Nuova serie – N. 7 2000

A.D. MDLXII

ARCHIVIO STORICO E GIURIDICO SARDO DI SASSARI

EDITORE

Con il contributo del
Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Sassari



Direttore Scientifico: **Prof. Giovanni Diurni**
Direttore Responsabile: **Dott. Tonino Meloni**
Curatore: **Prof. Giampiero Todini**

Reg. Trib. Sassari n. 11 del 26.1.1974

Copiryght - Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari
Todini Editore - Sassari
Via G. Asproni n. 28 - Tel./fax 079 281100

Printed in Italy - Stampato in Italia

Tipografia Moderna - Sassari - MMI

MEMORIE
E DOCUMENTI

Giovanni Diurni

APPUNTI DI STORIA GIURIDICA DEL DUCATO DI GAETA

Sommario: 1. - *Divagazioni su alcuni caratteri dei regimi giuridici altomedievali*. 2. – *Un'utile polemica sul diritto nel Ducato di Gaeta*. 3. – *Alcune forme procedimentali della prassi del Ducato di Gaeta*

1. - *Divagazioni su alcuni caratteri dei regimi giuridici altomedievali*

La ricchezza dei materiali documentali contenuti nei primi due tomi del *Codex diplomaticus cajetanus* ([1]) consente in questa sede solo un cenno alle principali tematiche giuridiche contenute nelle quattrocentoventicinque carte ivi edite. Si tratta, come è noto, di documenti di diversa origine, quasi tutti o la maggior parte apografi o esemplari trascritti di documenti precedenti, tratti o estrapolati da diverse fonti, inseriti nel *Codex* senza un vaglio critico adeguato e

(1) *Codex diplomaticus cajetanus* [di seguito indicato come CDC], Montecassino, I (1887)-II (1891).

relativi ad un periodo, che va dall'anno 787 circa fino all'anno 1294; ben oltre dunque l'esistenza stessa del ducato di Gaeta, coinvolgendo anche il periodo normanno. Con buona approssimazione (anche questo dato non è sicuro) nelle carte (o copie o trasunti o regesti) si rappresentano situazioni e si narrano avvenimenti che riguardano la vita sociale, economica e pubblica del territorio di Gaeta, ove sono coinvolti di volta in volta, in un arco di tempo molto ampio, personaggi di diversa estrazione e rilevanza sociali, istituzioni e autorità che assumono diversi ruoli.

Contrariamente ai contenuti e agli argomenti di una vivace e risalente polemica, di cui tra breve si dirà, dalla lettura (spesso disagevole per guasti e lacune o per errori dei copisti) discende una prima constatazione: è del tutto inutile e oltremodo fuorviante estrapolare dai documenti l'elemento romano (vero o presunto) come tale, distinto o separato dall'elemento longobardo, anche in quei casi ove il richiamo all'uno o all'altro o ad entrambi i diritti sia espresso. Certo è, però, che il documento e la disciplina giuridica ivi richiamata (o presunta) riguardano il diritto praticato nel territorio caietano o nei territori limitrofi, che non è immune da intromissioni, da influenze di istituti riferibili ora al diritto romano ora, senza alcun criterio distintivo, al diritto longobardo. Non sono, comunque, questi gli elementi che, tra loro sommati, vanno a costituire una figura riferibile esattamente alla disciplina dell'uno o dell'altro diritto, né essi sono dotati di vita autonoma, tanto da poterli considerare, quasi in vitro, fattori costitutivi della figura giuridica evocata.

Il concreto fluire dell'esperienza giuridica nell'epoca altomedievale non ha punti di riferimento, esterni ed interni, formalmente individuati né tanto meno è la risultante di differenti discipline. Come non vi è una fonte esclusiva o prevalente di produzione della legge, proveniente o scaturente dall'autorità, sia sovraordinata sia territoriale; come la legge romana e quella longobarda non sono assunte o recepite quali fonti tradizionali imposte o scaturenti da un ordine

giuridico (anche risalente) consapevolmente adottato ([2]); così la regolamentazione degli interessi, soprattutto nel campo privato, è rimessa sia alla legge scritta, se sussistente e soprattutto secondo un testo tràdito (frammentario o ridotto o integrale che sia), sia alla pratica, alla regola consuetudinaria.

