo. J. Habermas, *La crisi di razionalità nel capitalismo maturo* (1973), Bari 1982, p. 108. Che poi la sacralità del re possa essere inserita già «nel corso del Duecento», in un percorso di secolarizzazione e di modernizzazione, è quanto si ricava dal celebre saggio di R. Mousnier, *Monarchia assoluta e dispotismo* (1955) ora nella sua silloge *La Costituzione nello Stato assoluto*, a c. di F. Di Donato, Napoli 2002, pp. 130-181:134-135.

¹⁶² I brani citati sono in M. Weber, *Economia e società*, cit., vol. I, pp. 258-261; E. Kantorowicz, *Federico II, imperatore*, cit., p. 252; F. Chabod, *Carlo V e il suo impero*, Torino 1985, pp. 278, 511; e F. Chabod, *Scritti sul Rinascimento*, Torino 1967, p. 602 (da noti saggi del 1957 e 1958).

dominicale sul potere (ch'è ancora al fondamento della semplice pretesa di "inalienabilità" del potere regio), si inizia a mostrare come diritto creato "appositamente" per l'esercizio del potere che vuol essere esclusivo e tendenzialmente unico del *publicum*, come "diritto pubblico". Ecco, allora: c'è "pubblico" e "pubblico" perché c'è una distinzione, come ha insegnato Brunner, tra diritto e costituzione, e c'è sempre un "pubblico" nella costituzione (oppure non ci sarebbe unità politica), anche se può non esserci un "diritto pubblico" per l'esercizio del suo potere¹⁶³; e quante volte l'idea di un diritto pubblico retroagisce erroneamente su quel ch'è pubblico nella costituzione, qualunque sia il suo regime giuridico. Questo, e molto altro ancora, è in gioco nel discorso su feudi e giurisdizioni, e si fa inavvertitamente valere, ahimè, anche quando chi si avventura in questi territori lo fa con metodiche semplificazioni, uniformando interi sistemi di differenze. Non mancano autori nelle cui pagine è appunto la consapevolezza teorica a dare spessore storiografico. Così la Reynolds, proprio perché iscrive costantemente i feudi nel concetto largo di "proprietà", giunge a dire, a ragione, del *publicum*: «ciò che più accomuna e più caratterizza i regni di Sicilia e di Inghilterra non ha nulla a che vedere con i rapporti feudo-vassallatici. Si tratta piuttosto di un precoce sviluppo della burocrazia e del potere statale», indubbiamente incomprensibile senza l'apporto del nuovo sapere giuridico e dei «giuristi di professione»¹⁶⁴. Ecco innestarsi, con chiare vibrazioni weberiane, una distinzione recisa, e quasi opposizione, tra la "burocrazia" e la struttura della proprietà ereditaria del potere; ed è appunto distinguendo che viene restituito un ulteriore concetto di "pubblico", perché anche il potere (di giurisdizione) che è nel feudo, e che, alla fine, definisce il cosiddetto "carattere pubblico del feudo", consente di riappropriarsi, in un sapere costruttivo, che possiamo indicare già in giuristi come Loyseau o Montano, della differenza tra ciò che è "pubblico" e ciò che è per "per il pubblico", tra l'istituzione d'ufficio che è il *publicum*, e il feudo il cui potere è "per il pubblico" cioè per la guida all'unità politica dei sottoposti; con provvida eliminazione di vecchi pasticci come quello dei «baroni regi ufficiali», che trascinava quel ch'è "pubblico" del feudo dalla funzione (quel potere è "per il pubblico") alla istituzione (il potere del feudo è "pubblico" o in officio). In tutto questo la legalità d'ufficio è forma interna a quella che, indubbiamente, resta una monarchia feudale¹⁶⁵, che non viene mutata, o non c'è tempo di mutare, dal tentativo federiciano di "esproprio" mirato e occasionale dei poteri originari di feudi e città: certamente subordinati, ma che restano forti e capaci di resistenza, come aveva mostrato e mostrerà presto, e poi spesso, il movimento politico nel Regno e per il Regno. E la conquista angioina si guarderà bene dal rinnovare quel tentativo e il suo smisurato intento di contraddizione; il nuovo assetto si

¹⁶³ O. Brunner, *Terra e potere*, cit., pp.172-174.

¹⁶⁴ S. Reynolds, *Feudi e vassalli*, cit., pp. 244, 329, 330 e altrove.

¹⁶⁵ G. Galasso, *Le forme del potere, classi e gerarchie sociali*, in *Storia d'Italia I. I caratteri originali*, Torino 1972, pp. 401-599: 437.

proporrà anzitutto in un viluppo territoriale quasi óntico dei poteri, con pratiche assai poco comprese o, peggio, semplificate, e, per certo, prive di ogni intento di astrazione del potere dai plurimi suoi nessi territoriali, per i quali l'arduo magistero di Andrea d'Isernia, come ho già detto, formerà il concetto di *cobaerentia territorii iurisdictionis*.

8. Sulla *const.* I 65 *Locorum*, sul capitolo *Item ad inquisitionem* del 1282, sull'azione civile contro i reati minori, sul giudice ordinario

