Mario Caravale

Sul concetto di diritto comune: il dibattito degli anni '30 e '40 del secolo scorso

The Concept of Ius Commune*: the Debate of the 1930s and 1940s.*

SOMMARIO: 1. Gli inizi del dibattito - 2. Calasso *versus* Riccobono - 3. Carusi ed Ermini - 4. Il concetto di diritto comune di Calasso e la tesi di Bussi - 5. Il diritto comune pontificio - 6. Gli ultimi anni '30 - 7. Il sistema di diritto comune di Calasso - 8. Gli altri interventi - 9. La tesi di Calasso nel dopoguerra.

ABSTRACT: In the 1930s and 1940s, legal historians debated the nature of the ius commune of the medieval and modern eras. Rejecting the idea, championed by Riccobono, that it was a phase in the centuries-old evolution of Roman law, legal historians interpreted it as a new law -an essential moment of a society and culture entirely different from ancient ones-, yet they formulated differing theses regarding its components. Among those who contributed to the debate were Besta, Bigiavi, Bussi, Calasso, Calisse, Carusi, Crosara, Ermini, Leicht, Roberti, Rota, Solmi. Calasso's thesis of an orderly and unified system of the ius commune expressing the universal unity of the Holy Empire, in which the utrumque ius converged and was harmonized with the iura propria, received particular acceptance in the post-war period.

KEYWORDS: Legal History, Italy, Medieval Law.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

1. *Gli inizi del dibattito*

Il dibattito fu inaugurato da Biagio Brugi[1]. A suo vedere i giuristi medievali, educati alla filosofia aristotelica, avevano teorizzato un sistema giuridico articolato in un diritto generale e in tanti diritti speciali. «Il diritto speciale» affermava «si distingue dal comune come il genere dalla specie fino al punto che l'uno si estende, l'altro no; l'uno si toglie di mezzo più facilmente che l'altro e al genere si deroga per mezzo della specie, non viceversa». E «per i giuristi (già quelli di Pavia) il regolare e generale è il diritto romano»[2]. In Italia il diritto romano, «malgrado la diversità delle leggi che vi ebbero vigore», era «detto comune per il suo uso generale» e costituì la fonte principale del diritto in Italia «nei secoli anteriori al Codice civile»[3]. E come diritto comune il diritto romano si relazionava con gli altri diritti vigenti: il diritto canonico, che in virtù «della distinzione dei due sommi poteri accolta dai glossatori, doveva valere nelle materie di competenza della Chiesa», ma poi si combinò con il civile, tanto che i due diritti «s'integrarono vicendevolmente»; il diritto statutario che il diritto comune «interpreta e ne completa le lacune»; il diritto regio dell'Italia meridionale; la consuetudine, che continuò ad essere ammessa dal diritto comune[4].

Per Brugi, dunque, il diritto comune medievale e moderno altro non era che il diritto romano «ammodernato»[5] dall'interpretazione dei giuristi e dal rapporto con i diritti particolari: lo stesso diritto canonico era «il diritto romano ammodernato dalla Chiesa»[6]. E il diritto romano comune entrava in rapporto con i diritti particolari seguendo un criterio gerarchico preciso. «In sì fatta concorrenza di leggi generali e speciali di diritto canonico e romano, il giudice era tenuto a scegliere con un certo ordine la legge da applicare»: doveva verificare in primo luogo se esisteva una norma del diritto di corporazione adatta al caso in

[1] Biagio Brugi (1855-1934) nel 1879 iniziò ad insegnare diritto romano e storia del diritto a Urbino, per passare, poi, a Catania (1882-1884), a Padova (1885-1917) e infine a Pisa dal 1918. Su di lui si vedano le biografie rispettivamente redatte da A. Coletti per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIV, Roma 1972, pp. 491-493 e da A. Masi per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Bologna 2013, I, pp. 342-345.

[2] B. Brugi, *Per la storia della giurisprudenza e delle università italiane. Nuovi saggi*, Torino 1921, pp. 52 s.

[3] *Ibid.*, p. 60.

[4] *Ibid.*, pp. 69-74.

[5] *Ibid.*, p. 180.

[6] *Ibid.*, pp. 63 s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

esame, se una tale norma mancava doveva rivolgersi al diritto statutario del Comune in cui il caso si era verificato, in assenza di una norma statutaria utile doveva passare al diritto statutario della città dominante del Comune in questione, come ulteriore gradino della gerarchia doveva ricorrere, nel caso di Comuni meridionali, al diritto generale del regno, e infine passava al diritto romano comune, un diritto «che abbracciava il testo e le interpretazioni e dottrine dei dottori che lo avevano spiegato e commentato» e che, di conseguenza, «era diventato un diritto moderno con tutte quelle modificazioni al diritto romano» imposte dall'evoluzione della società[7].

Per Brugi, dunque, la qualifica di comune nell'Italia medievale e moderna spettava soltanto al diritto romano «ammodernato» dall'interpretazione dei giuristi; questo diritto comune entrava in rapporto con vari diritti particolari seguendo un criterio rigidamente gerarchico in virtù del quale il giudice si rivolgeva in prima istanza al diritto particolare dell'ordinamento più piccolo e se non vi trovava una norma utile passava a quello del grado superiore per giungere, grado dopo grado, a trovarla nel diritto romano comune.

Lo studio di Brugi inaugurò la riflessione sul concetto di diritto comune medievale e moderno. Sul piano meramente accademico, poi, si deve ricordare che nel corso degli anni Venti la disciplina Diritto comune fece la sua comparsa tra i corsi universitari ufficiali: lo Statuto dell'Università di Roma, approvato dal Regio Decreto 14 ottobre 1926, n. 2319, l'aveva inserita tra le materie di insegnamento della Facoltà di Giurisprudenza[8], nonché tra quelle della Scuola di perfezionamento in diritto romano e diritti orientali (art. 37)[9]. L'iniziativa era stata presa da Vittorio Scialoja[10] e la Facoltà romana aveva accolto la sua

[7] *Ibid*., pp. 75-77.

[8] *Annuario della Regia Università degli studi di Roma. Anno Accademico 1926-1927*. Statuto della Regia Università di Roma, art. 18. L'articolo elenca 29 materie, tra le quali al numero 27 è indicato Diritto comune.

[9] «Art. 37. La Scuola comprende i seguenti insegnamenti: 1. istituzioni di diritto romano; 2.storia del diritto romano; 3. diritto romano; 4. esegesi di diritto romano; 5. diritto pubblico romano; 6. diritto comune; 7. diritto greco-romano; 8. epigrafia giuridica, 9. papirologia giuridica; 10. diritti orientali mediterranei; 11. diritto musulmano; 12. introduzione allo studio del diritto comparato».

[10] Commemorando nel 1935 il suo maestro Vittorio Scialoja, Evaristo Carusi dichiarava: «Fu proprio Egli che, or sono più di vent'anni, quando si creò il Seminario giuridico annesso alla nostra Facoltà, volle subito introdurvi un corso teorico-pratico di diritto comune, che si compiacque di affidare a me. Ed a quelle esercitazioni e dispute, con grande nostra delizia, Egli soleva ogni tanto intervenire…In seguito, riuscì ad ottenere l'introduzione della disciplina nell'elenco delle materie della Facoltà fissato dallo Statuto; con l'intento di affidarne provvisoriamente l'incarico ad uno di noi Professori della Facoltà, finché le circostanze non consentissero di coprire la cattedra con un nuovo titolare. Ed io accettai anche questo

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

proposta nella seduta del 21 novembre 1925[11]. Appare interessante rilevare che la Facoltà giuridica romana era in quel momento l'unica in Italia a prevedere Diritto comune nel suo ordine degli studi[12].

La lettura di Brugi presentava aspetti ben definiti accanto ad altri meno precisati. Tra i primi si devono collocare sia l'idea per cui il diritto comune medievale e moderno era soltanto il diritto romano «ammodernato», sia l'indicazione

secondo mandato, che tuttora continuo, con vivo desiderio che presto possa provvedersi stabilmente»: E. Carusi, *Vittorio Scialoja cultore del "Diritto Comune". (Nell'anniversario della sua morte*), in *Archivio giuridico "Filippo Serafini",* 1935, p. 130. Evaristo Carusi (1866-1940) si laureò a Roma in Giurisprudenza nel 1888; libero docente nel 1892, nel 1896 fu incaricato di Diritto romano nell'università di Perugia, nel 1898 vinse il concorso a cattedra, rifiutò la chiamata in una Università statale e accettò di insegnare nell'Università pontificia dell'Apollinare. Nel 1920 fu chiamato dalla Facoltà di Giurisprudenza di Roma alla cattedra di Diritti orientali mediterranei. Nella stessa Facoltà tenne numerosi incarichi: Diritto musulmano, Diritto greco-romano, Diritto comune, Introduzione allo studio del diritto comparato. Nel 1932 ricevette anche l'incarico di Diritto comune presso l'Apollinare. Su di lui C. Bernardini, *Evaristo Carusi*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, 1940, pp. 425-429; C. Simonetti, *Carusi, Evaristo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 471 s.; L. Moscati, *Al di là del Mediterraneo. Comparazione, modelli europei e diritti orientali nell'Istituto di diritto romano alla Sapienza*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja",* 2018, pp. 81-108; M. Felici, *Propugnacula imperii. Dalla nozione romana di colonia all'esperienza italiana post-unitaria*, in *fhi/forum historiae iuris,* 2019, pp. 48 s. Vittorio Scialoja (1856-1933), laureato in Giurisprudenza a Roma nel 1877, incaricato di Diritto romano a Camerino nel 1879, poi a Siena, nel 1881 vinse la cattedra della materia e nel 1884 fu chiamato nella Facoltà giuridica romana, di cui fu Preside nel 1897-98, nel 1906-07, nel 1915-16. Tra i numerosi studi su di lui mi limito a ricordare, oltre alle biografie di C. Simonetti per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 471 s. e di E. Stolfi per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCI, Roma 2018, pp. 536-541, V. Arangio-Ruiz, *Vittorio Scialoja nel centenario della nascita*, Roma 1956; F. Cipriani, *Vittorio Scialoja e la procedura civile,* Roma 2006; M. Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino 2013.

[11] *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma, 1925-1933*: «Seduta del giorno 21 novembre 1925. Presenti i Proff. Salandra, Preside, Scaduto, Scialoja, Benini, Carusi, Brandileone, Bonfante, Codacci-Pisanelli, Mosca, Ferri, Vivante, Chiovenda, Ricci, de Francisci segretario. Assenti giustificati i Proff. De Viti de Marco, Polacco, Del Vecchio. Proposte di modificazione allo statuto della Facoltà per la parte relativa alla Scuola speciale di diritto romano e diritti orientali. Le proposte sono le seguenti: art. 15. Si propone di aggiungere all'elenco delle materie, la seguente: N. 26 Diritto comune… Art. 36: Essa comprende le seguenti materie di cui all'elenco dell'art. 15… n. 8) Diritto comune». Inoltre per quanto riguardava l'ordine di studi della Facoltà si deliberava la modifica dell'art. 41: «Art. 41. Si propone la seguente aggiunta all'elenco delle materie: N. 15. Diritto comune».

[12] Dagli Annuari delle Università italiane risulta che in quegli anni Diritto comune non era tra le materie delle Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari, di Camerino, di Catania, di Ferrara, di Genova, di Messina, di Milano, di Napoli, di Parma, di Padova, di Palermo, di Perugia, di Siena, di Urbino, e dell'Università Cattolica di Milano.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

dell'interpretazione della dottrina come fonte primaria di detto «ammodernamento», sia, infine, la tesi per cui gli altri diritti vigenti nello stesso periodo non erano elementi del diritto comune, ma diritti speciali in rapporto dialettico con il comune. Tra i secondi si deve indicare innanzi tutto la consistenza dell'«ammodernamento» vissuto in quel periodo dal diritto romano ad opera dell'interpretazione dei giuristi, consistenza di cui non era precisata né l'estensione né la sostanza; e in secondo luogo la relazione tra il diritto romano e il diritto canonico, dato che quest'ultimo era presentato sia come diritto particolare sia come diritto romano della Chiesa, senza mai assurgere a parte del diritto comune. Ed è sui temi individuati da Brugi che si aprì negli anni successivi il dibattito tra gli storici del diritto.

Tra i primi ad affrontare il tema del concetto di diritto comune fu Carlo Calisse[13], il quale nel suo manuale di *Storia del diritto italiano*, pubblicato a Firenze nel 1930, affermò che al di sopra dei diritti particolari «esisteva e doveva essere riconosciuto un diritto generale. Questo era il diritto che si disse comune, in contrapposizione con quello particolare». Un tale diritto «valeva in modo generale, quale mezzo d'interpretazione e d'integrazione, fonte di principii che non potevano essere contraddetti ed anche norma o precetto per esercizio e difesa di superiori interessi». Precisava poi che la qualifica di comune spettava a numerosi diritti. «Il concetto di comune» – dichiarava – «non era stabilmente proprio di un solo diritto». Spettava, infatti, sia al diritto romano, dato che «la legislazione imperiale… non aveva perduto la sua fonte viva, l'aveva nel nuovo Imperatore che si considerava successore degli antichi», sia al diritto della Chiesa che «aveva carattere obbligatorio per tutti», sia, infine, alla «legislazione

[13] Carlo Calisse (1859-1945) insegnò Storia del diritto italiano a Macerata (1886), Siena (1892) e Pisa (1895). Nel 1907 passò al Consiglio di Stato e nel 1923 divenne Presidente di Sezione. Fu eletto alla Camera dei deputati nel 1908 e nel 1919 fu nominato Senatore. Dopo la morte di Brandileone (1929) la Facoltà giuridica romana gli conferì l'incarico di Storia del diritto italiano e nel 1932 gli attribuì la cattedra della materia. Ma nella seduta del 1° febbraio 1933 il Preside della Facoltà, Giorgio Del Vecchio, comunicava «la non registrazione del decreto di riammissione in servizio di S.E. il prof. Calisse da parte della Corte dei Conti e la lettera del prof. Calisse in relazione alla situazione così determinatasi. La Facoltà propone che sia conferito a S.E. il prof. Carlo Calisse l'incarico per l'insegnamento della Storia del Diritto Romano (sic!) a partire dal 1° novembre 1932» (*Verbali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma, 1925-1933*, seduta del 1° febbraio 1933). Su Calisse si vedano le biografie redatte rispettivamente da G. Rebuffa per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVI, Roma 1973, pp. 730-732 e da P. Alvazzi del Frate per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 389-391. In particolare sul suo contributo alla dottrina ecclesiasticista si veda A. Tira, *Il diritto ecclesiastico negli anni Trenta: sistematica concordataria e percorsi dottrinali*, in *La costruzione della 'legalità' fascista negli anni Trenta*, a cura di I. Birocchi, G. Chiodi, M. Grandona, Roma 2020, pp. 349, 358.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

che in relazione con un determinato territorio o nei limiti di alcune speciali materie era superiore o generale per le leggi e gli statuti locali»: ed al riguardo ricordava il diritto longobardo quale diritto comune in alcune regioni[14].