Quest'ultima è arricchita e costituita molto spesso da una disciplina preesistente, adattata, comunque, anzi frequentemente male intesa o per opportunismo o per necessità e per ignoranza, ma concretamente diretta ad una specifica regolamentazione degli interessi o alla soluzione del conflitto ([3]). Se riferimento vi è a testi di leggi, esso è effettuato non tanto perché si tratti di legge romana o di legge longobarda, quanto piuttosto perché dalla norma scritta si possano estrarre uno o più dati, che vadano in qualche misura a risolvere il conflitto o a definire la situazione evocata. E' pur vero che ci si imbatte anche in professioni di legge, con il richiamo ad una appartenenza romana o longobarda. Tali professioni, che ormai vengono generalmente considerate automatica applicazione del c.d. principio della personalità della legge ([4]), a ben vedere molto spesso sono tutt'altro che riferimento ad istituti scaturenti dalla legge indicata.

---

(2) La letteratura in argomento è molto vasta: cfr. M. Bellomo, *Società e istituzioni dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Roma 1993; A. Iglesia Ferreiròs, *La creation del Derecho. Una historia de la formacion de un derecho estatal espanõl,* I-II, Barcelona 1992; M. Lupoi, *Alle radici del mondo giuridico europeo. Saggio storico comparativo*, Roma 1994; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale,* Bologna 1994; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale,* I, *L'alto medioevo*; II, *Il basso medioevo*, Roma 1995; P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995.

(3) Cfr. G. Diurni, *Consuetudine e legge nella prassi longobardo-franca,* in *Diritto e processo. Studi in memoria di A. Giuliani*, a cura di N. Picardi, B. Sassani, F. Treggiari, I, Napoli 2001, 122 ss. [anche in *Actes del VI Simposi Internacional* "El dret comù i Catalunya", Barcelona 1997, 67 ss.]

(4) Cfr., anche se datato, F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano 1954, 185 ss.; S. Caprioli, *Satura Lanx*.11. *Per Liutprando 91*, in *Studi in memoria di G. D'Amelio*, I, Milano 1978, 203 ss.; G. Diurni, *Le situazioni possessorie nel medioevo. Età longobardo-franca*, Milano 1988, 123. Di contrario avviso E. Cortese, *op. cit.*, I, 230.

Tanto che la *Morgengabe* o, ancor più frequentemente, la *wadia*, tipiche figure del diritto longobardo, sono richiamate appunto in territori, quale quello gaetano, considerato tradizionalmente immune da influenze germaniche, come discipline da applicare da chi si professa appartenere *romanorum legi*. A ben considerare neppure una espressa professione di legge alcune volte può essere assunta come rinvio ad una specifica legislazione, ove si faccia riferimento, ad esempio, alla sussistenza di una *lex fundi*, il cui regime prescinde dall'appartenenza ad una *natio* del detentore del fondo stesso. Tale appartenenza sta ad indicare piuttosto il riferimento alle condizioni giuridiche personali del soggetto e a quelle praticate concretamente da una collettività, che si richiama a precipue situazioni costituenti il suo modo di essere e di atteggiarsi al proprio interno e di fronte ad altri gruppi.

Appare evidente, poi, sia dalla normazione sia dai reperti documentali, che non vi è una formale enunciazione o un espresso riconoscimento di diritti soggettivi intesi, vissuti e praticati come tali, perché definiti e sanzionati da un ordinamento di riferimento.