La disciplina legale degli *officia* giudicanti dispone su un basamento saldo e, per così dire, inaudito, la pretesa di esclusività del potere di giurisdizione, sottraendola alla pura e semplice dichiarazione dominicale di inalienabilità. La "modernità" di Federico si vede forse meglio in relazione a quanto lo precede, piuttosto che in relazione a quanto di moderno lo seguirà. La ripartizione misurata del potere giudicante in competenze attribuite in officio su base legale; la suddivisione legale della competenza degli ufficiali in gradi al fine delle impugnazioni ed altro ancora, esprime bene che la giustizia è da lui presentata ora come «la giustizia del diritto»¹⁶⁶, cioè delle sue *leges*. Però quest'opera di traduzione mondana e politica della giustizia in giurisdizione, con il nuovo progetto inerente di legittimazione sociale, non può che essere integrale: non possono esserci due poteri di giurisdizione. Perciò la *const. Cum satis* corrisponde in pieno al quadro legale degli *officia* giudicanti: nel pretendere che, nel Regno, ogni giurisdizione sia del re e in esercizio, secondo regola, dei suoi ufficiali. Soprattutto vi corrisponde, dando il vero significato di tale corrispondenza, perché questa pretesa è in effetti praticata, anche se nei modi emergenti dalla documentazione, per altro scarsa. Ho da sempre questa convinzione, anche se, mi è facile riconoscerlo, l'ho variata nel tempo proprio in ragione della sua possibile pratica, perciò, per quanto mi riguarda, è vero: la svolta introdotta del Vespro, e l'incremento, ed anzi il riconoscimento dei poteri feudali di giurisdizione, è piuttosto l'effetto di un abbandono del tentativo federiciano, e, in questo senso, assistiamo ad una polimorfa «gradualità del processo di cedimento della corona»¹⁶⁷, ed anzi vorrei qui avanzare ancora una convinzione, per altro già accennata. Il nucleo essenziale del tentativo monocratico di Federico, consiste anzitutto nella distinzione o separazione della giurisdizione civile dalla coercizione dominicale che, pure, deve esistere. Non ho veri dubbi sul fatto che ogni feudale o signore del Regno potesse pretendere con forza impositiva dai suoi *homines* e dipendenti le prestazioni dominicali, né che questo potere finisse per assorbire anche le liti dei non dipendenti nel distretto, né che ben raramente lo *status* sociale di tutti costoro, nella stragrande maggioranza dei nuclei abitativi del regno, evadesse la condizione rurale e contadina; insomma

¹⁶⁶ Applico a Federico la idea generale che si legge in P. Schiera, *Per una storia della costituzione laica,....su misura...* "a misura laica" in "Le Carte e la Storia" 19 (2, 2013) pp. 5-20: 12.

¹⁶⁷ S. Carocci, *Signorie*, cit., p.199.

che le liti fossero in genere risolte all'interno del *dominatus loci*, ove esistente.

Ma Federico è figlio e padre della giustizia, e del nuovo diritto, ne ha troppo alta e consapevole considerazione per ignorare che solo un sapere giuridico imparziale può riconoscere, interpretando, il bene e il giusto in un conflitto, misurando quanto è per uno con quanto è per ciascuno, e distinguendo allora quel ch'è suo, giustizia e giurisdizione, da quel ch'è altrui, terra e coazione, e insomma separando la cognizione nel giudizio dalla pretesa proprietaria. E che il feudale non potesse personalmente dire il diritto in liti propriamente giudiziali, è una intima e conseguente esigenza del giudizio che finirà per affermarsi quando non sarà più in discussione il potere di autentica giurisdizione di ogni feudale, ma questo avverrà soltanto nell'età aragonese¹⁶⁸. Insomma, conoscere il diritto è l'aspirazione che si fonda sulla necessità illuminata di distinguere la forza dalla ragione, l'imposizione dalla conoscenza, la vita quotidiana della soggezione, dalla giurisdizione capace, nel caso, di eguagliare ognuno nel segno alto della giustizia. Una *lex* come la *Cum satis* è la espressione di questa esigenza conoscitiva, e conoscere il diritto non può che essere prerogativa esclusiva di chi incarna, nel mondo, la giustizia. Perciò la *const. Cum satis*, già se intesa rettamente nel suo impianto letterale, è perfettamente in grado di indicare, lettera per lettera, la profonda distanza che divide, nell'assetto dei poteri, il mondo federiciano, e non dico svevo, dal profilo che il Regno assume con il Vespro, e dopo di esso¹⁶⁹. E certo se l'impianto letterale di una *lex* si vuol ritenere inadatto a dir qualcosa sul mondo "reale" o delle "cose", il che è, indubbiamente, errato, basterà sostenere ad un livello meno complesso, che quella *lex*, la *Cum satis*, è praticata, e non poche volte, se si misurano queste occasioni, non soltanto con le occasioni certe di attribuzione privilegiata della giurisdizione ai feudali da parte di Federico, ma soprattutto con l'enorme massa del perduto e dell'ignoto, perché se scrivere storicamente è, per forza di cose, scrivere di sopravvivenze, non è lecito dimenticare che quanto sopravvive non è tutto quel che ha vissuto e che è perduto, e che è imprudente pensare che, solo perché perduto, abbia vissuto esattamente come quanto è riuscito a sopravvivere: e questo inciso significa molte cose, e anzitutto la necessità di cautela interpretativa con l'abbandono di semplici e semplificate sicurezze. A maggior ragione la volontà, e la pratica, di feudi senza giurisdizione, sono, nella prospettiva che propongo, quella "costituzionale" o della relazione tra poteri, un presupposto basilare per comprendere la transizione dall'età federiciano a quella angioina, e in particolare all'età del Vespro; e cioè la transizione da un periodo nel quale possono esserci, e ci sono, feudali che subiscono la giurisdizione civile regia nel loro stesso feudo, a un periodo nel quale ogni feudale è (e non solo è pensato) "iudex ordinarius in terra sua": una realtà che nella stessa feudatissima Francia non è nemmeno

¹⁶⁸ G.Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 155-156 e nt. 107; Vallone *Istituzioni feudali*, cit., p. 135.