A differenza da Brugi, dunque, Calisse riconosceva la qualifica di comune non al solo diritto romano, ma anche al diritto della Chiesa titolare di autorità universale e a quello generale degli ordinamenti territoriali unitari; al contempo indicava nella legislazione e non nell'interpretazione della dottrina la fonte primaria di tali diritti. Questa impostazione fu in parte modificata da Calisse in un saggio dell'anno successivo[15]. Innanzi tutto, lo studioso concentrò la sua analisi sulle sole regioni italiane ed al riguardo propose una distinzione tra le terre dell'Impero e quelle della Chiesa. Nelle prime sin dalla fondazione dell'Impero medievale «il diritto romano venne ad essere considerato come legge generale, tale cioè, che di fronte alle altre, quale in Italia era principalmente la longobarda, aveva… l'ufficio di interpretazione, di supplemento ed anche di creazione»[16]. In questa nuova analisi, allora, svaniva la pluralità di diritti comuni: nelle terre italiane dell'Impero quella qualifica spettava soltanto al diritto romano. Inoltre, lo studioso ribadiva la tesi della legislazione come fonte primaria del diritto comune: fondamento di questo diritto, affermava, «fu sempre il diritto di Giustiniano; anzi esso fu, in sostanza, lo stesso diritto di Giustiniano». Ma subito precisava che i giuristi medievali avevano profondamente modificato il diritto giustinianeo «per adattarlo ai tempi ed ai loro ordinamenti ed interessi, da quelli antichi tanto mutati»[17]; così che «un diritto in gran parte nuovo sorgeva in Italia per opera dei giureconsulti… perciò detti *conditores iuris*»[18]. Calisse, dunque, da un canto riconosceva il ruolo creativo della dottrina, dall'altro sottolineava che il diritto comune non era un mero momento dell'evoluzione del diritto romano, bensì un diritto che, pur fondato su questa tradizione, era sostanzialmente nuovo: «se leggessero i volumi dei loro tardi colleghi, se assistessero alle udienze dei tribunali, che si fregiano ancora del nome romano», affermava, «Gaio, Ulpiano, Paolo, Papiniano non riconoscerebbero il diritto di cui furono autori e maestri»[19]. Infine, non includeva più il diritto statutario tra i diritti comuni, ma lo collocava tra i particolari: a suo parere, infatti, si aveva «un duplice diritto

[14] C. Calisse, *Storia del diritto italiano*, Firenze 1930, pp. 267-269.

[15] Id., *Intorno al diritto comune pontificio*, in *Roma*, 1931, p. 395 (il saggio costituisce l'intervento di Calisse al II Congresso nazionale di Studi Romani ed è stato pubblicato anche negli *Atti* di detto Congresso. III, Roma 1931, pp. 54-67).

[16] *Ibid.*, p. 396.

[17] *Ibid.*, p. 398.

[18] *Ibid.*, p. 400.

[19] *Ibid.*, p. 397.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

civile: il romano, diritto civile per eccellenza, e quello degli statuti… questo è particolare, l'altro è generale»[20].

Calisse, poi, precisava che il diritto romano comune «non in tutti i luoghi… aveva del tutto identici caratteri… perché attingeva dalle condizioni e dagl'interessi quali erano dati dalla realtà della vita, pubblica e privata»[21]. E in questo quadro prendeva in esame il diritto canonico, modificando implicitamente la precedente attribuzione della qualifica di comune al solo diritto giustinianeo. A Roma e nelle restanti terre della Chiesa, infatti, il diritto romano, a suo parere, aveva trovato un limite in un altro diritto comune, il canonico: «mentre può dirsi che in Roma il diritto di Giustiniano avesse la sua legittima sede e quasi il suo impero, esso nel tempo stesso qui aveva un limite più che altrove saldo e in alcune materie una soggezione più che altrove assoluta. Ciò gli veniva da parte del diritto canonico. Le leggi della Chiesa dovean prevalere»[22]. Il diritto canonico era «fra gli elementi che concorsero a formare il diritto comune» in quanto nasceva «dalle condizioni della società, che dalle leggi della Chiesa era, più o meno, da per tutto dominata». Quindi anche il diritto canonico aveva la qualità di diritto comune e si affiancava in tale funzione al romano. Ma i due diritti non si fondevano in un'unica omogenea ed articolata realtà; al contrario tra loro esisteva un rapporto decisamente conflittuale, in virtù del quale nelle terre dell'Impero prevaleva il romano, in quelle della Chiesa il canonico: nelle terre pontificie, concludeva Calisse, per alcune materie «il diritto canonico sostituiva pienamente quello civile», mentre nelle altre regioni italiane «il diritto romano aveva autorità quanto in Roma… il canonico»[23]. Di modo che nelle regioni in cui uno dei due prevaleva, il contributo dell'altro alla definizione del diritto comune finiva per essere del tutto marginale.

2. *Calasso* versus *Riccobono*

Per Calisse, dunque, il diritto comune non era il diritto romano «ammodernato» di Brugi, ma un diritto sostanzialmente nuovo. E fu proprio su questo profilo del diritto comune di età intermedia che si aprì un acceso dibattito negli

[20] *Ibid.*, p. 398.

[21] *Ibid.*, p. 400.

[22] *Ibid.*, p. 401.

[23] *Ibid.*, pp. 401-403.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

anni immediatamente successivi. Protagonisti di questo dibattito furono, come noto, Salvatore Riccobono[24] e Francesco Calasso[25].

All'origine del dibattito si deve porre il Congresso internazionale di diritto romano «promosso dalla R. Accademia d'Italia, dalle Università di Bologna e di Roma e dall'Istituto di Studi romani per celebrare l'opera di Giustiniano nella ricorrenza del 14° anniversario della pubblicazione delle Pandette»[26], svoltosi

[24] Salvatore Riccobono (1864-1958) si era laureato a Palermo nel 1889 e nel 1894 aveva preso la libera docenza in diritto romano; aveva insegnato a Camerino e a Sassari prima di passare nel 1897 a Palermo dove nel 1908-1911 fu Rettore dell'Università e nel 1921-1931 Preside della Facoltà di Giurisprudenza. Nel 1932 fu chiamato nella Facoltà giuridica romana. Su di lui si vedano, insieme con il *Ricordo delle onoranze tributate a Salvatore Riccobono dalla R. Università di Palermo il 28 novembre 1936,* in *Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo*, 1939, pp. III-LXXI, le biografie redatte da M. Varvaro sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1685-1688, sia per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXXVII, Roma 2016, pp. 394-397, nonché *L'eredità di Salvatore Riccobono. Atti dell'Incontro internazionale di studi (Palermo, 29-30 marzo 2019),* a cura di M. Varvaro, Palermo 2020

[25] Francesco Calasso (1904-1965), laureato in Giurisprudenza a Roma nel 1927, libero docente di Storia del diritto italiano nel 1929, ha insegnato Storia del diritto italiano per incarico a Urbino nel 1930, poi come professore ordinario a Catania, Modena, Pisa, a Firenze e dal 1945 nella Facoltà giuridica romana di cui sarà Preside dal 1955 alla morte. Sulla sua ricca personalità di studioso rinvio alle biografie redatte da E. Cortese sia per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVI, Roma 1973, pp. 463-469, sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 381-384, nonché a U. Petronio, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Enciclopedia Italiana. Appendice VIII, Roma 2012, pp. 749-753

[26] *Atti del Congresso internazionale di diritto romano (Bologna e Roma XVII-XXVII aprile MCMXXXIII)*, I, Pavia 1934, XLIII. *Ibid.*, VII: «Avvertenza. Nel 1933 cadeva il XIV centenario della pubblicazione delle Pandette. La Reale Accademia d'Italia, la Regia Università di Bologna, la Regia Università di Roma, l'Istituto di Studi Romani vollero rievocare il memorando avvenimento con un Congresso di studiosi italiani e stranieri che al diritto romano e alla sua storia antica e recente dedicano la loro attività scientifica. Il Congresso ebbe due fasi: la prima a Bologna, dal 17 al 20 aprile, per lo studio del diritto romano nel medio evo e nell'età moderna; la seconda a Roma, dal 22 al 27 aprile, per lo studio del diritto romano nella sua progressiva formazione dalle origini al momento in cui maturarono le compilazioni giustinianee». Il Comitato Ordinatore era così composto: «S.E. Vittorio Scialoja Presidente. Emilio Albertario, Giovanni Bortolucci, Giuseppe Brini, S.E. Carlo Calisse, Evaristo Carusi, S.E. On. Pietro de Francisci, S.E. On. Pier Silverio Leicht, S.E. Salvatore Riccobono, Edoardo Volterra. Carlo Galassi Paluzzi Segretario» (*ibid.*, VIII). Al Congresso hanno volto la loro attenzione alcuni studi recenti tra i quali ricordo F.J. Andrés Santos, *Brevissima storia della critica interpolazionistica sulle fonti giuridiche romane*, in *Revista del estudios histórico-juridicos*, 2011, pp. 65-120; *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationen Kritik. Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica*, a cura di M. Avenarius, C. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro, Tűbingen 2018; M. Varvaro, *Salvatore Riccobono tra il 'genio di Roma' e il fascismo, parte II*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja*", s. 4, 2020, pp. 1-13; G. Santucci, *Eccessi della critica interpolazionistica e crisi del diritto*

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

nel 1933 a Bologna e a Roma, al quale parteciparono i maggiori studiosi italiani ed europei. In un ampio saggio pubblicato nella rivista *Gerarchia* Riccobono illustrò le conclusioni cui era giunto il Congresso, affermando in particolare che esso aveva decisamente sconfessato l'idea, sostenuta da alcuni studiosi, per la quale il diritto giustinianeo era prodotto originale di fattori bizantini ed orientali, ed aveva validamente sostenuto che detto diritto era «il prodotto più eccelso del mondo romano… La codificazione del VI secolo non poteva accogliere che quella tradizione con gli sviluppi che il corso della storia vi aveva arrecato». Il Congresso aveva evidenziato, dunque, che il diritto romano aveva conservato la sua sostanziale identità nel corso dell'evoluzione «a cominciare dalle XII Tavole sino a Giustiniano, ponendo in luce gli sviluppi, gli influssi, le trasformazioni, la fusione dei varî elementi, questa operata dai giuristi romani e dalla prassi… A queste esigenze era ispirato tutto il programma del Congresso abbracciando tutta la vita del diritto di Roma nei vari periodi storici… Tre massimi risultati emergono dal Congresso: 1) l'esaltazione della potenza e del nome di Roma, creatrice di un diritto universale; 2) la visione d'insieme di un grande patrimonio storico nel campo del diritto che ne apparve infinito; 3) ed infine la necessità di una migliore coordinazione delle indagini future, imposta dalla stessa mole della materia»[27]. Il diritto romano, peraltro, aveva conservato la propria sostanziale identità anche nell'ulteriore fase del suo sviluppo, quella conosciuta nell'età medievale e moderna, quando aveva svolto la funzione di diritto comune fino alla codificazione napoleonica.

Queste considerazioni spinsero Riccobono, sempre nel 1933, a chiedere al preside della Facoltà romana, il filosofo del diritto Giorgio Del Vecchio[28],

romano: uno sguardo alle tendenze metodologiche degli anni Trenta, in *Segmenti della ricerca archivistica e giusantichistica negli anni Trenta*, a cura di P. Buongiorno, A. Gallo, L. Mecella, II, Napoli, 2022, pp. 519-552; L. Atzeri, *Contatti fra romanisti inglesi e quelli italiani tra le due guerre*, in *Ὅλμος. Ricerche di storia antica*, 2024, pp. 460-489.

[27] S. Riccobono, *Il 1° Congresso Internazionale di diritto romano. Bologna-Roma 17-27 Aprile A. XI*, in *Gerarchia*, 1933, pp. 389-391.

[28] Giorgio Del Vecchio (1878-1970), laureato in Giurisprudenza a Genova, insegnò Filosofia del diritto a Ferrara, Sassari, Messina e Bologna: nel 1920 fu chiamato nell'Università di Roma, di cui fu Rettore dal 1925 al 1927; nel 1921 assunse la direzione della rivista *Archivio giuridico "Filippo Serafini"* e fondò la *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, nel 1930 divenne Preside della Facoltà giuridica, carica che coprì fino al 1938, quando in seguito alle leggi razziali dovette lasciare l'insegnamento universitario. Tornò nella Facoltà romana nel 1947. Tra i numerosi studi su di lui mi limito a ricordare, accanto alle biografie rispettivamente redatte da V. Frosini per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 391-396 e di B. Montanari per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 744-747, i saggi di L. Avitabile, A. Bixio, B. Romano, F. Franceschi, A. Rivera Llano, B. Serra, B. Leucadito, A. Mastropietro in *I Filosofi del diritto alla 'Sapienza' tra le due guerre. Atti del Convegno internazionale,*

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

l'istituzione di una cattedra di Diritto comune nella Facoltà medesima. E pubblicò nell'*Archivio giuridico "Filippo Serafini"* la lettera nella quale avanzava detta proposta[29]. Scriveva che a spingerlo erano «da un canto le dirette conversazioni che, durante il recente Congresso, ho potuto avere con i più insigni Romanisti di tutta Europa, dall'altro i risultati che nel Congresso stesso si sono ottenuti, e le direttive che vi si sono manifestate». Rilevava al riguardo che il Congresso aveva messo in evidenza «la limitazione sempre maggiore degli studi romanistici nelle varie Università europee. L'insegnamento del diritto romano è ormai ridotto quasi ovunque a un solo corso misto d'Istituzioni e Storia». Una situazione questa cui si era arrivati «in Francia» già da «qualche decennio addietro, ma è più impressionante il fatto che vi sia pervenuta di recente anche la Germania, centro di ogni cultura romanistica nel secolo XIX». In conclusione «il diritto romano, fuori d'Italia, si coltiva ogni anno sempre meno, dacché l'interesse precipuo degli studiosi va sempre più convergendo nelle indagini relative ai diritti ellenistici e, più ancora, orientali». Non solo. «Accanto alla limitazione degli studii che riguardano il diritto romano antico (classico e giustinianeo), un altro punto va messo in rilievo: l'assoluto venire meno, in Europa, dell'insegnamento del Diritto Comune. Il Diritto Comune, che ha avuto in Europa una gloriosa tradizione di studii e che, specialmente in Germania, fino al '900, fu insegnato da illustri cultori, oggi, come materia d'insegnamento, si è ridotto a vivere una vita precaria e stentata nelle Università del Sud Africa e nelle altre dei domini Olandesi, dove tuttora vige il diritto romano olandese». Dal Congresso, comunque, era emerso un dato positivo: «la posizione di predominio che ha assunto ormai l'Italia negli studii di Diritto Romano». E se l'Italia «vuol veramente preparare l'avvenire, deve non soltanto mantenere le sue attuali posizioni, ma rinsaldarle con ordinamenti che assicurino efficacemente il progresso degli studii romanistici… e in questo indirizzo il provvedimento più efficace non può essere se non quello di assumere ad obbietto d'insegnamento universitario non soltanto il diritto romano antico, ma tutta la tradizione romanistica, quale si è venuta formando nel corso dei secoli dalla Glossa in poi». Riteneva di conseguenza che «ripristinare l'insegnamento del diritto comune, almeno in qualche grande università, è tanto più necessario oggi»: esso mostrerà «come il diritto moderno derivi per sviluppo spontaneo dal diritto romano giustinianeo», riaffermerà «contro Germanisti e Bizantinisti l'unità e la continuità della tradizione giuridica latina» e rafforzerà «lo studio dogmatico del diritto

Roma 21-22 ottobre 2014, a cura di G. Bartoli, Roma 2017.

[29] S. Riccobono, *Per l'istituzione della cattedra di Diritto comune (lettera aperta al prof. G. Del Vecchio, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma),* in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, s. 4, 1933, pp. 3-6.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

romano». E concludeva affermando che con queste finalità e funzioni «non si può menomamente dubitare della necessità che» la cattedra di Diritto comune «se istituita, sia ricoperta da un Romanista, il quale abbia per di più tendenze dogmatiche, perché solo un Romanista può aver piena conoscenza dello stato attuale degli studii critici e degli effettivi progressi che si sono maturati attraverso indagini dell'ultimo cinquantennio».

Per Riccobono, dunque, il diritto comune dell'età intermedia altro non era che un momento del diritto romano nel corso della sua millenaria evoluzione dalla fondazione della città alla codificazione napoleonica: non quindi il diritto romano «ammodernato» di Brugi, ma il diritto romano nella sua autentica sostanza, un diritto che si era spontaneamente evoluto nel tempo passando dall'età monarchica di Roma alla compilazione napoleonica assumendo coloriti diversi, ma conservando ferma la sua essenza. L'interpretazione dei giuristi medievali e moderni non aveva plasmato un nuovo diritto, ma solo contribuito ad adeguare il diritto giustinianeo ai nuovi bisogni sociali. Né alcun ruolo egli riconosceva al diritto canonico e tanto meno al diritto longobardo che Calisse, come abbiamo visto, in un primo momento aveva qualificato come comune. Nella sua ottica, di conseguenza, gli studiosi del diritto romano erano gli unici legittimi cultori di quest'ultima fase del diritto romano, così come lo erano del diritto romano di età monarchica, repubblicana, imperiale e giustinianea.

L'idea di Riccobono fu contestata con decisione da Francesco Calasso, con una lettera inviata, anche questa, a Giorgio Del Vecchio in quanto direttore dell'*Archivio giuridico "Filippo Serafini"* e pubblicata nello stesso numero della rivista in cui era apparsa la lettera di Riccobono. Calasso rilevava in primo luogo che nell'ordine degli studi delle Facoltà di Giurisprudenza «si lasciano nell'ombra» «tredici secoli di evoluzione storica intensissima del nostro diritto» e che l'insegnamento della materia ha «come oggetto preferito» «il diritto pubblico, insieme con le fonti», mentre viene trascurato il «diritto privato, cioè proprio quel campo vastissimo nel quale effettivamente una continuità storica congiunge il diritto romano giustinianeo al diritto moderno». Ne consegue «che dalla dommatica romanistica il discente passa immediatamente alla dommatica privatistica odierna, senza che gli sia data un'idea neppur lontana della profonda elaborazione che principii romani hanno subito in tredici secoli d'evoluzione, particolarmente per opera delle nostre scuole giuridiche medievali». La disciplina Diritto comune, dunque, doveva essere inserita nell'ordine degli studi della Facoltà giuridica per riempire un vuoto, quello dell'evoluzione della dogmatica civilistica in età medievale e moderna. Ma non era questa l'unica ragione per cui tale disciplina rientrava tra le materie di Storia del diritto italiano: lo imponevano sostanziali motivi scientifici. Contro l'idea di Riccobono, secondo la quale la «tradizione romanistica» riguarda «tutto il pensiero che nelle fonti giustinianee

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

si è svolto dalla Glossa in poi» e che, quindi, «il diritto moderno deriva per sviluppo spontaneo dal diritto romano giustinianeo», Calasso rilevava che «quella continuità di sviluppo non esiste durante l'alto Medio Evo, vale a dire per circa cinque secoli, il Diritto Romano non solo mancò di tutti quei motivi ideali che possono secondare un'evoluzione, ma anzi visse di vita grama… In vita piena esso torna con la Scuola dei Glossatori, pei quali esso diventa, oltreché scienza, un culto». Al contempo esso si trovò a rapportarsi con diritti del tutto nuovi rispetto all'età antica, come il diritto feudale e il diritto canonico, nonché ad operare in una società spiritualmente, culturalmente, economicamente diversa in modo profondo da quella antica: si tratta, dunque, di uno «jus novum», prodotto dalla dottrina che non si era limitata a interpretare le fonti giustinianee, ma attraverso detta interpretazione aveva letto ed inquadrato con esiti del tutto originali una realtà sociale, economica e culturale radicalmente nuova rispetto al passato. Ne conseguiva che «una cattedra di Diritto Comune» non può «significare un nuovo insegnamento romanistico», ma deve rientrare tra gli insegnamenti riguardanti la complessa realtà giuridica dei secoli intermedi tra la compilazione giustinianea e la codificazione napoleonica[30].

Il diritto comune per Calasso era, dunque, uno «jus novum», frutto originale della dottrina medievale e moderna che aveva rielaborato le norme romane non soltanto per renderle funzionali alla società di quel periodo tanto diversa, sul piano culturale, spirituale, economico rispetto a quella antica, ma anche per coordinarle e rapportarle con le norme del diritto canonico e del diritto feudale. Uno «jus novum», dunque, che si fondava non soltanto sul diritto romano, ma anche sul diritto canonico e sul feudale rivisti e coordinati dalla lettura dei giuristi plasmata dalla loro cultura originale e dalla loro innovativa spiritualità e intesa a risolvere i problemi di una realtà economica e materiale nettamente differente da quella del mondo romano. Uno «jus novum» espressione diretta ed immediata della società medievale, della sua cultura, della sua religiosità, dei suoi problemi materiali. Con questo intervento Calasso si proponeva, dunque, di respingere la pretesa dei romanisti di inglobare la materia Diritto comune tra quelle di loro esclusiva competenza, evidenziandone la profonda differenza con il diritto romano: l'analisi più approfondita del concetto di questo «jus novum», dei suoi fattori costitutivi, dei suoi rapporti con i diritti particolari era rinviata ad una successiva occasione.

[30] F. Calasso, *L'insegnamento del diritto comune (Lettera aperta al prof. G. Del Vecchio, Direttore dell'«Archivio giuridico»)*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini",* 1933, pp. 237-246.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

3. *Carusi ed Ermini*

Una diversa lettura della natura del diritto comune fu proposta poco tempo dopo da Evaristo Carusi che nella Facoltà giuridica romana teneva l'incarico della disciplina. Negli *Appunti di Diritto comune* relativi al corso di lezioni dell'anno accademico 1933-1934 egli espose le sue idee sulla natura della materia. Egli condivideva la tesi della continuità del diritto romano nella sua evoluzione secolare, della quale individuava tre momenti, quello del diritto romano puro – «cioè il diritto romano all'epoca imperiale» il quale «è durato poco più di due secoli» –, quello del diritto giustinianeo – con il quale «l'assorbimento dei principi cristiani nel diritto è già profondo, e la dottrina cristiana è considerata come la sola vera e universale, capace di unificare tutte le coscienze» – e infine quello del «diritto greco-romano e diritto bizantino»[31]. Di questa evoluzione, dunque, il diritto comune non faceva parte: «il diritto comune», dichiarava Carusi, «è… un amalgama il cui fondo è costituito dal diritto romano e sul quale si connettono diritti nuovi, mentre all'unità d'insieme provvede l'etica cristiana». Anche per lui, dunque, si trattava di uno «jus novum»: e di questo diritto nuovo individuava componenti per più versi differenti da quelli indicati da Calasso. A suo parere, infatti, gli «elementi costitutivi» del diritto comune «potevano distinguersi in due grandi categorie: elementi generali ed elementi particolari». Gli elementi generali erano sia «il diritto romano cristiano», sia «il diritto della Chiesa», mentre quelli particolari erano gli statuti comunali[32]. Precisava subito dopo che elementi del diritto comune erano «1. Il diritto romano… 2. Il diritto feudale… 3. Il diritto canonico… 4. Il diritto statutario… 5. Il diritto della consuetudine»[33], per concludere che «il diritto comune si è costruito nel M.E. per opera della consuetudine popolare che ha contribuito a snaturare la vera espressione delle fonti romane, e si raggiunge quella forma comune di diritto in Europa per un fatto naturale, indipendente dalla volontà degli uomini… il diritto comune si è prodotto di fatto per la convergenza dei diritti di Europa in un unico ordinamento giuridico»[34].

La tesi di Carusi risulta per più versi originale non solo perché lo studioso, appartenente alla schiera dei romanisti e allievo di Scialoja, giudicava il diritto comune come nuovo rispetto al diritto romano, ma anche perché escludeva tra le sue fonti sia la legislazione, sia l'interpretazione della dottrina ed enfatizzava

[31] E. Carusi, *Appunti di diritto comune. Raccolti e ordinati a cura dell'Assistente Dott. A. Rota, Anno Accademico 1933-1934*, Roma 1934, pp. 7-11.

[32] *Ibid.*, pp. 7-15.

[33] *Ibid.*, pp. 16-45.

[34] *Ibid.*, pp. 48.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

il ruolo della consuetudine vissuta dalle comunità e illuminata dalla spiritualità cristiana. Non solo. Carusi presentava il diritto comune non più come un diritto unico, radicato nel romano, bensì come una pluralità di diritti composta sia da diritti generali sia da diritti particolari.

Sul tema Carusi tornò sempre nel 1934 con un'ampia relazione svolta al Congresso internazionale organizzato per celebrare il settimo centenario del *Liber Extra* di Gregorio IX e il quattordicesimo centenario del Codice giustinianeo[35]. In questo saggio Carusi espose in termini articolati la sua tesi sulla originalità del diritto comune. Al riguardo formulò l'idea di *utrumque ius* «unità complessa e pregnante», composta da «due sistemi… da un lato, il diritto civile, cioè il *romano Giustinianeo, secondo la nuova interpretazione dei medievali*; e dall'altro il *canonico*»[36]. «Il diritto della società medievale», aggiungeva, «è un *organismo romano canonico*», il cui fulcro era costituito dal «*diritto canonico*»[37], dato che da un canto negli ultimi secoli dell'Impero romano «lo spirito del Cristianesimo aveva penetrato di sé la nuova legislazione», così che «*il diritto romano* diventa…il *diritto cristiano*»[38], dall'altro ad esso si aggiunse una nuova materia giuridica, estranea al diritto civile, «una massa di materia» che costituisce lo «*ius canonicum* nel senso stretto della parola in quanto si oppone al *ius civile* terminologicamente». «Siamo di fronte» concludeva «ad un organismo unitario… Tra queste masse non può non esserci una… continua interferenza… Così *il diritto civile elabora il materiale antico e provvede alle nuove dottrine adibendo continuamente i concetti canonici*; e viceversa *il diritto canonico procede alle nuove costruzioni adibendo materiali civilistici*»[39].

Nella lettura di Carusi elemento dominante dell'*utrumque ius* era, dunque, non già il diritto romano, bensì il diritto canonico. E la formulazione dell'idea di *utrumque ius* gli apriva la strada alla comprensione della complessa natura del diritto comune. Al riguardo Carusi distingueva tre diversi gradi di *ius commune*. In senso stretto, a suo parere, il diritto comune «coincide… col diritto romano Giustinianeo» e quindi sarebbe «uno degli elementi del binomio *utrumque ius*»; in senso più largo, essendo «il diritto canonico non… meno comune del diritto romano», il diritto comune «è l'*utrumque ius*, concetto unitario»; in senso ancora più ampio nel Medioevo un ulteriore sistema giuridico aveva «carattere di diritto comune: il diritto feudale». Ne derivava «il trinomio diritto romano, diritto

[35] E. Carusi, *Utrumque ius - Problemi e prospettive*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis. VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis. Romae 12-17 Novembris 1934*, II, Romae 1935, pp. 537-591.

[36] *Ibid.*, pp. 549 s.

[37] *Ibid.*, p. 550.

[38] *Ibid.*, pp. 550 s.

[39] *Ibid.*, p. 552.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

canonico, diritto feudale», un trinomio che «costituisce un sistema complesso, ma unitario di ordinamento giuridico». Non solo. Nel Medioevo le condizioni particolari di ciascuna comunità avevano affermato «la possibilità e la liceità di deroghe speciali al regime comune», di modo che si era arrivati al «riconoscimento di quello che si chiama *diritto statutario*, diritto che deve essere considerato *sub specie iuris communis* perché è una deroga al diritto comune». In conclusione «il diritto comune… risulta composto dal *quadruplice coefficiente: diritto romano, diritto canonico, diritto feudale, diritto statutario*»: «ciò che è comune» precisava Carusi «è questa *concordia discors* dei quattro coefficienti»[40].

Confermando e approfondendo la tesi esposta nel saggio precedente, Carusi, dunque, presentava il diritto comune, nella sua più ampia accezione, come l'insieme di quattro diritti tra loro profondamente differenti. Di qui le difficoltà dello stesso diritto comune di definire al proprio interno discipline coerenti: «le difficoltà create dal carattere conglomerato di diritti coesistenti…è la sostanza del diritto comune»[41]. Fattore primario per arrivare ad una forma di *concordia discors* era per Carusi il cristianesimo: la Chiesa, in virtù della sua «influenza predominante» aveva operato per plasmare il diritto temporale nelle sue forme e per coordinarlo con il canonico[42]. E tale opera concordante era avvenuta non già per opera del legislatore, né per quella degli interpreti, bensì attraverso gli usi vissuti dalle comunità, guidate dalla sensibilità e dalla spiritualità del cristianesimo: ribadendo quanto aveva affermato nel saggio precedente, Carusi affermava che il diritto comune è «un fenomeno naturale, e non già un prodotto della volontà più o meno arbitraria del legislatore, o delle costruzioni teoriche dei giuristi»[43]. In conclusione per Carusi il diritto comune non era il diritto romano, ma un diritto multiplo composto dal romano, dal canonico, dal feudale

[40] *Ibid.*, pp. 559-562.

[41] *Ibid.*, p. 564.

[42] *Ibid.*, p. 590.

[43] *Ibid.*, pp. 564 s. L'interpretazione di Carusi è ricordata da G. Cassandro, *La genesi del diritto comune*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea. Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini. Perugia, 30-31 ottobre 1978*, a cura di D. Segoloni, Perugia 1980, pp. 68 s., il quale sottolinea che a detta di Carusi «protagonista della storia giuridica medievale è lo spirito cristiano che da un lato modifica il diritto romano, facendone un diritto romano-cristiano, dall'altro creò un nuovo diritto, il diritto canonico per regolare quel che il diritto antico non regolava, la nuova vita che nasceva». I due diritti, aggiungeva, «appaiono come due grandi 'sezioni' del diritto medievale», spesso in antitesi tra loro, ma comunque uniti nell'*utrumque ius* che «costituì un'unità storica». Giovanni Cassandro (1913-1989) si laureò in Giurisprudenza a Bari nel 1933, nel 1939 conseguì la libera docenza in Storia del diritto italiano e nel 1947 vinse il concorso a cattedra e fu chiamato dall'Università di Bari. Nel 1955 fu nominato giudice della Corte costituzionale e nel 1968 passò all'Università di Roma. Su di lui E. Cortese, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 429 s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

e dallo statutario, un diritto multiplo all'interno del quale la consuetudine, plasmata dalla cultura e dalla sensibilità cristiana, operava per individuare forme unitarie di concordia.

Partecipando nel 1934 al medesimo Congresso internazionale, Giuseppe Ermini fece il punto sulle conclusioni prevalentemente condivise dalla storiografia giuridica. Affermò, infatti che «il diritto civile comune… si presenta in realtà diverso in più punti dal diritto proprio del *Corpus iuri*s», dato che «l'interpretazione aveva assunto… per il diritto comune importanza di prim'ordine come fonte di diritto e per essa veniva conferita nuova vita al diritto imperiale romano a tanti secoli di distanza da Giustiniano»[44], che «fattore… di primaria importanza… nella trasformazione del diritto romano in diritto comune, è costituito… da quell'insieme di direttive di ispirazione cristiana che ha già impresso vasta orma di sé nel diritto giustinianeo del VI secolo»[45], che il concetto di diritto comune non è un concetto assoluto, ma «relativo alla sfera di territorio e di persone del cui diritto si tratta»[46], che il Medioevo aveva conosciuto anche un altro diritto comune, il diritto canonico della Chiesa romana «autorità universale come l'Impero» la quale aveva elaborato un diritto «con carattere generale non altrimenti che il diritto imperiale romano», un diritto generale il quale era in rapporto dialettico con i diritti particolari delle singole realtà ecclesiastiche[47]. E in questo quadro sottolineava con particolare enfasi il legame tra il diritto comune e l'Impero medievale, civile e spirituale al contempo, e, di conseguenza, condivideva con Carusi l'idea della vigenza nel Medioevo dell'*utrumque ius*, la cui definizione, però, attribuiva all'interpretazione dei giuristi, i quali, a suo vedere, avevano avuto il merito di cogliere «questa intima unione tra i due diritti» e avevano indicato detto legame «con la formula dell'*utrumque ius*»[48]. Un diritto, quest'ultimo, per il quale le lacune del civile erano colmate dal canonico e viceversa quelle del canonico dal civile, mentre ciascuno dei due diritti aveva «un proprio e diverso campo di applicazione in corrispondenza del lor particolare

[44] G. Ermini, *Ius commune e utrumque ius*, in *Acta Congressus iuridici internationalis*, cit., II, pp. 505-535, poi in Id., *Scritti di diritto comune*, a cura di D. Segoloni, Padova 1976, pp. 3-40: i passi citati sono alle pp. 21 s. Giuseppe Ermini (1900-1981) insegnò a Urbino, a Cagliari e dal 1932 a Perugia, dove fu Rettore dell'Università dal 1944 al 1978, salvo la breve parentesi tra il 1954 e il 1955 quando fu ministro della Pubblica Istruzione. Fu eletto all'Assemblea costituente nel 1946, dal 1948 al 1968 alla Camera dei deputati e dal 1972 al 1978 al Senato della Repubblica. Su di lui M. Mombelli, in *Dizionario Biografico degli Italiani,* XLIII, Roma 1993, pp. 221-226 e F. Treggiari, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 801-803.