¹⁶⁹ Rinvio ai diversi studi di E. Pispisa su Manfredi e alle meditate periodizzazioni proposte, e sinteticamente riprese in J. M. Martin, *L'aristocratie féodale et les villes* in P. Cordasco e M.A. Siciliani (curr.), *Eclisse di un regno. L'ultima età sveva (1251-1268)*, Bari 2012, pp. 118-161: 119s., 123s.

pensabile, e che la stessa dottrina meridionale, e anzitutto Andrea da Isernia, giustificherà teoricamente assimilando la figura del *castrum*, e dei suoi tradizionali connotati teorici, a quella del *feudum*¹⁷⁰, ricavandone un impianto opposto a quello di età federiciana: la (nel feudo) *cobaerentia territorio iurisdictionis*. In ogni caso nel 1282, al 10 giugno, l'Angioino, a ridosso degli eventi del Vespro, emana il celebre capitolo *Item ad inquisitionem*, nel quale si stabilisce, tra l'altro, che i feudali «bannum non imponant nec poni faciant ultra augustalem unum»¹⁷¹. Si tratta di una *lex* fondamentale che fissa l'attribuzione generale di giurisdizione alla feudalità nel limite dell'augustale, e dunque della giurisdizione baiulare, cioè civile¹⁷². La *lex* che nell'età normanna e sveva s'è detta, giustamente, inesistente, ora invece esiste. Si tratta però di una *lex* che, ad onta di un suo proporsi linguistico apparentemente scorrevole e piano, tanto più se lo si sottrae al significato proprio delle parole nel linguaggio giuridico del tempo storico della sua emanazione, cela invece una serie notevole di difficoltà che è necessario esaminare.

Così, di recente, e ripetendo più antiche convinzioni¹⁷³, si è sostenuto che questo capit. *Item* attribuirebbe ai feudali «il potere di giudicare le cause criminali fino a un augustale» e che non sarebbe affatto una *lex* nuova o innovativa, come penserebbero erroneamente quanti sostengono che «in età normanno-sveva la nobiltà non avesse la facoltà di bassa giustizia criminale», perché questa *lex* non farebbe che «ribadire» *leges* precedenti, dato che «una simile regola esisteva sotto Federico II e prima ancora», e ne farebbe esempio la *const. I 66, 2 Ad officium* del 1246¹⁷⁴, destinata ai baglivi¹⁷⁵. Qui, a prescindere dalla riemergente indistinzione arbitraria tra titolo legale e titolo privilegiato alla giurisdizione feudale, bisogna notare che l'elemento che avvicina la *const. I 66, 2* e il capitolo *Item*, è la misura dell'augustale, che ricorre in entrambe le *leges*, e che, solo per questo, è eretto a

¹⁷⁰ Rinvio a G. Vallone *Iurisdictionis domini*, cit., pp. 106-121, e 44-49 per la dottrina di diritto comune in uso prima di Isernia, per altro già in parte esaminata da G. Vismara, *La disciplina giuridica del castello medievale* (1972), II ed., Milano 1988, pp. 106-112, e ripresa con attente riflessioni da E. Conte, *Tres Libri Codicis. La ricomparsa del testo e l'esegesi scolastica prima di Accursio*, Frankfurt am Main 1990, pp. 89-90.

¹⁷¹ Uso il testo dalla edizione di R. Trifone, *La legislazione angioina*, cit., cap. *Item ad inquisitionem* nr. LVIII, p. 92. dov'è restituito alla sua collocazione originaria in una serie di altre *leges* emanate in quella data; invece nelle edizioni antiche (ad esempio in quelle del de Nigris, col nr. LXXXIX) naturalmente si legge isolato.

¹⁷² Così, in sintesi, esponevo l'idea generale di questa *lex*, che vanta secoli di riflessioni per la sua importanza, che non è affatto prudente semplificare, in G. Vallone *Iurisdictionis domini*, cit., pp. 102-106, e in scritti miei successivi.

¹⁷³ Quelle che si leggono in A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., II p. 91 e nt. 2.

¹⁷⁴ I brani riportati o sintetizzati sono di S. Carocci *Signorie*, cit., pp. 204-205, 373.

¹⁷⁵ Mi preme correggere il curioso errore commesso in G. Vallone *Iurisdictionis domini*, cit., pp. 103-104 dove, seguendo la edizione Cervone del *Liber Augustalis*, indico la *const. I 66, 2 Ad officium* come *const. I 67*, attribuendola, come il Cervone, a Guglielmo II e indicandola nell'indice con l'iniziale *Regiae maiestatis* (che corrisponde alla *const. I 67* della edizione Conrad); ma si comprende bene che tratto, in quel testo, della *const. I 66, 2 Ad officium*.

canone di identificazione tra esse. Ora, per la verità, nessuno ha mai ignorato che la misura sanzionatoria dell'augustale, propria dell'ufficio baiulare, fu fissata in *leges* di età sveva, e ben prima del 1282; e nessuno ha mai evitato di notare che questa misura era ricorrente in *leges* diverse; però non sono molti quelli che confondono la misura sanzionatoria fissata da una *lex*, con la *lex* stessa¹⁷⁶, cioè con la "disposizione" nel suo complesso, o, se si vuole, con l'insieme dei suoi enunciati, anche prescrittivi e dunque non mi pare che ci sia nulla da correggere. Staremmo freschi se l'identità di misura di un'attribuzione o di una pena bastasse a fissare l'identità di una *lex* o di una legge. Inoltre le *leges* precedenti fissano la misura dell'augustale per i baglivi regi, ed è misura che certamente si estende ai baglivi (perché baglivi!) dei feudali privilegiati, anche in forza della *const. I 33 Iusti*, ma indubbiamente nessuna delle *leges* in questione (ad es. la I 65 *Locorum*) può essere pensata, e in specie dopo l'emanazione della *const. I 50 Cum satis*, come se fosse espressiva di un potere d'ogni feudale alla nomina del baglivo; si disciplina una funzione, non s'attribuisce affatto un potere, ed è, come si comprende, tutt'altro che un particolare casuale e irrilevante. In attesa di sviluppare questo argomento, occorre ora precisare un punto assai più confuso che controverso, e lo farò ribadendo quanto ho scritto diversi, ahimé, decenni fa: la misura di un augustale prescrive il limite del potere baiulare, cioè delimita la capacità sanzionatoria del baglivo nell'esercizio del suo potere complesso, che ingloba anche una diretta forza impositiva e coercitiva nell'ambito annonario e fondiario (arg. *ex const. I 66, 2 Ad officium*), ma, per attrazione, indica anche il suo antico, cioè di età normanna (*const. I 65 Locorum* di Guglielmo II), potere di giurisdizione, o del potere di giurisdizione della sua curia o corte, nella quale, ad un certo punto, ci sono gli *iudices*, un insieme che la documentazione definisce il *bancum iustitiae*.