[45] *Ibid*., p. 24.

[46] *Ibid*., p. 10.

[47] *Ibid*., p. 25.

[48] *Ibid*., p. 28.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

carattere e contenuto», di modo che il canonico prevaleva sul civile in materia spirituale e il civile prevaleva sul canonico in materia temporale[49].

Se, allora, cerchiamo di fare il punto sulla lettura del concetto di diritto comune nei giuristi fin qui presi in esame, possiamo dire che la maggioranza degli interventi condivideva l'idea della sua novità rispetto al diritto romano. L'unico a considerarlo una mera fase della lunga evoluzione dell'ordinamento romano era Riccobono, mentre l'altro romanista, Evaristo Carusi, non aveva dubbi sulla differenza tra i due diritti. Quanto poi all'essenza del diritto comune e alle sue fonti le opinioni risultano diverse. Certamente accanto alla componente romanistica veniva collocato il diritto canonico, in un intreccio che Carusi ed Ermini in particolare definivano con l'espressione *utrumque ius*; ma accanto al canonico altri diritti entravano in gioco – il feudale, lo statutario, il longobardo – che alcuni facevano rientrare nella composizione larga di diritto comune, altri invece consideravano come diritti particolari in rapporto dialettico con il generale. Quanto, infine, alle fonti, per Calisse la primaria, se non l'esclusiva, era la legislativa, per Calasso e per Ermini era invece l'interpretazione della dottrina, per Carusi, infine, la consuetudine. Tutti, comunque, mettevano in risalto il ruolo svolto nella rielaborazione e armonizzazione dei vari diritti dalla spiritualità cristiana: era questa nuova cultura che aveva plasmato le forme con cui legislatori, giuristi, consuetudini avevano adattato le norme romane alla realtà materiale dei secoli intermedi tanto diversa da quella antica e le avevano messe in relazione con gli altri diritti.

4. *Il concetto di diritto comune di Calasso e la tesi di Bussi*

Un decisivo contributo alla definizione del diritto comune fu offerto da Francesco Calasso nella prolusione al suo corso nell'Università di Catania nel 1933, pubblicata con il titolo di *Il concetto di diritto comune* nell'*Archivio giuridico* del 1934. Calasso contestava l'idea che il diritto comune fosse «un concetto statico, creatosi a un certo momento e mantenutosi per secoli intatto»[50] e affermava che detto concetto assumeva significato e contenuti diversi a seconda del momento storico cui si riferiva. Il primo momento era costituito dalla fondazione del Sacro Romano Impero, la quale, pur non portando all'affermazione di un diritto unico per tutte le terre imperiali, ebbe il merito di «sollevare il prestigio del

[49] *Ibid.*, pp. 29-32.

[50] Il saggio è stato riedito nel volume di Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, pp. 31-76. Il passo citato è a p. 35. Sul saggio di Calasso si veda anche M.G. di Renzo Villata, *Una stagione feconda nella storia del diritto italiano (1900-1950)*, in *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli. Atti del Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto. Catania, 9-11 novembre 2017*, a cura di A. Lovato, Torino 2019, pp. 103 s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

diritto romano» come diritto generale ancorché non unico: «lex omnium generalis» definiva il diritto romano l'*Expositio ad Librum Papiensem*. I glossatori bolognesi ereditarono e approfondirono questa idea, teorizzando il diritto romano come il diritto dell'unità imperiale; e poiché questa unità era articolata in tante parti, ammisero che diritti particolari, quali il longobardo, il feudale e lo statutario derogassero al diritto generale. «Una vera e propria elaborazione del concetto di diritto comune comparisce in pieno soltanto col secolo decimoquarto»[51] ad opera dei commentatori i quali si aprirono anche allo studio del diritto canonico che considerarono «come il romano… '*commune ius*' e realmente ne aveva i presupposti» in quanto «diritto della Chiesa… universale… come l'Impero romano-cristiano»[52]. Il concetto di diritto comune, che aveva trovato la sua consapevole definizione con i commentatori, era l'espressione diretta dell'unità storica dell'Impero cristiano, unità che riuniva ed armonizzava le tante componenti particolari vigenti nell'età di mezzo; e in quanto tale era formato innanzi tutto dal diritto romano al quale si aggiungeva il diritto canonico fondato sull'autorità universale della Chiesa, ed al contempo si relazionava con i diritti delle realtà particolari in cui l'unità politica si articolava. E il rapporto tra diritto comune e diritti particolari si esprimeva nella funzione del primo quale diritto «sussidiario»[53] dei secondi.

La lettura di Calasso appare per più versi innovativa. Innanzi tutto proponeva una visione evolutiva e non statica del diritto comune, legava il contenuto di quest'ultimo al momento storico cui si riferiva, metteva a suo fondamento l'unità dell'Impero medievale, ribadiva la funzione creativa della dottrina, individuava la piena definizione del concetto di diritto comune nel secolo decimoquarto quale contributo della scuola del commento, indicava come principale componente il diritto romano nella rielaborazione creativa della dottrina, e al diritto romano aggiungeva come diritto comune in una fase storica posteriore anche il diritto canonico, considerava come meri diritti speciali tutti gli altri. Un'idea, quest'ultima, che Calasso approfondiva commentando la costituzione *Puritatem* di Federico II che qualificava come comune nel Regno non solo il diritto romano, ma anche il diritto longobardo[54]: a suo parere il significato

[51] F. Calasso, *Il concetto*, cit., p. 49.

[52] *Ibid.* p. 65.

[53] *Ibid.* p. 74.

[54] Const. I. 62. 1: Federico II imponeva ai baiuli e ai maestri camerari di impegnarsi con giuramento sui sacri vangeli «quod pure et sine fraude, non amore, non odio, non prece, non pretio nec timore omnibus conquerentibus absque personarum acceptione prompto zelo iustitiam ministrabunt", stabiliva che essi dovevano giudicare "secundum constitutiones nostras et in defectu earum secundum consuetudines approbatas ac demum secundum iura communia, Longobardorum videlicet et Romanorum, prout qualitas litigantiuum exiget»: *Die*

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

tecnico di «diritto comune» riguardava anche nel regno meridionale il solo diritto romano e il diritto longobardo era stato così qualificato soltanto in senso meramente generico quale legge generale di alcuni territori e, di conseguenza, rimaneva diritto speciale nei confronti del romano; tesi, questa, che, come noto verrà successivamente contestata da altri studiosi[55]. Quanto, infine, al rapporto tra il diritto comune e i diritti particolari Calasso si limitava ad assegnare al primo il ruolo di diritto sussidiario dei secondi[56].

L'interpretazione di Calasso era, dunque, profondamente diversa da quella di Carusi[57]. La sua tesi fu sostanzialmente condivisa dal civilista Walter Bigiavi – al quale Calasso aveva fatto conoscere il testo della sua prolusione – in un ampio studio pubblicato in *Studi urbinati*. Bigiavi, comunque, metteva particolare enfasi nel far coincidere il diritto comune con il diritto romano giustinianeo al punto che in alcuni momenti del suo intervento appare avvicinarsi alle posizioni di Riccobono. «Corrisponde certamente a verità l'affermare», dichiarava ad esempio, «che durante l'epoca di mezzo il diritto romano risorse a nuova vita nella forma ricevuta nella compilazione giustinianea, ché questa soltanto era stata presa in esame dallo studio bolognese»[58]. Aggiungeva comunque, richiamandosi a Brugi, «insomma, in sostanza il diritto comune è il diritto romano ammodernato»[59]. Peraltro, condivideva l'idea di Calasso per cui il concetto di diritto comune «non rappresentò mai un concetto unitario, bensì un concetto mutevole… sottoposto a continua evoluzione con l'andar dei tempi»[60]: così che

Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien, a cura di W. Stürner, in *Monumenta Germaniae Historica, Constitutiones et Acta Publica Imperatorum et Regum*, II, *Supplementum*, Hannoverae 1996, p. 228.

[55] In proposito rinvio a quanto scritto in *Federico II e il diritto comune*, in *Gli inizi del diritto pubblico. 2. Da Federico I a Federico II,* a cura di G. Dilcher e D. Quaglioni, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico di Trento,* 2008, pp. 87-109 e in *La const. Puritatem e il diritto longobardo in Sicilia*, in *Giustizia e potere tra Antico e Nuovo Regime. Studi in memoria di Armando De Martino*, a cura di F. Mastroberti e F. De Rosa, Napoli 2024, pp. 93-136.

[56] Sull'originalità della tesi esposta da Calasso nella sua prolusione catanese si veda anche il recente saggio di L. Loschiavo, *Francesco Calasso, il 'Sistema del Diritto Comune' e il Desiderio di un'Europa del Diritto,* Università degli Studi di Teramo 2023.

[57] Si deve notare, peraltro, che Calasso non cita mai l'opinione di Carusi.

[58] W. Bigiavi, *Appunti sul diritto giudiziario*, in *Studi urbinati*, 1933/3-4, pp. 101 s. Walter Bigiavi (1904-1968) si laureò a Modena, nel 1933 vinse la cattedra di diritto commerciale e insegnò a Urbino, alla Ca' Foscari, a Parma, a Padova e a Bologna; in quest'ultima Università fu Preside della Facoltà di economia e commercio e dal 1967 al 1968 Rettore. Su di lui si veda la biografia redatta da F. Galgano per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 254-257.

[59] W. Bigiavi, *Appunti*, cit., p. 103.

[60] *Ibid*., p. 103.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

«nei tempi immediatamente successivi al risorgimento del diritto romano, allorché quest'ultimo era non soltanto di nome, ma anche di fatto il diritto comune», tale diritto «era fonte principale» e gli interpreti «ricorsero più volte all'espediente di trovare a tutti i costi nelle fonti giustinianee il fondamento giuridico della soluzione, che essi adottavano», mentre nel periodo successivo il diritto comune divenne «fonte sussidiaria»[61]. Condivideva anche il ruolo fondamentale della dottrina, cui aggiungeva quello della giurisprudenza delle corti[62].

Una lettura del diritto comune nettamente diversa da quella proposta da Calasso – e sostanzialmente condivisa da Bigiavi – fu avanzata l'anno successivo da Emilio Bussi[63]. Bussi rilevava che la tesi di Calasso, presentando il diritto comune come «la fusione operata dalla dottrina di varî elementi… *nulla* ci dice del suo contenuto», non dice, cioè, «quali fossero gli *istituti* del diritto comune, su quali *principî* esso si fondasse, quale ne fosse l'*ambito di efficacia*, come e dove imperasse»[64]. E alla definizione degli istituti di diritto comune, dei loro princìpi, della loro efficacia Bussi indirizzò la sua ricerca. Rilevava allora che alla base del diritto comune era stata l'«attività dei giureconsulti»[65], i quali avevano usato i tanti diritti vigenti al loro tempo – il romano in particolare, ma anche gli altri – come materiale per costruire un edificio del tutto originale, il diritto comune di età intermedia: un'attività, la loro, «preminente», per la quale essi furono «non solo dei *reconcimatores iuris*, ma altresì dei *conditores iuris*…dimostrando così che essi *avevano coscienza di emanare principî giuridici*»[66]. Per Bussi, quindi, aveva poco senso la distinzione tra diritto comune e diritti particolari, dato che a tutti si rivolgevano i giuristi per costruire il nuovo diritto comune. A suo giudizio quest'ultimo era, dunque, «l'insieme dei principî, delle costruzioni giuridiche e delle risoluzioni pratiche, rispettivamente formulate, create, ed escogitate dalla dottrina»[67]. Principi e istituti che si fondavano sulla *generalis opinio* prevalente in dottrina, in virtù della quale «un qualsiasi principio giuridico trovava accoglimento in quanto era ricevuto dall'insieme dei giuristi considerati come unità

[61] *Ibid.*, pp. 104 s.

[62] *Ibid.*, p. 106: «Si può senz'altro affermare che anche dopo il risorgimento del diritto romano l'interpretazione giudiziale…ebbe un'eminente funzione».

[63] E. Bussi, *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano 1935. Emilio Bussi (1904-1997) si laureò a Modena nel 1926, nel 1933 ottenne la libera docenza in Storia del diritto italiano e insegnò a Modena, Cagliari e di nuovo a Modena. Su di lui E. Cortese, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 364 s.

[64] E. Bussi, *Intorno al concetto di diritto comune*, cit., p. 20.

[65] *Ibid.*, p. 24.

[66] *Ibid.*, pp. 28 s.

[67] *Ibid.*, p. 55.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

immaginaria, o dalla maggioranza di essi»[68]. La «*communis opinio*» era, dunque, l'opinione «di cui hanno trattato dottori di chiara fama», o, meglio, «quella che aduna intorno a sé la maggior parte degli autori, di provata e rinomata dottrina, che siano occupati *ex professo* dalla questione su cui si è formata la *generalis opinio* medesima, discutendo a fondo gli argomenti in pro e contro»[69]. In conclusione per Bussi il diritto comune era un prodotto del tutto originale della maggior dottrina che per costruire principi ed istituti di detto nuovo diritto si era fondata su tutti i diritti vigenti al suo tempo.

5. *Il diritto comune pontificio*

La tesi di Bussi fu decisamente criticata da Calasso[70] e sembra aver trovato scarsa condivisione nella storiografia giuridica. In quel torno d'anni, peraltro, si andava affermando un ulteriore indirizzo di studi. Abbiamo visto prima che Calisse aveva proposto sin dal 1931 una distinzione tra il diritto comune delle terre italiane dell'Impero e quello delle regioni della Chiesa. E proprio all'analisi del diritto comune nelle terre pontificie si dedicarono in questo periodo numerose ricerche. Uno dei protagonisti fu proprio Carlo Calisse, il quale nel 1934 promosse lo studio di questo particolare diritto tra le iniziative dell'Istituto di Studi romani. All'interno di detto Istituto svolse in quell'anno un corso di lezioni il cui programma prevedeva l'analisi dei «caratteri del diritto comune pontificio e sua importanza nella storia giuridica specialmente in Italia. Influenza del diritto comune pontificio nei particolari rami del diritto: diritti reali…diritti familiari… diritti di obbligazione…diritto penale»[71]. E sempre all'interno dell'Istituto presiedette una commissione per lo studio del diritto comune pontificio, composta dai professori Evaristo Carusi, Giuseppe Ermini[72], Salvatore Riccobono, dal marchese Francesco Pacelli[73] e da Carlo Galassi Paluzzi

[68] *Ibid.*, p. 31.

[69] *Ibid.*, p. 43.

[70] F. Calasso, *recensione a Emilio Bussi, Intorno al concetto di diritto comune, Milano 1935*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1936, pp. 328-332. Sulla critica di Calasso alla «storia dei dogmi» si veda in particolare E. Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009, pp. 29-32.