Però la giurisdizione che il baglivo ha in attribuzione legale è, a prescindere da alcuni sussulti di rilievo penale, sui quali sarà qui necessario interrogarsi più in profondità di quanto in genere si faccia, una giurisdizione eminentemente civile, anche nel senso, sul quale si potrebbe indagare, che Federico reinterpreta il complesso dei poteri baiulari, nella sua stagione, come *iurisdictio civilis*, e non sto nemmeno a citare, ma potrei farlo, ed anzi l'ho fatto anche qui, le sue *leges* e i documenti che lo dichiarano espressamente; e, a maggior ragione tutto questo vale per l'età angioina. Quando si definisce il potere sanzionatorio e di giurisdizione enunciato dal capitolo *Item* semplicemente come «bassa giustizia criminale», senza riferimento alcuno alla giurisdizione civile, ch'è invece il basamento di ogni riflessione, in fondo non si fa che rinnovare un errore di un illustre studioso, il Trifone, che fu il primo storico, o almeno il primo storico sopravvissuto nell'uso, ad accorgersi, ben giustamente, dell'importanza e della

¹⁷⁶ Tra questi già A. Caruso, *I diritti e le prerogative* II p. 91 nt. 2, afferma che il capitolo angioino «ripeteva norme già in vigore» e che dunque non sarebbe innovativo. Più cauto, G. Racioppi, *Gli statuti della bagliva delle antiche comunità del Napoletano*, Napoli, Giannini, 1881, p. 28, parlando del bando entro l'augustale aveva affermato: «cotesto limite rimonta a Federico II».

novità di questa *lex*, aggiungendo però che riguardava una attribuzione ai *terreri* o feudali di «giurisdizione penale»; e a ben leggere si comprende che tale aggiunta deriva dalla convinzione, errata, che la giurisdizione civile, fosse stata già concessa ai feudali con *lex* generale da Federico II¹⁷⁷, ma questa *lex*, lo sappiamo, non esiste. Quando il Trifone scrive al di fuori di tale suggestione, indica, prudentemente, il potere di *bannum* attribuito dal capit. *Item* nella dimensione degli effetti, e non dell'ambito di competenza, come «bando pecuniario»¹⁷⁸, com'è evidente anche per altre *leges*; e forse non è inutile ricordare che uno storico illustre, come Cassandro, indicava la giurisdizione baiulare come pienamente civile, e, senza qualificare diversamente, descriveva la giurisdizione baiulare «col suo banno particolare contenuto dalla legislazione sveva nel noto limite d'un augustale»¹⁷⁹, e invece è evidente come quel termine, *bannum*, sia stato istintivamente interpretato da vari autori come potere di per sé sintomatico di attribuzione penale¹⁸⁰, il che, però, non è.

Si dirà che questo tono assertorio non vale a infrangere l'autorità del Trifone, che resta perciò salda e veritiera fuorché, beninteso, per l'errore che gli si vorrebbe imputare di ritenere il capit. *Item* una *lex nova*. La mia però non è affatto una asserzione: che questo potere di *bannum* agisse sul fondamento di una piena giurisdizione civile - e non penale- è comune sapere dei giuristi trecenteschi che indicai a suo tempo -Isernia, Biagio da Morcone, Luca da Penne- proseguita da una intera genealogia di illustri interpreti più tardi (il d'Afflitto, Capece, Maranta, il de Nigris, il Frezza, il de Ponte) che non è opportuno ora evocare. Soprattutto ritengo importante non sminuire l'importanza della questione, perché è sull'attribuzione ai feudali della giurisdizione civile, e sui modi di questa attribuzione, che si definisce il loro ruolo di potere, ed è ben pericoloso darla per scontata, quasi che i feudali l'avessero in ogni caso e comunque, il che non solo non è, ma nemmeno può essere, soprattutto senza conoscere il suo preteso modo di essere. Certamente, confondere è facile, ed è ben possibile che avvenga, ma è una confusione che nasconde, in antico, una convergenza ed una lotta, e almeno questa va ben compresa. La normanna *const.* I 65 *Locorum* attribuisce ai baglivi oltre la giurisdizione civile, anche una residuale competenza di giudizio sui furti minimi e altri minori reati, purché non punibili con le pene maggiori e di sangue, ed è una *lex* che Federico II recepisce per intero, senza mutazioni o interpolazioni, e vi si collegano per disciplina ancora privilegi della prima età angioina¹⁸¹, e

¹⁷⁷ R. Trifone, *Introduzione*, in *La legislazione angioina*, cit., pp. IX-CCLXXII: CLXI e nt. 1. Non sono invecchiate le riflessioni, su questo punto, in G.Vallone, *Iurisdictio domini*, cit., pp. 102-106 con le diverse fonti indicate.

¹⁷⁸ R. Trifone, *Introduzione*, in *La legislazione angioina*, cit., p. LXV.

¹⁷⁹ G. Cassandro, *Storia delle terre comuni*, cit., pp. 218, e 211, 220-222.

¹⁸⁰ Forse è questo il senso della critica che in A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., II p. 91 nt. 2 si rivolge alla pagina del Trifone.

¹⁸¹ *I Registri della Cancelleria Angioina*, vol. 31 (1306-1307), Napoli 1980, pp. 129-132: 131 (una "forma"

dunque è questa attribuzione larga di giurisdizione civile e di “bassa giustizia criminale” che vien richiamata dalla misura dell’augustale, perché la *const.* I 65 vige ancora, indubbiamente, quando viene emanato il capitolo *Item*. Anzi, si è fatto notare, opportunamente, in collegamento con la *const.* I 65, che la *const.* II 18 *Dilationes*¹⁸², propriamente federiciana, in un inciso finale, successivo al 1231, dice espressamente di «iniuriarum aut de quolibet alio maleficio cuius cognitio spectat ad baiulum», e per quanto qui la *iniuria* sembra da identificare con quella insorta in corso di cause (civili) di spettanza del baglivo, e da lui giudicata direttamente per economicità del giudizio (*const.* I 66,2 e III 42), ecco indubbiamente un giudizio di cognizione penale attribuito espressamente al baglivo da una *lex* federiciana.

Perciò, non c’è dubbio, le *leges* dicono chiaramente di alcuni poteri di giurisdizione penale del baglivo, basta leggere. Ma basta davvero? La verità è che non basta leggere il *Liber Augustalis*, bisogna anche saperlo interpretare; e se si pensa, a torto o a ragione, che le uniche *leges* delle quali bisogna tener conto sono quelle effettivamente “applicate” e vigenti, non può poi essere irrilevante il modo dell’applicazione e della vigenza, cioè il modo concreto della loro esistenza, e, per certo, nessuna interpretazione attuale del testo e della disposizione può sperare di imporsi senza confrontarsi con le interpretazioni dei grandi giuristi antichi e coevi, che sono anche grandi pratici e che vivono la vita di quelle *leges*. E può essere ben difficile. Così Bartolomeo de Capua, protagonista indiscusso della prima età angioina e della stagione del Vespro, commentando proprio quel brano della *const.* II 18 dove si fa l’ipotesi del giudizio baiulare di «iniuriarum aut de quolibet alio maleficio», dice senza mezzi termini «intelligitur littera ista quando agebatur iniuriarum aut de alio maleficio civiliter, quia baiulus non cognoscit criminaliter ut in const. Locorum»¹⁸³. Ecco qui un autentico colpo di mano: il baglivo viene interamente confinato in una giurisdizione civile, contro la lettera della *const.* II 18 e della stessa I 65 *Locorum* che viene addirittura citata a conforto. Come si spiega questa specie di intemerata di Bartolomeo? È costui uno spregiudicato violatore di testi sacri che impongono una volta per tutte al baglivo di occuparsi di furti minimi e di “bassa giustizia criminale”? È uno sprovveduto che non comprende quanto legge? Il fatto è che “alta” e “bassa giustizia” sono ingegno organizzativo altomedievale¹⁸⁴ destinato ad una obsolescenza tanto lenta (perché ancora giuristi cinquecenteschi, e Loyseau, sentono il bisogno di farne uso “filologico”,

per la concessione di *castrum* del 1300): l’attribuzione è di *iurisdictio* (civile, eccettuate “causis criminalibus” [i reati punibili con le pene maggiori]).

¹⁸² B. Pasciuta, In Regia Curia civiliter convenire. *Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino 2003, p. 62 nt. 67.

¹⁸³ Il brano si legge all’interno del commento iserniano nell’edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p. 229b.

¹⁸⁴ Mi basta rinviare alle pagine invecchiate, certamente, ma classiche di M. Bloch, *La società feudale*, cit., pp. 410-411.

oltreché storici attuali), quanto inevitabile con la rinascita del diritto romano, quando inizia a pesare l'esigenza di distinguere non tra un "alto" e un "basso" delle giurisdizioni, ma tra il "civile" e il "penale" di esse, per una diversa disciplina della società e per una più larga legittimazione del potere; e lo stesso Federico II è pervaso dalla nuova cultura giuridica, perché cos'altro lo ispira quando impone *per legem* la sua idea degli *officia discreta*, se non, alla fine, la meta della perfetta *discretio* tra quel ch'è civile e quel ch'è penale del conoscere giuridicamente il giusto? La *const.* I 65 *Locorum* è ancora chiaramente ispirata alla primitiva concezione, quella di una "bassa giustizia" civile e penale insieme, e dunque è *lex* che non si presta affatto a quella perfetta distinzione, ed è perciò oggetto di discussioni dottrinali antiche che per fortuna ci sono giunte¹⁸⁵. Però va detto che queste discussioni, che sono state esaminate, mi pare, una sola volta¹⁸⁶, e senza le quali non si può comprendere davvero la storia dell'istituzione baiulare, sono assai più complesse di quanto si è conservato per la *const.* II 18 e soprattutto sono conflittuali, al punto che lo stesso Bartolomeo de Capua sembra avanzare idee ben diverse da quelle così nette sopra citate, mentre non ci si può del tutto sottrarre alla suggestione che i baglivi, alla fine continuassero a giudicare, o potessero farlo, sul furto minimo e sull'ingiuria insorta in corso di causa.

In ogni caso, il rimedio costantemente proposto è quello di restringere la cognizione baiulare sui reati minori alle sole occasioni nelle quali contro di essi era esperita la *actio civilis*, assai praticata perché portava al ristoro pecuniario o al recupero del bene rubato: un rimedio indubbiamente capace di depurare la "bassa giustizia" ritraducendola nella *simplex iurisdictio* del diritto comune senza fermenti penali, e affermando per via processuale la purezza della partizione tra giurisdizioni. E certo non abbiamo prove che la soluzione dell'*actio civilis* fosse già in uso in età federiciana, ma il fatto che i maggiori giuristi angioini, Isernia, il de Capua e altri, la proponano, deve metterci sull'avviso: se la si può immaginare praticata forse anche nei decenni precedenti, certo la si deve pensare praticata in età angioina, né le si può ragionevolmente contrapporre, in questa età, la lettera della legge; e in specie per questo, o anche per questo, il capitolo *Item*, del 1282, riguarda e attribuisce, come fu detto, una giurisdizione "sostanzialmente civile", e, per così dire, di "sostanza" ormai integrata lungo il crinale del processo. Ed anche ho detto che una simile attribuzione legale alla feudalità del potere giudicante, prima del 1282 non c'era; già questo è sufficiente a dire che il capitolo *Item* non ribadisce alcuna *lex* attributiva precedente. Però è stato detto più volte, anche da me, di una «gradualità» di espansione dei poteri feudali di giurisdizione che, dalla morte di Federico, giunge al capit. *Item* e al Vespro. Si tratta, indubbiamente, di un abbandono della pretesa regia avanzata con la *const.* I 50 *Cum satis*, e forse di un ritorno allo stato indistinto del potere

¹⁸⁵ Sono opinioni della Glossa ordinaria, di Andrea da Isernia e di altri giuristi trecenteschi, usate, a commento della *lex*, nell'edizione Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., pp. 126-127.