[71] C. Galassi Paluzzi, *I corsi superiori di Studi Romani*, Roma 1943, p. 39.

[72] Insieme con Calisse è certamente lo studioso più interessato al tema del diritto comune pontificio.

[73] Francesco Pacelli (1874-1935), fratello maggiore di Eugenio che diventerà pontefice con il nome di Pio XII, si laureò in giurisprudenza a Roma nel 1896 e in diritto canonico all'università Gregoriana nel 1898. Nel 1922 conseguì la libera docenza in diritto delle acque.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

presidente dell'Istituto[74], commissione che promosse una collaborazione con le autorità ecclesiastiche per lo studio delle fonti e della bibliografia sull'argomento ed, in particolare, la pubblicazione della *Guida bibliografica per lo studio del diritto comune pontificio* affidata a Giuseppe Ermini[75].

La *Guida* fu edita a Bologna nel 1934. Nella *Prefazione* Ermini ribadì l'idea esposta anche nel suo intervento al Congresso internazionale dello stesso anno e or ora ricordato per cui il diritto comune «pur avendo il suo precipuo fondamento nel diritto romano, diversifica tuttavia in più punti dall'antico diritto romano» soprattutto perché «conforme… a quell'insieme di principî e d'idee che fanno capo al cristianesimo»[76]. Un rinnovamento del diritto che era arrivato «a piena maturazione con la società cristiana dei secoli XII e seguenti, quando l'autorità della Chiesa, ugualmente universale e comune ai popoli come quella imperiale, può dire di aver imposto ormai definitivamente… un suo proprio diritto a fianco di quello romano a disciplinare le azioni degli uomini»[77]. E in questo quadro riprendeva l'espressione *utrumque ius* per definire il diritto elaborato dalla dottrina sulla base sia dei «testi romani», sia delle «nuove norme canoniche»; «una elaborazione dottrinale d'importanza pratica incommensurabile», in virtù della quale «il diritto di Roma, nella nuova interpretazione, è tornato decisamente, insieme col canonico, a costituire lo *ius commune* dei popoli»[78]. Una nuova interpretazione che dalla fine del Medioevo «col decadere degli studi in

Partecipò alle trattative che portarono alla conclusione dei Patti Lateranensi e collaborò alla definizione dell'ordinamento giuridico del nuovo Stato vaticano. Su di lui L. Carboni, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXX, Roma 2014, pp. 91-93.

[74] Carlo Galassi Paluzzi (1893-1972) fondò nel 1925 l'Istituto di Studi Romani di cui fu inizialmente direttore e segretario generale per diventarne presidente nel 1933, carica che ricoprì fino al 1944. Su di lui P. Romanelli-O. Morra, *Carlo Galassi Paluzzi*, in *Studi Romani*, 1972, pp. 465-476; A. La Penna, *Il culto della romanità nel periodo fascista. La rivista «Roma» e l'Istituto di studi romani*, in *Italia contemporanea*, 1999, pp. 605-630*; Carlo Galassi Paluzzi. Bibliografia e appunti biografici,* a cura di B. Coccia, Roma 2000; A. Vittoria, *L'Istituto di studi romani e il suo fondatore Carlo Galassi Paluzzi dal 1925 al 1944*, in *Il classico nella Roma contemporanea. Mito, modelli, memorie. Roma 18-20 ottobre 2000*, a cura di F. Roscetti, Roma 2002, II, pp. 507-537.

[75] Archivio dell'Istituto Nazionale di Studi Romani, Affari generali 77, busta 7. Sul contributo dell'Istituto di Studi Romani allo studio del diritto comune pontificio si veda G. Ermini, *L'attività dell'Istituto di Studi Romani per il rifiorire degli studi intorno al diritto comune pontificio*, in *Atti del IV Congresso nazionale di Studi Romani*, IV, Roma 1938, pp. 3-5 (il saggio è stato ripubblicato in Id., *Scritti di diritto comune,* cit., pp. 53-58).

[76] *Guida bibliografica per lo studio del diritto comune pontificio*, a cura di G. Ermini, Bologna 1934, *Prefazione*, pp. IX s.

[77] *Ibid*., p. X.

[78] *Ibid*., pp. X s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

Italia» si era avvalsa della «intensa attività dei tribunali», così che «accanto alle opere dei grandi maestri del passato, si accumulano numerosi lavori di natura curiale»[79].

In questo quadro condivideva l'idea delle forme differenti assunte dal diritto comune in rapporto alle concrete situazioni delle diverse regioni. Affermava, infatti, che «questo diritto che si dice comune, perché è effettivamente tale nelle sue linee fondamentali per tutti i popoli in contrapposto con diritti particolari di ciascuno, assume tuttavia nelle varie regioni, direi quasi un colorito speciale a seconda della diversa interpretazione e dei contatti con i diritti e le consuetudini e le esigenze diverse dei vari popoli ch'esso subisce». Ed in particolare rilevava che «ha caratteri suoi propri anche il diritto comune in uso nelle terre soggette alla sovranità temporale della Chiesa, diritto che potremmo chiamare *diritto comune pontificio*»[80]. Un diritto comune che si caratterizzava per lo «speciale rilievo che… viene dato alle norme canoniche entrate nello *ius civile*…fino a considerare addirittura il diritto romano come subordinato al canonico e interpretativo di questo», con la conseguenza di illustrare in maniera chiara la «derivazione canonistica di tante norme dello *ius commune* e le alterazioni subite per influsso canonico dal diritto romano nella sua trasformazione in diritto comune»[81]. Non solo. Il diritto comune pontificio non era «semplicemente il diritto comune applicato nello Stato della Chiesa, bensì piuttosto quella vasta branca del dritto comune che, *ratione materiae*, riceve dal pontefice e solo dal pontefice la sua suprema regolamentazione e dai tribunali pontifici la sua applicazione»: un diritto comune, dunque, i cui istituti «trovano presso la Sede apostolica la fonte delle loro norme e in Roma la risoluzione delle controversie ad essi relative», un diritto, in sostanza, «di emanazione pontificia»[82].

Nella *Guida*, dunque, Ermini indicava come fonte del diritto comune non soltanto l'interpretazione della dottrina e la lettura dei tribunali, ma anche la legislazione del pontefice, che i tribunali superiori della Chiesa applicavano alla realtà concreta. «Scomparso di fatto il potere imperiale sul finire del medioevo», rilevava, «l'unica autorità veramente universale e comune ai popoli resta nei secoli successivi di applicazione del diritto comune quello pontificio, e il solo diritto comune che continua ad avere un legislatore che ne impiega l'osservanza ed una mente direttiva è appunto quello che fa capo alla Chiesa, e il solo tribunale comune a più popoli resta quello del pontefice». Di qui l'importanza delle «*decisiones* della Sacra Rota» che sono conservate non solo negli archivi «di ogni

[79] *Ibid.*, p. XI.

[80] *Ibid.*, pp. XI s.

[81] *Ibid.*, p. XII.

[82] *Ibid.*, p. XIII.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

regione d'Italia, ma altresì di Francia, di Germania, di Spagna e di altri paesi». Di conseguenza Ermini impostava lo studio del diritto comune pontificio innanzi tutto «sulla giurisprudenza di quel massimo tribunale apostolico che fu la Rota romana» e articolava la relativa bibliografia in tre parti, rispettivamente dedicate alle opere dottrinali, alle collezioni della Rota romana e delle altre Rote pontificie, ai libri utili allo studio del diritto comune pontificio[83].

Nella *Guida*, dunque, finiva per intervenire una lettura «statualistica» del diritto comune pontificio, una lettura per cui al centro era la legislazione pontificia, la quale trovava esecuzione nei tribunali superiori della Chiesa. E sull'importanza della giurisdizione dei tribunali superiori Ermini insistette nel saggio *La giurisprudenza della Rota romana come fattore costitutivo dello "ius commune"* pubblicato pochi anni dopo. In questa sede lo studioso affermò che nella prima età moderna era stata la giurisprudenza dei tribunali supremi a svolgere il ruolo primario nell'evoluzione del diritto comune, mentre l'intervento della dottrina era diventato sostanzialmente marginale. «L'attività formativa del nuovo diritto da parte delle scuole può dirsi ormai concluso alla fine del secolo XIV», affermava; ed aggiungeva «decaduto lo studio del diritto come elemento vivo nelle scuole, esso si accentrerà piuttosto nella quotidiana pratica dei tribunali»[84]. Una tesi certamente interessante che anticipa di qualche anno il rilievo riconosciuto dalla storiografia alla giurisprudenza dei tribunali supremi. Ermini, peraltro, precisava che mentre i supremi tribunali dei vari principati applicavano il diritto comune in maniera spesso differente tra loro, diversa era stata la funzione della Rota romana «tribunale superiore dello Stato pontificio», ed al contempo «tribunale comune per tutti i paesi cattolici» e come tale conservava «al diritto canonico il carattere di diritto a tutti comune»[85].

6. *Gli ultimi anni '30*

Negli ultimi anni '30 altri studiosi intervennero sul concetto di diritto comune. È il caso, ad esempio, di Melchiorre Roberti che espose le sue idee sul tema nella recensione al volume di Benvenuto Donati, *Ludovico Antonio Muratori e la giurisprudenza del suo tempo*, edito a Modena nel 1935[86]. Roberti rilevava che

[83] *Ibid*., pp. XIV s. Il testo della *Prefazione* fu pubblicato da Ermini, con poche varianti, anche nella rivista *Roma*, dell'Istituto di Studi Romani, 1934, pp. 57-64, con il titolo *Il diritto comune pontificio e la sua bibliografia.*

[84] G. Ermini, *La giurisprudenza della Rota Romana come fattore costitutivo dello "ius commune",* in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, I, Firenze 1936, pp. 286-298. Il saggio è stato ripubblicato in Id., *Scritti di diritto comune*, cit., pp. 649-666: il passo citato è a p. 651.

[85] *Ibid*., pp. 652 s.

[86] M. Roberti, *Ludovico Antonio Muratori e il tramonto del diritto comune (a proposito di un lavoro del*

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

Donati aveva messo in evidenza come Muratori avesse letto il diritto comune quale prodotto di una istituzione schiettamente romana, cioè dell'attività dei giureconsulti. E Roberti condivideva la lettura di Donati: «da questa continuità di istituzioni romane», rilevava, «risulta evidente la prima origine e le fonti del concetto di diritto comune». In proposito perciò richiamava l'opinione di Brugi per la quale il diritto comune era il diritto romano «ammodernato dagli interpreti». «Quell'insieme di norme giuridiche che venne a costituire il cosiddetto diritto comune, si venne formando dall'*opinio communis doctorum* oppure sorse dai consigli dei giuristi offerti ai giudici… due fonti che potevano, e ben lo intravvide Muratori, operare indipendenti tra di loro». Roberti, dunque, si limitava a condividere l'idea di Brugi del diritto comune come diritto romano «ammodernato», e, avvicinandosi – senza peraltro citarlo – a Bussi, enfatizzava il ruolo creativo della dottrina in questo ammodernamento, senza porsi il problema del rapporto tra diritto romano, diritto canonico, diritti particolari, evitando, così, di intervenire nel dibattito apertosi tra gli storici più recenti.

La pluralità di diritti che accompagnavano il romano nella composizione del diritto comune fu, invece, sostenuta da Arrigo Solmi[87]. Nella prefazione alla sua raccolta di studi Solmi dichiarava, infatti, che il diritto rinato con la scuola di Bologna «il quale incomincia ormai ad essere denominato *comune*, non è soltanto romano; esso risulta dall'unione di altri elementi culturali, che sono un portato del diritto germanico e del diritto canonico. A questi tre elementi fondamentali se ne aggiunge un quarto, che deriva dallo sviluppo naturale e spontaneo del diritto proprio del popolo italiano, elemento che può essere denominato *italico*

prof. B. Donati), in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1936, pp. 12-36. Melchiorre Roberti (1879-1961) allievo a Padova di Nino Tamassia, insegnò Storia del diritto italiano nelle università di Ferrara, Cagliari, Siena, Modena e nell'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, della cui Facoltà di Giurisprudenza fu Preside dal 1946 al 1948. Su di lui S. Solimano, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1699 s.

[87] Arrigo Solmi (1873-1944) dopo aver insegnato Storia del diritto italiano a Camerino, Cagliari, Siena, Parma, Pavia, nel 1931 fu chiamato all'università di Milano alla cattedra di Scienza politica. Sottosegretario al Ministero dell'Educazione nazionale nel 1932, nel 1935 divenne Ministro di Grazia e Giustizia; nel 1936 passò ad insegnare Diritto comune nella Facoltà di Giurisprudenza di Milano e nel 1939 fu chiamato alla stessa materia nella Facoltà giuridica di Roma, dove tenne l'incarico della disciplina anche dopo il pensionamento nel 1943. Su di lui si vedano, oltre alle biografie redatte da A. Mattone per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, 1889-1892 e da I. Birocchi per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, XCIII, Roma 2018, pp. 723-725, M. Lucchesi, *«Fedele seguace del PNF almeno dal novembre 1920». A proposito dell'iscrizione di Arrigo Solmi al Partito fascista*, in *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, a cura di I. Birocchi e L. Loschiavo, Roma 2015, pp. 237-265 e M. Lucchesi, *La scienza e/è la vita. Pasquale Del Giudice, Pietro Vaccari, Arrigo Solmi (Pavia 1878-1930)*, Milano 2018.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

o *volgare*»[88]. In questa lettura, allora, Solmi si collocava più vicino a Carusi che non a Brugi, dato che al pari del primo intendeva il diritto comune come complesso di più diritti e non distingueva tra diritto generale e diritti particolari, né, di conseguenza, immaginava un rapporto dialettico tra questi. E proprio per questa sua articolata composizione il diritto comune «non è più da dirsi romano, né tanto meno germanico o canonico, poiché non da uno di questi elementi esclusivamente deriva». Di conseguenza la presenza della componente germanica impediva la qualifica del diritto comune come «diritto romano-canonico»: pertanto in Solmi non si trova alcun accenno all'idea dell'*utrumque ius* che Carusi ed Ermini avevano formulato. Per lui questo diritto composito si poteva definire soltanto «*italiano*… perché prodotto da un nuovo popolo, che ha un'arte, una cultura, una lingua eminentemente sue proprie», un diritto «propriamente indigeno e nazionale… che trapassò in queste forme a diventare il diritto comune della Francia, della Germania e di quasi tutti i paesi occidentali»[89]. Per Solmi, dunque, il diritto comune era un diritto nettamente differente dal romano, un diritto nuovo «nella forma e nella sostanza, così improntato di pura genialità italiana, così commisto di forme e di prodotti della vita nazionale nuova, che sveste e depone gran parte della sua indole derivata e mostra ormai una propria figura, la quale merita una sua propria designazione»[90]. Nel suo fervore nazionalistico, Solmi leggeva pertanto il diritto comune come prodotto esclusivo del popolo italiano, un prodotto della sua superiore cultura e della sua spiccata genialità, un prodotto che successivamente era stato imposto in tutti i Paesi occidentali.

Il primato della interpretazione dottrinaria nella formazione del diritto comune fu nello stesso torno di anni contestato da Antonio Rota[91] in un'ampia

[88] A. Solmi, *Contributi alla storia del diritto comune*, Roma 1937, p. XII. Solmi pubblicò la prefazione come saggio a sé con il titolo *Origine e formazione del diritto comune (Prefazione al volume Contributi alla storia del diritto comune, Roma 1937)*, in *Foro italiano*, 1937, parte IV, coll. 244-247.

[89] A. Solmi, *Contributi*, cit., p. 20.

[90] *Ibid*., p. 21.