¹⁸⁶ In G. Vallone *Iurisdictio domini*, cit., pp. 22-25.

coercitivo e giudicante dei feudali che Federico combatteva; insomma della “crisi del dirigismo federiciano”, emerso con virulenza nella complessa stagione di Manfredi, ed è ben possibile che - per altri versi- abbia influito anche l'estaglio regio della bagliva ai feudali che, nel loro feudo, non ne avessero privilegio¹⁸⁷; in ogni caso è evidente già nelle *inquisitiones* angioine superstiti dal 1272 al 1278, che il *bancum iustitiae* è in attribuzione di quasi ogni feudo, benché non in tutti. Comunque, fermiamoci un secondo a riflettere; se le cose stanno così, si potrebbe dire: ma allora i feudali hanno comunque la giurisdizione baiulare o civile (e non altra da questa), e dunque, ci sia o non ci sia una *lex* attributiva che precede il capit. *Item*, questo non ha alcun carattere innovativo. Ecco dunque: un re come Carlo I, che non è passato alla storia come “fainéant”, si prende la briga di emanare una *lex* che non serve a nulla. Possiamo crederci? Certamente no; la emanazione di *leges* non può essere mai intesa come “gesto” praticamente insignificante, ed è sempre imprudente affidarsi a simili motivazioni; ma prima di vederne, nel caso che ci interessa, le molte ragioni, perché non si tratta di convincere qualcuno, ma appunto di avere ragione, mettiamo in chiaro alcuni punti.

Si dice, ed è stato già notato: il capitolo *Item* non è innovativo, e quanti pensano diversamente lo farebbero per una «idea infondata», e cioè per l'idea che in età federiciano (alla quale mi limito) la feudalità non avrebbe «de facultà di bassa giustizia criminale»¹⁸⁸, cioè civile. Veramente io non conosco alcun autore interessato all'argomento che abbia detto qualcosa di simile¹⁸⁹, ed anche i più estremi tra questi autori- Fimiani, Rossi, Guarani, il Vivenzio, e altri- affermano a ragione che i feudali possono ben avere la giurisdizione civile, ma possono averla soltanto - come titolo iniziale - per privilegio; ed è affermazione che avanza dalla retta comprensione della *const.* I 50, e dunque dalla consapevolezza della possibile esistenza di feudi senza giurisdizione; ed anzi che esista un feudo senza giurisdizione è possibilità che, trascurando antichi giuristi, non ha sgomentato nessuno, e nemmeno storici recenti, tra i quali, a prescindere dal merito delle loro idee, appunto il Rinaldi, o il Cassandro¹⁹⁰; e lo stesso Caruso sembra ritenere che i *milites* feudati non esercitassero poteri di giurisdizione¹⁹¹. Insomma solo la giusta comprensione della *const. Cum satis* - oltreché il riscontro della sua applicazione - detta l'esatto rapporto tra *lex* e *privilegia*, e dà un concreto fondamento all'assetto dei poteri, che l'altra idea non può dare, perché sostenendo, empiricamente, che ogni feudale ha comunque giurisdizione (e non

¹⁸⁷ G. Vallone, *Terra, feudo, castello*, cit., p. 421 nt. 97 (con dire forse troppo cursorio).

¹⁸⁸ Così in S. Carocci *Signorie*, cit., pp. 204-205 nt.177, che corrisponde all'osservazione di A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., II p. 91 secondo il quale non vi sarebbe dubbio «che nel periodo svevo ai baroni spettasse la giurisdizione penale per i piccoli reati».

¹⁸⁹ Vi si avvicina il vecchio A. Rinaldi ricordato in A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., II pp. 87-88.

¹⁹⁰ G. Cassandro, *Lineamenti del diritto pubblico...sotto gli Aragonesi* in “Annali del Seminario giuridico-economico della R. Università di Bari”, a. 1932, II (ma 1934) pp. 44-197:100.

¹⁹¹ A differenza di conti e baroni: A. Caruso, *I diritti e le prerogative*, cit., I pp. 92-93, II p. 87.

solo coercizione), omette (forse ritenendola irrilevante) la questione del diritto al potere dei feudali, affossando così l'intera costituzione del Regno in un presunto 'fatto', che è tale, presunto, perché ignora come e perché è stato fatto. Il ricorso all'evidenza si dispone sempre alla superficie della ragione; e perciò una questione tale – quella dell'origine dei poteri e della costituzione – non sarebbe irrilevante nemmeno se avessimo a disposizione, e fosse concorde, tutta la documentazione federiciana, perché costituirebbe 'fatto' solo nella (ri)costruzione unitaria di esso.

Certo se in età federiciana fosse esistita una *lex* attributiva di giurisdizione ai feudali, il fatto del loro potere si sarebbe svelato nella sua condizione di esistenza; ma questa *lex*, tuttavia, non c'è, perché c'è la *Cum satis*; e ci sarà, non a caso, in seguito, il capitolo *Item*. Perché dunque questa *lex*, la *Item*, è innovativa? Perché svela un diverso ingegno costruttivo della relazione tra poteri e dell'unità politica. E veramente già a prima vista il confronto letterale tra la *const. Cum satis* e il capitolo *Item* rivela un mondo, quello federiciano, ben diverso da quello che si manifesta con la *lex* del 1282. Qui si abbandona espressamente la pretesa monocratica del re sulle giurisdizioni, e lo si fa, come sappiamo, con attribuzione ai feudali della giurisdizione baiulare; e forse è opportuno ribadirlo: l'argomento empirico che anche le *leges* federiciane disciplinano l'attività di giurisdizione dei bagliivi feudali, non conta nulla, perché il diritto al potere dei feudali che li nominano, non è, in quelle *leges*, per nulla ricompreso. Certo, alcune di queste *leges*, come ho già detto, fanno menzione dei *domini locorum*, e in una di esse si dice di loro e degli ufficiali regi, vincolandoli tutti alla necessità del giudizio e al rispetto di norme procedurali, «prout ad unumquemque eorum cause cognitio pertinet» (*const. I 8 Pacis*), ma è bene non indulgere a suggestioni: qui si disciplina espressamente la giurisdizione ('cognitio') dei feudali che ne sono dotati per privilegio, e certo non la si attribuisce loro *per legem*; come lo si potrebbe pensare possibile senza creare contraddizione con la *Cum satis*? come credere che Federico con una *lex* pretenda l'esclusività del potere per i suoi ufficiali giudicanti, e con un'altra lo attribuisca anche ai feudali? Insomma le *leges* federiciane disciplinano soltanto un ufficio (quello baiulare) che dev'essere omogeneo per competenza, grado e durata, sia esso di titolo regio o anche di titolo feudale, ma non fondano affatto il diritto dei feudali ad avere bagliivi; un diritto che, fin qui, in età federiciana, è costituito solo per privilegio. Sono cose dette già da decenni, e sulle quali bisognerebbe pronunciarsi, senza evitare di misurarsi espressamente con esse. Tuttavia per ben comprendere in cosa innovi una *lex* che stabilisce il diritto al potere di ogni feudale, quando diversi o molti feudali l'hanno già per privilegio; e per non limitarsi a dire che l'innovazione è nel passaggio dai molti ai tutti, è necessario oltrepassare il profilo disciplinare e giuridico, ed estendersi, distinguendo, come s'insegna, a quello costituzionale, che non è solo una parola; e così facendo, si articola visibilmente per spessore quanto detto in precedenza.

Ecco allora una prima innovazione: il capitolo *Item* attribuisce il potere di

giurisdizione non ai baglivi, ma ai feudali o *terreri* direttamente, ed è una differenza fondamentale, che individua in forma legale un nuovo “soggetto” costituzionale. La *lex* generale di attribuzione che prima non c’era, ora, come ho già detto, c’è. Certo l’effettiva individuazione di ciascun attributario feudale, avverrà ancora per privilegio, ma è ormai un privilegio diverso dai tempi della *Cum satis*; ora è *secundum legem*, e non contro di essa, e se ne potrebbero indicare diversi tipi di conseguenze, agli antichi giuristi ben note. Si potrà tuttavia osservare: non s’è forse detto che questo capitolo formalizza una situazione in buona misura preesistente? dunque, in concreto, non cambia nulla o quasi. Il cambiamento è invece anche in questa “forma” (il concreto è sempre qualcosa di “formato”), e costituisce una seconda innovazione introdotta dal capitolo angioino a differenza della stagione federiciana: il diritto al potere dei feudali non è più occasionato, ma, per quanto diffuse, fino quasi alla totalità, siano le occasioni, viene ora fissato una volta per tutte, e per ogni feudale, indistintamente; è un di più della *lex* sul privilegio, perché lo stesso re dispone un ordine sociale tributario in generale dell’osservanza feudale; ed è facile percepire quale sostanza sociale viene ora a retribuire il potere feudale, e quale sua legittimazione – destinata a durare per secoli- sia proposta alla platea dei sottoposti; un Federico II non sarebbe mai giunto a tanto. Ed ecco allora una terza e maggiore innovazione e differenza: l’ambizione federiciana del monopolio regio delle giurisdizioni (cognitive), scompare non solo perché emerge un nuovo “soggetto” costituzionale, né perché vi emerge con un suo potere in attribuzione ora legale, ma perché vi emerge con un suo modo proprio e diverso di “avere” il potere, e un potere poi, la giurisdizione, basilare per la sua “politicità”. Ed è evidente: gli attributari del potere prima erano soltanto ufficiali che esercitavano per delega il potere del Re, ora sono invece (anche) i proprietari di tale potere, perché è certamente *in proprium* il potere che si trasmette in eredità, a differenza del potere d’ufficio che non è ereditabile perché non è dell’ufficiale. E l’ereditarietà del potere, che l’Angioino riconosce e consacra nella sua *lex*, è la questione centrale della storia del potere, e di ogni dottrina colta della feudalità, in Bodin, in Loyseau, in Montesquieu¹⁹², ma è anche l’ostacolo primo alla modernità politica; per questo, per il suo tentativo di monopolio, Federico II è pensato, per suggestione, affacciato sull’orlo della modernità; ma l’Angioino non può ispirare tanto. Nella sua stagione, e a seguire per molto tempo ancora nel Regno, potere in officio e potere in proprietà si congiungono in mescolanza, mostrando fin dal fondamento primo dell’unità politica e nella legge stessa del Re, senza più ambizioni e tentativi di opposizione, la struttura binaria del potere; una *mixtio* per strutture, una diversità che, comunque, unisce.

Come negare tutto ciò? Forse lo si potrebbe fare rinviando a fatti che sarebbero altro (mentre ne sono un interno), cioè all’ereditarietà del feudo e

¹⁹² Rinvio a G. Vallone, *La costituzione feudale di Montesquieu*, in “Le Carte e la Storia” 20 (2, 2014), pp. 9-25.