[91] Antonio Rota (1908-1990) era assistente di Evaristo Carusi presso la cattedra romana di Diritto comune e nel dicembre 1936 conseguì la libera docenza in questa disciplina. Incaricato nella Facoltà giuridica romana di Esegesi delle fonti del diritto italiano dall'a.a. 1936-37, passò nella medesima Facoltà all'incarico di Diritto comune nell'a.a. 1944-45. Nel luglio 1947 la Facoltà romana conferì l'incarico di questa materia a Francesco Calasso che nel 1945 era stato chiamato alla cattedra di Storia del diritto italiano. Contro questa decisione Rota presentò ricorso che la Facoltà romana respinse (*Verbali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma, 1945-1948*, Seduta del 20 febbraio 1948). Dopo il periodo romano Rota insegnò per incarico a Sassari Esegesi delle fonti del diritto italiano e Diritto comune; professore aggregato nel 1971, divenne straordinario nel 1973 e ordinario nel 1978. Su di lui G. Todini, *Necrologio di Antonio Rota*, in *Archivio storico sardo di Sassari*, 1991, pp. 235-239, A.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

recensione al saggio di Bussi[92]. Rota sosteneva che il diritto comune non è segnato da un «un elemento logico», ma «ha invece, e soprattutto, un contenuto storico» e di conseguenza rilevava che Bussi aveva «portato agli estremi» proprio quell'errore quando aveva affermato che il diritto comune consisteva nell'«insieme dei principi, delle costruzioni giuridiche… formulate, create, ed escogitate dalla dottrina»[93]. Per Rota, invece, il diritto comune era fondato sulla concreta realtà storica, si arricchiva dell'interpretazione di tutti i popoli che lo accoglievano e che, avvalendosi di una cultura nuova rispetto al mondo antico, esprimevano le esigenze materiali della loro società, si avvaleva del contributo degli altri diritti vigenti in età intermedia. Era «un diritto sostanziale e non etereo, fatto di realtà concreta che è il diritto romano, trasformato nella interpretazione dei medievali, con la riassunzione nel suo corpo di nuovi elementi e di nuove concezioni che hanno costituito la base del diritto moderno»[94].

7. *Il sistema di diritto comune di Calasso*

Un punto sembra accomunare gli storici finora esaminati: il diritto comune non era una fase dell'evoluzione spontanea del diritto romano come sosteneva Riccobono, ma un diritto nuovo, diverso dal romano. Ma per il resto avevano interpretazioni discordanti e descrivevano in maniera diversa il contenuto del diritto comune, presentandolo o come una molteplicità di diritti o come un diritto generale il cui rapporto con i diritti particolari rimaneva per lo più indefinito. Di qui l'importanza e l'originalità del saggio pubblicato nel 1938 da Calasso, saggio che per la prima volta presentava il diritto comune come un sistema organico e unitario, nel quale i rapporti tra i diritti che lo componevano erano guidati da regole armoniche[95]. Tale formulazione consentiva di riconoscere anche al diritto comune dell'età intermedia quella natura sistemica che la dottrina giuridica del periodo, ancora influenzata dall'indirizzo pandettistico, attribuiva sia al diritto romano, sia alle varie articolazioni del diritto vigente.

Dopo aver affermato che «il diritto… è un fenomeno naturale e sociale, e soggiace quindi alla fondamentale legge di vita che domina ogni altro fenomeno

Mattone, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1745 e S. Notari, *Manoscritti statutari sulle due sponde del Tevere. Il Comune di popolo e gli Statuta Urbis del Trecento tra storia e storiografia*, in *Le carte e la storia*, 2018/1, pp. 38 s.

[92] A. Rota, *La realtà storica del diritto comune. A proposito di un libro di E. Bussi sul concetto di questo diritto,* in *Studia et documenta historiae et iuris*, 1937, pp. 166-178.

[93] *Ibid*., pp. 166 s.

[94] *Ibid*., p. 178.

[95] F. Calasso, *Storia e sistema delle fonti del diritto comune*, I, *Le origini*, Milano 1938.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

naturale e sociale: la legge dell'evoluzione»[96], Calasso qualificava «vaga ed incerta» la definizione del diritto comune come «diritto romano ammodernato»[97] e al contempo riteneva che l'idea di Solmi del diritto comune come prodotto dell'«elemento italico o indigeno detto anche volgare… sappia piuttosto di artificioso»[98]. Affermava, allora, che le fonti usavano l'espressione diritto comune in senso stretto per indicare «il *testo* della compilazione giustinianea, considerato fin dall'epoca della rinascita come legge generale di tutti» e in senso largo «con riferimento a tutto il fenomeno nel suo complesso…quel *sistema* completo e organico di norme svoltesi in Italia durante l'età di mezzo…e destinato potenzialmente a regolare tutti i rapporti umani giuridicamente rilevanti»[99]. Per la prima volta la molteplicità dei diritti di età intermedia, nella quale si incontravano diritto romano, diritto canonico, diritto regio, diritto statutario, diritto feudale, diritto germanico, diritto consuetudinario, veniva presentata non già come insieme disordinato e contraddittorio, ma al contrario come un sistema organico e unitario. «Il diritto comune» dichiarava Calasso «è il sistema di norme destinato, nella nostra società dell'età di mezzo, a regolare potenzialmente tutti i fatti umani giuridicamente rilevanti. Elementi costitutivi del sistema sono, fondamentalmente, il diritto romano giustinianeo e il diritto canonico, entrambi universali (*iura communia*) come diritti, rispettivamente dell'Impero e della Chiesa, potenze universali. Entro la loro orbita, inoltre, coesistono i diritti particolari (*ius proprium*), posti cioè dagli ordinamenti politici particolari (monarchie, comuni, corporazioni), e costituiscono il complesso del *ius novum* destinato quindi a svolgimenti ancora più vasti e intensi, vale a dire, l'insieme delle norme che o sono state sancite, entro quegli ordinamenti, dagli organi pubblici a ciò destinati (*ius scriptum*) o nella pratica della vita si sono affermate spontaneamente (*ius non scriptum vel consuetudinarium*)… Ancora un altro elemento c'è infine… il diritto germanico, che sopravvive al risorgimento del diritto giustinianeo parzialmente e in misura diversa entro i vari ordinamenti particolari, per regolare alcuni rapporti»[100].

Nella visione di Calasso, dunque, i tanti diritti vigenti in età medievale e moderna non erano componenti del diritto comune: quest'ultimo era soltanto il diritto romano canonico, mentre gli altri erano diritti particolari legati al comune da un rapporto dialettico razionale e chiaro dato che sia il primo, sia i secondi

[96] *Ibid.*, p. 21.

[97] *Ibid.*, pp. 42 s.

[98] *Ibid.*, p. 44.

[99] *Ibid.* p. 55.

[100] *Ibid.*, pp. 62 s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

erano componenti di un sistema coerente ed omogeneo, un «sistema di fonti»[101] capace di conferire ordine e razionalità alla disciplina dei rapporti intersoggettivi. Secondo Calasso il sistema di diritto comune era espressione immediata della società medievale, segnata dal «connubio indissolubile dell'Impero e della Chiesa come ordinamenti che coincidono nella loro universalità (*Sacrum Romanum Imperium*) e comprendono nella propria orbita gli ordinamenti particolari (monarchie, Comuni, corporazioni)». Da qui nasceva il «rapporto fondamentale fra le norme giuridiche poste dai primi e le norme giuridiche create da questi ultimi, il quale non può altrimenti essere se non un rapporto fra universale e particolare»[102]. Il Sacro Romano Impero universale, al cui vertice erano l'imperatore e il pontefice, si esprimeva in un diritto altrettanto universale, costituito dai diritti che facevano capo a ciascuna delle due dignità universali, il diritto romano – modificato dalla realtà materiale, dalla cultura e dalla interpretazione medievale – e il diritto canonico, intimamente legati tra loro a costituire, come già avevano detto Carusi ed Ermini, l'*utrumque ius*: «spina dorsale del diritto comune è il concetto di *utrumque ius*» dichiarava Calasso[103]. Il sistema da lui teorizzato, dunque, esprimeva l'unità universale del Sacro Romano Impero e come detto Impero comprendeva tanti ordinamenti particolari, così il diritto comune, costituito dall'*utrumque ius,* si relazionava con i diritti propri di questi ordinamenti.

Calasso ribadì e arricchì questa sua interpretazione in un saggio pubblicato l'anno successivo negli *Studi* in onore di Enrico Besta[104]. Dopo aver affermato che qualificando il diritto comune come diritto romano «ammodernato» si riconosceva implicitamente che il diritto comune aveva «finito per diventare una cosa diversa» dal romano in quanto prodotto della storia[105], passava ad esaminare la natura dei diritti vigenti in Italia nel periodo medievale. E al riguardo sosteneva che questi ultimi «non costituiscono dei frantumi incomposti, ma sono idealmente parti di un tutto». La lettura storica del diritto di età medievale sollecitava, a suo parere, la «tendenza della *reductio ad unum*, in virtù della quale un solo ordinamento è concepito come avente poteri illimitati e primari, e cioè l'Impero universale cristiano, coi suoi due volti, spirituale e temporale, mentre tutti gli altri ordinamenti…sono chiusi nella sua orbita, fuori dalla quale la loro

[101] *Ibid.*, p. 63.

[102] *Ibid.*, pp. 87 s.

[103] *Ibid.*, p. 241.

[104] Id., *Il problema storico del diritto comune*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, Milano 1939, II, pp. 459-513, poi in Id., *Introduzione al diritto comune*, cit., pp. 77-136 (le prossime citazioni del saggio saranno tratte da quest'ultima pubblicazione).

[105] *Ibid.*, p. 83.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

vita sarebbe *giuridicamente* inconcepibile»[106]. La società medievale era dunque unificata nell'Impero sacro e romano composto da una pluralità di realtà particolari: questa società si esprimeva sul piano giuridico nella definizione «dell'*unum ius*, concepito come il *commune ius* dell'ordinamento universale (*unum imperium*)»[107] e dello «*ius proprium* degli ordinamenti particolari»[108]. «L'epoca del diritto comune» precisava Calasso «inizia dal momento in cui quella fondamentale idea di unità… penetrò nel mondo giuridico, creando le basi di un'antitesi concettuale tra *ius commune* e *ius proprium*»[109].

L'unità politica dell'Impero medievale, articolata in tanti ordinamenti particolari, era, dunque, il fondamento storico del sistema unitario del diritto comune nel quale il diritto generale coesisteva in termini dialettici con i diritti particolari. E in quanto espressione della duplice potestà che guidava l'Impero cristiano «il diritto comune non fu soltanto il diritto romano, ma insieme il romano e il canonico… i due diritti dovettero apparire come vincolati reciprocamente in un rapporto che faceva di entrambi un sistema unico di norme universali: *unum ius*… Questo vincolo tra i due diritti la spiritualità medievale lo espresse con un termine, rimasto egualmente caratteristico dell'epoca: *utrumque ius*», *utrumque ius* che «era il sistema normativo dell'*utraque vita*»[110]. Nell'unità storica dell'Impero medievale i tanti ordinamenti particolari trovavano unità e legittimazione: di conseguenza sul piano giuridico il diritto proprio di ciascuno di loro «come contrapposto logico del *ius commune*, fece parte dello stesso sistema normativo». Infatti «il *ius proprium* nasceva naturalmente vincolato all'*utrumque ius*» e lo completava dato che quest'ultimo non poteva disciplinare tutti i particolari di ogni realtà sociale[111].

Precisava, poi, che i giuristi medievali avevano osservato come il diritto particolare potesse nascere soltanto per disciplinare quei rapporti che il diritto comune non prevedeva, mentre i giudici seguivano una gerarchia delle fonti, applicando innanzi tutto le consuetudini e gli statuti del luogo e passavano al diritto comune soltanto in loro mancanza. I giuristi, inoltre, avevano precisato che consuetudini locali e statuti comunali erano nulli se contrari al diritto comune, che gli stessi dovevano essere interpretati secondo il diritto comune, il quale comunque prevaleva in caso di dubbio[112]. Di modo che «*ius commune* e *ius*

[106] *Ibid.*, p. 98.

[107] *Ibid.*, p. 100.

[108] *Ibid.*, p. 105.

[109] *Ibid.*, p. 106.

[110] *Ibid.*, pp. 108-110.

[111] *Ibid.*, pp. 111-113.

[112] *Ibid.*, pp. 114 s.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

proprium devono essere concepiti come elementi di un unico sistema normativo… il *ius commune* come il connubio indissolubile e tipico delle due leggi universali canonica e civile, il *ius proprium* come il diritto degli ordinamenti particolari… È unica, infatti, la *ratio* che governa questi diritti concorrenti… la *ratio iuris communis* che li vincola in un rapporto fondamentale»[113].

Il sistema di diritto comune era, dunque, espressione della realtà storica, politica, spirituale, culturale, del mondo medievale, era «un aspetto della civiltà italiana dell'età di mezzo»[114] e come tale aveva conosciuto diversi momenti nel corso dell'evoluzione di questa. In proposito Calasso individuava tre fasi: la prima, relativa ai secoli XII-XIII, aveva conosciuto il predominio del diritto comune ed era pertanto qualificabile come «periodo del diritto comune assoluto»; la seconda, comprendente i secoli XIV e XV, aveva visto la diffusione degli *iura propria*, con la conseguenza che al diritto comune si ricorreva soltanto quando questi ultimi non disponevano; la terza, infine, coincidente con l'età moderna fino alla codificazione napoleonica, era segnata dal predominio della potestà legislativa dei singoli principi e di conseguenza poteva essere indicata come «periodo del diritto comune particolare»[115]. «La storia del diritto comune», concludeva Calasso, «è storia di questo sistema unitario»[116].

Il sistema di diritto comune teorizzato da Calasso, dunque, si avvaleva di idee che abbiamo visto già emerse in storiografia, idee che egli seppe rielaborare in maniera originale. La necessità di legare il diritto comune alla concreta realtà storica del Medioevo era stata evidenziata, come sappiamo, da Ermini, il quale aveva insistito sul legame tra il diritto comune e il Sacro Romano Impero, tanto da qualificare il diritto comune come *utrumque ius*, diritto in cui il diritto civile dell'imperatore si incontrava con il diritto canonico del pontefice. Non solo. Già Brugi aveva pensato ad un rapporto gerarchico tra *iura propria* e *ius commune*, rapporto per cui i giudici si rivolgevano innanzi tutto ai primi e solo in loro mancanza al secondo. Riallacciandosi a queste idee Calasso era arrivato alla formulazione originale di un sistema unitario di diritto comune, un sistema espressione della cultura e della spiritualità medievale, storicamente ancorato all'Impero, segnato dalla compresenza di un duplice diritto universale civile e canonico e di una pluralità di diritti particolari il cui rapporto con il generale seguiva regole radicate nella realtà concreta di ogni comunità e perciò diverse tra di loro, definite da giuristi e da corti di giustizia e cangianti in rapporto all'evoluzione della concreta realtà politica dell'Impero. La pluralità disordinata dei diritti

[113] *Ibid.*, p. 117.

[114] *Ibid.*, p. 80.

[115] *Ibid.*, pp. 118-126.

[116] *Ibid.*, p. 128.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

medievali, tanto diversa dall'unicità dell'ordinamento statale vigente nella prima metà del Novecento, veniva in tal modo superata a favore di un sistema giuridico unitario, espressione della concreta realtà politica, culturale e spirituale della società italiana ed europea di età intermedia e con questa in evoluzione, un sistema in cui trovavano armonia le tante componenti.