dell'allodio che preesiste al capitolo *Item*, rendendolo perciò vacuo e formale, così come, per altro verso, renderebbero vacua la *Cum satis*, o ricorrendo alla semplificazione dei “baroni regi ufficiali”, sulla quale non vedo più ragione di indulgere. In ogni caso non sarebbe una comoda negazione. E dovrebbe poi render conto di altre differenze ancora, e tra queste, una almeno va ricordata, pur essendo di pretta radice giuristica: la questione del “baro iudex ordinarius”. Ora la figura dello *iudex ordinarius* storicamente si definisce opponendola, con opposizione teoricamente assai discussa, a quella di *iudex delegatus*¹⁹³; ma il mondo medievale sente l'esigenza di legare alla terra questo potere di presidio naturale e ordinario della vita in comune: ancora il d'Afflitto, pur antibaronale, ma stretto nelle coordinate iserniane, ricorda «quando datur iurisdictio respectu territorii, dicitur iurisdictio ordinaria», il che dunque vale in ogni caso di attribuzione, anche feudale, di terra¹⁹⁴, e nessun dubbio è mai sorto infatti sul privilegio feudale come fonte di giurisdizione ordinaria. Però l'idea, e la pratica, che il giudice ordinario può esser tale per privilegio oppure per legge, nasconde un'impotenza: quella di non poter costituire una magistratura omogenea fin dalla fonte del suo carattere ordinario; questa possibilità è riservata alla *lex*; ma se a questa *lex* si fa eccezione col privilegio, la prospettiva crolla. E in perfetta coincidenza col percorso di astrazione del potere dal nesso con la terra, il concetto di giudice ordinario finisce per radicarsi nella attribuzione solo legale della giurisdizione in officio (data «a lege»); in altri termini una qualche innaturalità delle giurisdizioni proprietarie si evidenzia man mano che la efficacia razionale per l'ordine sociale, e per la legittimazione, nell'uso del potere, si mostra condizionata dal tentativo di esclusività, o di monopolio, di esso; si tratta della questione del «completo asservimento delle magistrature»,¹⁹⁵ che va intesa in modo più radicale e uniformante del semplice raccordo, per via d'impugnazione, delle giurisdizioni corporate. Ora nel Regno, insieme ad una larga diffusione di privilegi, c'è, ad un certo punto, il capitolo *Item*, e Andrea da Isernia, all'indomani del Vespro, elabora la sua dottrina del “baro iudex ordinarius”, proponendo, a corona di quel capitolo e di altro, una serie di *leges* romane. Non sarà questa un'operazione di modernità? Non c'è (anche) qui una *lex* che organizza razionalmente l'esercizio di un potere? No, naturalmente,

¹⁹³ Resta per me fondamentale, per la consapevolezza giuridica nello stesso uso storiografico, quanto in N. Picardi, *Il giudice ordinario, Le variabili nella tradizione del diritto comune europeo*, in *Studi in onore di E. Allorio*, vol. I, Milano 1989, pp. 703-755.

¹⁹⁴ Matteo d'Afflitto, in L.F. 2, 5 *Qualiter vasalli*, versic. *Qualiter autem*, nr. 5 (*Super III feudorum libris Commentaria*, Francofurti, apud A. Wecheli heredes, 1598 p. 277b). I sapienti settentrionali del diritto comune sono anche loro in questo ordine di convinzioni, ma con assai più forti moventi limitative: si noti Baldo, in *Cod.* 2, 46 (47), 3 *Cum scimus*: «iurisdictio ordinaria et contentiosa inheret territorio...et hoc est verum quod iurisdictio est in territorio tanquam in re, sed in iudice est tanquam in persona» (uso la lettura baldesca del Codice nell'edizione di Lione, apud heredes Joannis Moylin, alias Cambray, 1545 c. 156rb), e quanto più largamente dice sempre Baldo in L.F. II 53, 11 (=II 54) *Ad hoc* (uso lettura baldesca dei *Libri Feudorum* nella edizione di Lione, apud Ioannem Pidierium, 1550 c. 100ra).

¹⁹⁵ G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna*, cit., p. 198.

perché una *lex*, per fibrarsi di quel tipo di razionalità moderna, deve essere sostenuta dal monopolio del potere, o dal tentarlo con successo, e dunque pretende che questo potere, volendo essere monopolista, od unico, sia organizzato in attribuzioni in officio, capaci anzitutto di conservarne l'unicità contro le dispersioni proprietarie ed ereditarie dei feudi e degli allodi. Invece l'operazione dottrinale di Isernia, e anzitutto il capitolo *Item*, estinguendo, anche con chiarezza letterale, per il suo fondarsi sul feudo, l'ambizione federiciana, si limita a consolidare *per legem* l'assetto misto della costituzione, e a rassicurarla nella sua binarietà di feudi ed uffici. Si potrà dire: queste sono parole da giuristi, che non servono a nulla, e comunque non servono alla storia concreta dell'assetto dei poteri, perché essere giudice ordinario per privilegio o in base ad una *lex*, quale che sia, non cambia nulla, e resta il fatto che si è comunque giudice ordinario; ma le evidenze del fatto sono un poco come quelle dell'io, e se ci si cade dentro, non se ne viene più fuori; e infatti, per aggiungere ancora qualcosa, è proprio il consolidamento legale angioino dell'attribuzione di potere ai feudali, che obbliga i giuristi – ancora loro - a pensare ad un generale raccordo istituzionale tra la giurisdizione regia e quella feudale, e questo è ben evidente negli apparati accolti nella Glossa ordinaria¹⁹⁶; ed è ancora questo assetto del potere feudale che creerà, già ora e poi nel corso del Trecento, il meccanismo istituzionale della moltiplicazione delle impugnazioni, del tutto incompreso dalla storiografia¹⁹⁷, e che qui, od ora, non interessa.

¹⁹⁶ Il primo riscontro dottrinale, a me noto, del raccordo tra le due giurisdizioni, è nella gl. *Vel in defectu (in const. I, 60,1 Officiorum periculosa* ed. Cervone di *Constitutionum Regni Siciliarum Libri III*, cit., p.120b; e si legga lì come commenta l'Isernia pp. 119b, 120b), ma non nella parte antica del Bonello, bensì in quella successiva al 1282 del Caramanico: G. Vallone, *Iurisdictio domini*, cit., pp. 181-182.

¹⁹⁷ Per un caso esemplare di incomprendimento, rinvio a G. Vallone, *La costituzione feudale e gli intenti dei baroni*, in "Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto", 7 (2017), pp. 337- 351.