8. *Gli altri interventi*

L'originalità e il valore del sistema di diritto comune teorizzato da Calasso furono sottolineati da Rinieri Zeno nella sua recensione a *Storia e sistema delle fonti*[117]. Secondo Bruno Paradisi la tesi di Calasso, ribadita e completata nel saggio del 1939, destò «nella dottrina italiana ed anche tedesca un grande interesse e riscosse molti consensi», tanto che «mai vi furono nella storia della nostra scienza tante lodi»[118]. In realtà negli anni immediatamente successivi alla sua formulazione la costruzione di Calasso non sembra aver inciso sulla lettura degli altri storici del diritto italiani. Così, ad esempio, nel 1938 Enrico Besta elencava la tesi sostenuta da Calasso nella prolusione catanese tra le tante che avevano commesso l'errore di «fare del diritto comune una categoria logica astratta», mentre i giuristi medievali e moderni non si erano mai posti tale obiettivo[119]. E in un saggio del 1939 Leicht continuò ad occuparsi del rapporto tra diritto comune e diritto romano giustinianeo, senza aprirsi alle novità della lettura

[117] R. Zeno, *rec. a Francesco Calasso, Storia e sistema delle fonti del diritto comune (Le origini), Milano 1938,* in *Archivio giuridico*, 1939, pp. 107-110. Studioso di storia del diritto marittimo, Rinieri Zeno insegnò a Catania, dove morì nel 1947: su di lui A. Guarino, *Cinquanta anni della cattedra catanese di Storia del diritto italiano, da Federico Ciccaglione a Rinieri Zeno*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, 1947, pp. 1-16.

[118] B. Paradisi, *Il problema del diritto comune nella dottrina di Francesco Calasso*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea,* cit., pp. 169 s. Bruno Paradisi (1909-2000), libero docente di Storia del diritto italiano nel 1937, vinse la cattedra della materia nel 1940 ed insegnò a Bari (1940-1949), a Napoli (1949-1967) e a Roma. Ha diretto l'*Enciclopedia del diritto* edita dall'Istituto dell'Enciclopedia Italiana. Su di lui si vedano le biografie redatte da A. Mazzacane sia per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXXI, Roma 2014, pp. 286-288, sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1509 s.

[119] E. Besta, *Introduzione al diritto comune,* Milano 1938. Enrico Besta (1874-1952) ha insegnato Storia del diritto italiano a Sassari (1898-1904), Palermo (1904-1909), Pisa (1909-1924), Milano (1924-1949). Su di lui, oltre alle biografie rispettivamente redatte da C.G. Mor per il *Dizionario Biografico degli Italiani,* IX, Roma 1967, pp. 699-702 e da A. Mattone per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 240-242, si vedano A. Santangelo Cordani, *Il magistero di Enrico Besta e il suo impatto sulla storiografia giuridica nel Novecento: successione, fedecommesso e tutela del patrimonio familiare*, in *Un secolo di sapere storico-giuridico all'Università statale. I maestri del diritto romano e della storia del diritto*, a cura di I. Fargnoli, Torino 2024, pp. 77-108 e M. Girau, *La Sardegna di Enrico Besta. Itinerario storico nel medioevo isolano*, Quartu S. Elena 2025.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

calassiana[120]. Di sistema unitario di diritto comune non parlò nemmeno Antonio Rota, il quale sostenne che il diritto comune era dotato del valore dell'universalità non in quanto connesso con la realtà storica dell'Impero medievale, bensì in virtù dell'«atteggiamento ereditato dai popoli verso il diritto romano del quale il rinnovato diritto si considera come una continuazione»[121]. Rota insisteva sul ruolo del diritto romano nel diritto comune, sottolineando che i giuristi medievali lo consideravano «di tale fondamento al diritto canonico che senza l'ausilio del diritto romano non potrebbero sostenersi dibattiti giudiziari, che si formassero sulle sole norme di quel diritto»[122]. Rota, dunque, giudicava il diritto comune come autentica continuità del diritto romano: al diritto romano era correntemente riconosciuto carattere di universalità, di modo che il medesimo carattere era esteso anche al diritto comune. A suo parere i giuristi, sin dai tempi della glossa, avevano riconosciuto al diritto romano questo carattere di universalità e lo avevano usato come diritto comune in rapporto con il diritto particolare degli statuti cittadini: criticava pertanto Calasso che aveva escluso la definizione di un rapporto dialettico tra diritto comune e diritti propri nei secoli XII e XIII[123].

Nemmeno nel saggio di Calisse pubblicato negli *Studi Besta* troviamo condivisione dell'idea calassiana del sistema di diritto comune[124]. Calisse tornava sulla questione del rapporto tra diritto romano e diritto comune medievale e al riguardo da un canto affermava che «nessuno toglie al romano la qualità di diritto comune», ma il suo posto era stato ormai preso da un sistema giuridico generale nuovo che costituisce «il diritto comune in senso storicamente tecnico, ha un'epoca determinata…che propriamente si svolge dal cessare dei glossatori,

[120] P.S. Leicht, *Dispute sul diritto romano e comune*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 1939, pp. 377-381. Pier Silverio Leicht (1874-1956) si laureò a Padova nel 1896 e insegnò Storia del diritto italiano a Camerino, Siena, Cagliari, di nuovo a Siena, poi a Modena e Bologna. Nel 1935 fu trasferito nella Facoltà giuridica romana, di cui nel 1938 divenne Preside. Eletto alla Camera dei Deputati nel 1924, dal 1928 al 1929 fu Sottosegretario al Ministero dell'Istruzione Pubblica e nel 1934 fu nominato Senatore; dopo la liberazione di Roma del 1944 lasciò la cattedra. Su Leicht rinvio alle biografie redatte da G. Ferri sia per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXIV, Roma 2005, pp. 315-318, sia per il *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., I, pp. 1161 s., nonché a D. Di Cecca e G. Ferri, *Prefazione* alla riedizione di *Il pensiero giuridico italiano*, I, *Bibliografia, Roma 1941*, a cura di D. Di Cecca, G. Ferri e M. Mercattili, in *Historia et ius. Sezione. Fonti e Letture*, 2018, *paper* 10, pp. VII-IX.

[121] A. Rota, *L'universalità del diritto comune nel pensiero di maestro Boncompagno da Signa*, in *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, III, Milano 1939, p. 405.

[122] *Ibid.*, p. 414.

[123] *Ibid.*, pp. 417 s.

[124] C. Calisse, *Il diritto comune con riguardo speciale agli Stati della Chiesa*, in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta,* II, Milano 1939, pp. 417-433.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

cioè dal secolo XIV, sino al XVIII, agl'inizi delle codificazioni»[125]; dall'altro aggiungeva che il «quadro generale del diritto comune…sempre si conserva sostanzialmente romano con l'adattamento a nuovi interessi»[126]. E soprattutto ribadiva la distinzione tra il diritto comune delle terre dell'Impero e il diritto comune delle terre della Chiesa nelle quali, rilevava, «si forma un diritto comune, che, accanto ai caratteri propriamente generali ne accoglie altri che gli sono particolari, e per i quali può ben esser significato come un diritto comune pontificio». Precisava che «il suo fondamento è sempre il diritto romano giustinianeo. Ma nei territori della Chiesa è trattato in modo, che per molta parte può dirsi singolare»[127]. Aggiungeva che per le terre dell'Impero i giuristi «dicono doversi le civili anteporre alle canoniche, e viceversa nelle altre»[128]. Non soltanto, dunque, nessun riferimento veniva fatto all'idea di un sistema unitario di diritto comune, ma anche il tema dell'*utrumque ius* finiva per essere abbandonato. E ancora. Calasso, come abbiamo visto, aveva legato il sistema di diritto comune al fatto storico dell'Impero medievale: Calisse, al contrario, sottolineava il ruolo decisivo della potestà dei singoli principi nell'ammettere nei loro Stati il diritto comune e, in questo quadro, affermava che «al diritto comune è dato riconoscimento e valore nei territori della Chiesa dal sovrano di questi, dal pontefice, come nei propri è dato dagli altri sovrani». Il pontefice, aggiungeva, «è anche autore dei canoni, che nel suo Stato sono leggi, come nel loro sono quelle dei principi e il diritto comune, a fianco di esse, non è, qui come altrove, che diritto sussidiario»[129]. Quindi il diritto comune presentava forme e contenuti diversi nei vari principati: in particolare nelle terre pontificie la funzione dominante delle norme canoniche plasmava questo diritto come un «diritto accompagnato dall'equità»[130], un carattere che lo distingueva dal diritto comune ammesso dai principi degli altri Stati.

Sul tema dell'originalità del diritto comune rispetto al diritto romano tornò anche Arrigo Solmi nella sua prolusione al corso di Diritto comune della Facoltà giuridica romana, prolusione pronunciata il 18 gennaio 1940. Solmi qualificava il diritto comune come un «fenomeno schiettamente italiano», legato «alla rinascita del diritto romano alla Scuola di Bologna»; e «quell'avvenimento, che si compì in Bologna tra il chiudersi del secolo XI e l'aprirsi del seguente, determina un nuovo indirizzo che modifica tutto il sistema delle fonti e dell'applicazione

[125] *Ibid.*, p. 420.

[126] *Ibid.*, p. 423.

[127] *Ibid.*

[128] *Ibid.*, p. 425.

[129] *Ibid.*, pp. 425 s.

[130] *Ibid.*, p. 432.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

del diritto»[131]. Il «diritto romano… fin dal primo momento della rinascita… fu riconosciuto come *lex omnium generalis*», ma gradualmente il diritto medievale «dal diritto romano si discosta, per cercare vie e soluzioni nuove», di modo che il diritto comune non «si potrebbe confondere col diritto romano, da cui in definitiva notevolmente si discosta; ma non si potrebbe nemmeno giudicarlo remoto o indipendente dalle basi, da cui ha preso le mosse e a cui è rimasto fondamentalmente fedele»[132]. Temi vecchi, dunque, trattati, peraltro, senza tener presente la molteplicità dei diritti medievali, né il ruolo del diritto canonico, né il rapporto dialettico tra diritto comune e diritti particolari. L'idea di un sistema coordinato e unitario del diritto comune appare ben lontana dal pensiero di Solmi.

Più attento ai temi toccati dagli storici negli anni più recenti risulta, invece, Carlo Calisse che in un saggio pubblicato nel 1942 affrontò il problema del rapporto tra diritto comune e statuti, il primo «restaurato allora nelle fonti giustinianee… attribuito unicamente all'imperatore, faceva legge universale per tutti», i secondi «fatti da governi municipali, con la veduta principalmente verso interessi locali, non andavano al di là delle persone e dei luoghi che ne erano dipendenti»[133]. Calisse sosteneva che a conferire valore agli statuti non era una concessione da parte dell'imperatore: richiamando l'opinione di Gaio sosteneva che «è diritto civile quello che ogni popolo, ogni città stabilisce per sé»[134]. E individuava alcune regole che disciplinavano il rapporto tra diritto comune e i diritti degli statuti: i secondi dovevano concordare con il primo; là dove gli statuti non disponevano si applicava il diritto comune; l'interpretazione dei giuristi si proponeva di armonizzare le disposizioni dei due diritti; anche la consuetudine entrava in rapporto con il diritto comune seguendo le medesime regole[135]. Aggiungeva, poi, che il diritto comune si fondava su due fonti, il diritto romano e il diritto canonico: pur non parlando di *utrumque ius*, affermava che i due diritti si erano reciprocamente influenzati avvalendosi della «sapienza moderatrice dell'uno» e della «equità cristiana dell'altro»[136]. Ripeteva, infine, la tesi correntemente condivisa per la quale in età moderna l'affermazione dei principati aveva

[131] A. Solmi, *Il diritto comune nella storia e nella vita del diritto italiano*, in *Archivio giuridico*, 1940, pp. 1 s.

[132] *Ibid.*, p. 9.

[133] C. Calisse, *Intorno alle relazioni fra statuti e diritto comune*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, I, Milano 1942, p. 154.

[134] *Ibid.*, p. 155.

[135] *Ibid.*, pp. 156-166.

[136] *Ibid.*, p. 169.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

avuto la conseguenza per cui in questi ultimi sia il diritto comune sia quello statutario avevano valore soltanto in virtù della volontà del principe[137].

Il quadro tracciato da Calisse, dunque, appare articolato, ma poco ha a che vedere con il sistema teorizzato da Calasso. Manca ogni rapporto con la società medievale, con la sua realtà politica ed i suoi valori culturali, nonché con la sua evoluzione, manca l'idea di un sistema unitario nel quale diritti generali e diritti particolari si incontrano e si coordinano. In verità la riflessione di Calasso risulta richiamata nei primi anni '40 soltanto da un saggio di Pier Silverio Leicht e dall'ampio studio di Giuseppe Ermini. Leicht citava Calasso tra gli storici che negli ultimi anni si erano occupati del diritto comune, limitandosi a ricordarlo accanto a Bussi, Ermini, Calisse e Solmi senza cogliere il contenuto originale e innovativo della sua interpretazione. Si limitava, infatti, a dire che Calasso «ha dedicato alla storia e sistema delle fonti di diritto comune un ampio volume nel quale risale, nelle indagini, all'inizio del medioevo, descrivendo la sfera d'influenza dei vari diritti e l'effetto della crisi dell'Impero e dei rapporti di questo con la Chiesa per la formazione del diritto comune»[138]. Più centrata fu, invece, l'analisi di Ermini. Nel suo *Corso di diritto comune*, pubblicato a Milano nel 1943 e in seconda edizione nel 1946, Ermini ribadì la sua precedente interpretazione per la quale legava il diritto comune all'unità politica dell'Impero sacro e romano e i diritti particolari alle singole parti di detta unità: «il diritto comune» affermava «è…il diritto dell'unità romana e imperiale dei popoli, il diritto della *societas christiana* nella sua vita terrena…il diritto proprio è… il diritto delle diverse parti di cui quell'unità si compone»: un diritto, quest'ultimo, che tiene «presenti le diverse *proprietates* dei vari regni e città, e alla tutela di queste provveda in modo diverso a seconda dei luoghi, dei tempi e delle persone»[139]. Precisava, peraltro, che il rapporto tra diritto canonico e diritti propri era diverso da quello tra diritto romano e diritti propri, dato che la Chiesa «non tollerò deroghe al suo diritto da parte dei diritti locali, se non per espresse decisioni dello stesso pontefice»[140]. Principio generale che guidava il rapporto tra diritto comune e diritti propri era quello per cui «il diritto proprio può derogare il diritto comune il meno possibile e si possa tornare al più presto al diritto comune»[141]. E legando l'affermazione del diritto comune al fatto storico dell'Impero medievale, ne

[137] *Ibid.*, pp. 173 s.

[138] P.S. Leicht, *Gli studi di storia del diritto italiano nel ventennio fascista*, in *Il pensiero giuridico italiano*, I, cit., p. 34.

[139] G. Ermini, *Corso di diritto comune*, I, *Genesi ed evoluzione storica. Elementi costitutivi. Fonti*, Milano 1943, 2 ed. ibid. 1946, p. 37 (le citazioni sono tratte dalla seconda edizione).

[140] *Ibid.*, p. 39.

[141] *Ibid.*, p. 41.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

vedeva la frantumazione in età moderna quando detto Impero era «decaduto… e scomparsa anche l'idea della monarchia universale su cui l'osservanza di quel diritto stava poggiata»: nella nuova realtà politica ogni principato aveva il proprio diritto generale definito dal sovrano e il diritto comune romano canonico fu mantenuto in vigore «soltanto per la volontà dei principi»[142].

Ermini passava, poi, ad esaminare le interpretazioni formulate dagli storici negli ultimi anni, in particolare da Bussi, Roberti, Carusi, evidenziandone il contributo, ma anche i limiti[143] e in questo quadro valutò la tesi di Calasso. Rilevava che quest'ultimo aveva letto il diritto comune come diritto dell'unità imperiale e che ne aveva «individuato il concetto logico, seguendo la pandettistica tedesca del secolo passato, come il diritto del "tutto" distinto dal diritto delle parti». «Questo sistema normativo» – rilevava – «è costituito da diritto romano giustinianeo, diritto canonico, diritti particolari (in cui in alcuni casi sopravvive il diritto germanico). Questi elementi sono composti ad unità organica, vale a dire in sistema». Ermini, dunque, coglieva l'originalità dell'interpretazione di Calasso, la costruzione, cioè di un sistema unitario in cui diritto comune e diritti particolari si incontravano in maniera logica e coerente. Ma poi sembra perdere il significato e la natura di un sistema in cui il diritto comune romano canonico era distinto dai diritti particolari e con questi si incontrava in un rapporto organico, dato che rimproverava a Calasso di aver trattato i diritti particolari come componenti del diritto generale (come se avesse seguito l'impostazione di Carusi), idea che rifiutava decisamente in quanto a suo giudizio la natura di diritto comune era riservata al solo diritto romano canonico[144], diritto generale dell'unità istituzionale dell'Impero sacro e romano; e questo diritto comune trovava «la sua ragion d'essere nell'antitesi con un contrapposto diritto non comune»[145].

E ad indicare la tesi di Calasso come una delle tante interpretazioni formulate dalla dottrina in tema di diritto comune intervenne nell'immediato dopoguerra anche Fulvio Crosara, assistente in quegli anni di Diritto comune nella Facoltà giuridica romana[146]. Crosara rilevava che Calasso aveva definito il diritto

[142] *Ibid.*, pp. 51 s.

[143] *Ibid.*, pp. 115-127.

[144] *Ibid.*, pp. 127-129.

[145] *Ibid.*, p. 129.

[146] Fulvio Crosara (1915-1983) si laureò in Giurisprudenza a Roma nel 1940 e divenne assistente di Diritto comune nella stessa Facoltà. Incaricato di Storia del diritto italiano e di Diritto comune nell'Università di Camerino dall'a.a. 1950-51, vinse il concorso a cattedra nel 1965 e nel 1967 fu chiamato come professore straordinario a Camerino e subito dopo fu eletto Rettore di questa Università. Nel 1971 passò ad insegnare Storia del diritto italiano nell'Università di Trieste. Su di lui si veda il commosso *Ricordo di Fulvio Crosara (1915-1983)*

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

comune «come il sistema di norme destinate nella nostra società dell'età di mezzo a regolare potenzialmente tutti i fatti umani giuridicamente rilevanti» ed aveva escluso che «dalla preminenza dell'Impero su ogni altro ordinamento politico si sia dedotta la preminenza del Diritto romano sopra ogni altro diritto». Il diritto comune «nella concezione storica dell'età di mezzo», pertanto «non significa solo diritto preminente su tutti gli altri diritti!»[147]. Aggiungeva, inoltre, che Calasso considerava elementi essenziali del diritto comune, accanto al diritto romano, il diritto canonico e gli *iura propria*: interpretazione, questa, che egli non condivideva. Crosara, infatti, seguiva nella sostanza la lettura della tesi calassiana formulata da Ermini, una lettura che non riusciva a cogliere il significato del sistema teorizzato da Calasso[148]. Anche Crosara, dunque, giudicava l'interpretazione di Calasso come una delle tante formulate dagli storici di quegli anni, affiancandola a quelle di Brugi, di Rota di Solmi, di Ermini, di Besta, di Bussi, di Roberti, di Carusi. Interpretazioni di cui rilevava pregi e limiti ed alle quali aggiungeva la propria, affermando di definire come diritto comune «il diritto che dalle basi del diritto romano giustinianeo e della Chiesa si innalza con il contributo degli altri diritti, germanico, feudale, statutario, dal Medio Evo alla dottrina moderna conservando e vivificando la sapienza giuridica di Roma»[149]. Una lettura che appare influenzata da Carusi, non certamente da Calasso.

E, infine, del tutto lontana dalla visione di Calasso risulta la lettura del diritto comune illustrata da Antonio Rota nelle sue lezioni romane del 1945-46[150]. Ripetendo idee già esposte nei lavori precedenti e richiamandosi in particolare a Brugi, Rota affermava che il diritto comune altro non era che «un diritto romano rinnovato, soprattutto ad opera della dottrina», «un vasto complesso di norme, che risulta principalmente composto dalle fonti giustinianee e da una continuata elaborazione dottrinale»[151], un diritto «di natura essenzialmente civilistica»[152] e quindi diverso dal diritto canonico il quale costituisce un sistema «distinto di norme che provengono… da proprie e separate autorità legiferanti e che ebbero una vita singola e indipendente»[153]. Rota, dunque, non leggeva il diritto comune come espressione della nuova società medievale, storicamente e

di P. Colliva, in *Studi romagnoli*, 1983, pp. 605-610.

147 *Diritto comune. Corso per l'anno accademico 1944-45 redatto a cura dell'assistente dott. Fulvio Crosara,* Roma s.d. (ma 1945), pp. 47 s.

148 *Ibid.*, p. 54.

149 *Ibid.*, p. 45.

150 A. Rota, *Il diritto comune. Dispense universitarie*, Roma, Libreria dell'Università, 1946.

151 *Ibid.*, p. 17.

152 *Ibid.*, p. 21.

153 *Ibid.*, p. 156.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

culturalmente diversa da quella antica e riunita nell'Impero sacro e romano e quindi non accoglieva l'idea, ormai ampiamente condivisa, dell'*utrumque ius* romano canonico. Non solo. Nessuno spazio trovava nella sua esposizione l'idea calassiana del sistema di diritto comune, nel quale il diritto generale si armonizzava con i diritti particolari. Di questi ultimi Rota parlava esclusivamente a proposito delle tesi che leggevano il diritto comune come «la risultante effettiva di una addizione materiale dei diritti più generali, e cioè il diritto romano nuovo, il diritto canonico e il diritto feudale», nonché «gli statuti cittadini e gli statuti delle corporazioni»[154]: tesi che egli respingeva decisamente, dichiarando che tali diritti non possono «essere considerati parte integrante e formativa del diritto comune»[155]. Del sistema unitario nemmeno un accenno.

9. *La tesi di Calasso nel dopoguerra*

Il 24 agosto 1945 Francesco Calasso fu chiamato dalla Facoltà giuridica di Roma alla cattedra di Storia del diritto italiano[156] e il 19 gennaio 1946 lesse la sua prolusione al corso di lezioni dal titolo *Il diritto comune come fatto spirituale*[157]. In essa ribadiva la tesi già sostenuta in precedenti interventi e dichiarava che il diritto comune era il «sistema vivente di vita propria animata da un proprio spirito ricco di un'originalità sua come l'epoca storica di cui fu una delle espressioni più grandi, non vaga e sfilacciata appendice della storia del diritto romano, bensì mediazione storica (ch'è cosa assai diversa) fra l'antico mondo del diritto e il nostro»[158]. La società medievale, di cui il diritto comune fu espressione, era segnata da due protagonisti, «Chiesa e Impero… la Chiesa, rigenerata dalla vasta opera di purificazione interna dalla riforma gregoriana… si presenta veramente come una forza universale»[159], mentre l'Impero manteneva viva «la esaltazione

[154] *Ibid.*, p. 37.

[155] *Ibid.*, p. 134.

[156] *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma, 1945-1948*, Seduta del 24 ottobre 1945. Sulla chiamata di Calasso nella Facoltà romana si veda I. Birocchi, *Sul crinale del 1944: Filippo Vassalli e la reinvenzione del ruolo della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza dopo la caduta del fascismo*, in *Giuristi al bivio. La Facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana,* a cura di M. Cavina, Bologna 2014, p. 272.

[157] Il testo della prolusione fu pubblicato nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1948, pp. 315-352. Il testo è stato riedito sulla medesima rivista nel 2015, pp. 3-40, insieme con la presentazione *La spiritualità nel diritto comune: una rilettura della tesi calassiana*, pp. 41-49. Le prossime citazioni del testo calassiano sono tratte dall'edizione del 2015.

[158] F. Calasso, *Il diritto comune come fatto spirituale*, cit., p. 8.

[159] *Ibid.*, p. 19.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

dell'antichità classica e, in particolare, della romanità»[160]. Non si trattava di un contrasto tra queste due forze perché «nella coscienza medievale, che concepisce la storia come attuazione dei disegni della Provvidenza, il mondo antico e in particolare… l'Impero romano, appariva come attuazione del grande piano del volere divino, in quanto era servito a creare quella unificazione del mondo, in cui la Chiesa di Cristo avrebbe attuato il regno di Dio in terra», mentre «l'antichità classica veniva come riscattata e redenta e la sua meravigliosa cultura poteva legittimamente essere utilizzata per dare veste e decoro ad un mondo, che ne era storicamente distante, ma nei disegni divini, ne rappresentava lo svolgimento provvidenziale»[161]. Questa realtà storica, nella quale la Chiesa infondeva nuova vita alla tradizione romana, si espresse nel mondo giuridico con la rinascita bolognese del diritto romano e l'inizio del diritto canonico: «lo spirito del rinascimento medievale è tutto in questa concezione universalistica del diritto» che fonda «come in una sintesi armonica, tutti motivi della grande ripresa spirituale e aspirazione etica, è esaltazione del passato, ma sul ritmo della nuova vita che pulsa»[162]. L'unità universale dell'Impero e della Chiesa si era espressa sul piano dell'ordinamento giuridico nell'unità bifronte dell'*utrumque ius*, nella quale «il diritto romano e il canonico rappresentavano due sistemi normativi distinti, ma coordinati ed indissolubili come la stessa universalità di entrambi imponeva», un'unità nella quale l'elemento trainante era il diritto canonico «espressione di una nuova coscienza» e rappresentava quindi «di fronte al diritto antico, un avanzamento»[163]. Di conseguenza il nuovo ordinamento unitario fu illuminato e plasmato dall'*aequitas* «non… espediente ermeneutico, ma forza creativa, orientata verso l'ideale di una giustizia coincidente con la '*voluntas Dei*'», una forza che operava non soltanto per coordinare ed armonizzare lo *ius vetus* romano e lo *ius novum* della Chiesa, ma anche per comporre il «dualismo del *ius commune* e *ius proprium*»[164]. Il sistema di diritto comune, espressione dell'unità complessa ed articolata del mondo medievale, nella quale due diritti universali si incontravano e si relazionavano con i tanti diritti particolari, era, dunque, segnato dall'*aequitas*, «spirito della civiltà medievale che assimila il *ius vetus* del mondo pagano e lo supera»[165].

Come sappiamo, Carusi aveva sottolineato il ruolo decisivo della Chiesa nel rinnovamento del diritto di età medievale. Calasso approfondì questo tema,

[160] *Ibid.*, p. 23.

[161] *Ibid.*

[162] *Ibid.*, pp. 26 s.

[163] *Ibid.*, pp. 32 s.

[164] *Ibid.*, p. 34.

[165] *Ibid.*, p. 36.

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

individuando nell'*aequitas*, prodotto dalla nuova spiritualità cristiana, il carattere essenziale del diritto comune dell'unità universale dell'Impero, carattere che lo differenziava nettamente dal diritto dell'antichità romana. E ancora sul tema del sistema di diritto comune Calasso tornò nelle opere di sintesi pubblicate negli anni successivi, approfondendo le idee esposte negli studi precedenti. «*Ius commune*», affermava nelle *Lezioni di storia del diritto italiano*, era «il connubio indissolubile e tipico delle due leggi universali, canonico e civile», mentre «il *ius proprium*» era «il diritto degli ordinamenti particolari, comprendente quindi anche i diritti speciali ivi vigenti, sia come diritti personali – anomalia di cui danno esempio, coi diritti longobardo e franco, larghe zone dell'Italia meridionale –, sia come diritti regolatori di particolari materie *praeter legem*, vale a dire non previsti dai diritti universali, così per eccellenza il diritto feudale». Tutti questi diritti – lo *ius commune* come gli *iura propria* – erano governati da un'«unica *ratio*… la *ratio iuris communis* che li vincola tutti in un rapporto fondamentale». Tutti questi diritti erano compresi in un sistema unitario i cui componenti erano «la nuova concezione dei rapporti fra *ius divinum* e *ius humanum*, la posizione nuova riconosciuta allo *ius naturale*; la funzione dell'*aequitas*, e i problemi che ne sorgevano di fronte al *rigor iuris*; la posizione reciproca di *leges* e *canones*, il fondamento giuridico e la validità degli *statuta*; gli sforzi tenaci per concordare le *leges langobardorum* col diritto romano; la latitudine senza precedenti della nuova concezione del *ius non scriptum*; la dottrina dell'*interpretatio*: son tutti aspetti diversi di quell'unico problema centrale»[166]. In questo sistema unitario operava la regola per cui «al diritto comune si ricorre solo quando il complesso degli *iura propria*, municipale e regio, non dispone»[167], seguendo un ordine definito dagli statuti medesimi, i quali «tennero a graduare le fonti in ordine di validità, in modo da offrire al giudice un criterio fisso e sicuro»[168].

Un quadro del composito sistema di diritto comune che Calasso – divenuto anche titolare dal luglio 1947 dell'incarico di Diritto comune nella Facoltà romana[169] – arricchì ulteriormente nel volume *Medioevo del diritto*, I, *Le Fonti*, edito a Milano nel 1954, volume che ha conosciuto un immediato e duraturo successo[170]. Al sistema di diritto comune, ai suoi aspetti culturali e spirituali, alla

[166] Id., *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti del diritto (sec. V-XV),* Milano 1946, pp. 274 s.

[167] *Ibid.*, p. 269.

[168] *Ibid.*, p. 266.

[169] *Verbali della Facoltà di Giurisprudenza. Università di Roma, 1945-1948*, Seduta del 29 luglio 1947.

[170] «Splendido» lo definisce ancora nel 2017 M. G. di Renzo Villata, la quale aggiunge che l'opera «ha fatto germogliare in me la passione per la 'nostra' storia del diritto italiano» e che con essa Calasso «aveva dato ampia prova delle sue straordinarie capacità scientifiche»: *Una stagione feconda*, cit., p. 103. L'opera è stata riedita da Adelphi, Milano, nel 2021: al riguardo

HISTORIA ET IUS - 15 OCTOBER 2026 - DOI 10.32064/30.2026.06 www.historiaetius.eu - 30/2026 - paper 6

sua natura di momento dell'unità istituzionale e composita dell'Impero medievale, al ruolo decisivo dell'*aequitas*, all'universalità dell'*utrumque ius* e alla sua relazione con gli *iura propria* è dedicata un'ampia ed affascinante parte del volume[171], nella quale è anche prospettata la graduatoria tra le fonti: graduatoria in virtù della quale i giudici erano tenuti ad applicare in primo luogo «gli statuti, in mancanza di questi le consuetudini, nella deficienza degli uni e delle altre, si sarebbe infine ricorso al diritto comune»[172].

Il successo dell'opera, la preminente autorevolezza scientifica di Calasso, unite con un sostanziale esaurimento dell'interesse degli altri storici per il tema, ebbero l'effetto di sospendere per un lungo tempo la discussione sul concetto di diritto comune. Nuove idee saranno formulate all'inizio degli anni '70 da Giovanni Cassandro[173] e un quadro complessivo del dibattito sarà ricostruito nel corso del già ricordato Convegno svoltosi nel 1978 in onore di Giuseppe Ermini[174].

rinvio al mio intervento in *ApertaContrada* del 22 dicembre 2021.

[171] F. Calasso, *Medioevo del diritto*, I, *Le Fonti*, Milano 1954, pp. 345-502.

[172] *Ibid.*, p. 456.

[173] G. Cassandro, *Lezioni di diritto comune*, Napoli 1971.

[174] *Il diritto comune e la tradizione europea*, cit. Sul Convegno si veda D. Luongo, *Il dibattitto storiografico sul diritto comune in un Convegno degli anni Settanta*, in *Dinamiche statuali sulla postmodernità*, a cura di D. Crocco e D. Luongo, in *Istituzioni diritto economia. Quaderni di scienze sociali*, 2017, pp. 157-176.