Perché si possa parlare di tali diritti, non come astratta costituzione o riconoscimento, è necessario tener presente che essi si pongono e si realizzano quali posizioni giuridiche soggettive. Esse reagiscono all'abuso e rivendicano tutela delle correlate situazioni giuridiche, per le quali è necessario sovente l'intervento autoritativo, che le costituisca o riconosca o le regolamenti, sanzionandone l'abuso; tali posizioni nascono e si affermano nell'incontro-scontro degli interessi, da cui poi scaturisce per reazione dell'interessato la regola ordinatrice, il più delle volte comunque definita nella fase conclusiva (giudiziale) del conflitto.

D'altra parte, non vi è neppure l'esercizio soffocante del potere che tende alla regolamentazione di tutti gli aspetti della vita associata. Se l'autorità interviene, anche comprimendo posizioni giuridiche ed interessi soggettivi, lo fa piuttosto per costituire privilegi,

per riconoscere immunità o prerogative, per affermare dunque il proprio imperio. La legge ha il principale fine di dettare disposizioni organizzative. Le rare leggi o i proclami (*admonitiones*) confezionati nelle cancellerie assumono, poi, il prevalente ruolo coercitivo nella difesa degli interessi generali e della *pax communis*, per reprimere soprattutto violenze e misfatti, che possano attentare all'autorità costituita e al bene comune. I complessi normativi, anche se risalenti, quale quello longobardo, a cui si sono aggiunti i capitolari dell'epoca carolingia, non hanno certamente quale scopo precipuo quello di regolare gli aspetti di una vita associata, con la precisa individuazione ed il conseguente riconoscimento al singolo o ai gruppi di diritti, alla generalità riconosciuti o legislativamente definiti.

Dall'esame delle leggi dell'epoca carolingia sia di carattere generale, emanate da re o da imperatori, sia di carattere particolare si ricava sovente anche l'enfatizzazione del *bannum sanguinis*, espressione massima del potere, ma soprattutto una razionalizzazione di principi giuridici già verificati nella prassi. Tra le fonti di carattere particolare, perché relative ad un ducato, va rammentata, ad esempio, la legislazione dei duchi di Benevento, costituita da 17 capitoli del principe Arechi, emanati probabilmente intorno all' a. 774, subito dopo la caduta del regno longobardo o, al più tardi, nei primi anni ottanta (a. 782) e da 8 capitoli del principe Adelchi emanati intorno all'a. 866. Entrambi si richiamano, anche espressamente, alla legislazione precedente, che appartiene formalmente ad altro ordinamento rispetto al loro, di cui difendono l'autonomia. Si tratta a ben vedere di interventi rari, quasi estemporanei, relativamente, poi, a norme che prevalentemente riguardano e disciplinano fattispecie e situazioni specifiche. Esse in ogni caso indicano alcuni aspetti concretamente valutati di una data relazione dell'uomo con le cose, di un determinato rapporto, di un interesse bisognevole di tutela. Prevalentemente, poi, regolano una qualità del soggetto da

difendere e soprattutto, come si è detto, un comportamento rilevante da sanzionare.

Per tali motivi forse è più agevole impiegare una fonte diretta di intervento, che si realizza con il diploma e con la concessione, piuttosto che confezionare leggi, anche se *per capitula* all'uso franco.

Anche l'esercizio della giurisdizione non è inteso come espressione di autorità esclusiva, ma è esercitato da chiunque, a cui tali prerogative sono state tradizionalmente riconosciute ed a cui esse vengono delegate da chi detenga la *plena potestas*, che si esprime appunto mediante il conferimento del potere di banno, caratteristica saliente dello stesso potere missatico.

Ne sono conferma, ad esempio, i due placiti tenuti a Gaeta nel marzo ed aprile del 999 da Noticherio ([5]), messo dell'imperatore Ottone III.

Un indizio ancor più significativo è costituito dal diploma di Ottone III dell'ottobre dello stesso anno, contenente la formula bannale a tutela della concessione del castello di Pontecorvo effettuata in favore di Giovanni III, duca di Gaeta ([6]).

Sono sufficienti questi documenti per effettuare una ulteriore considerazione: il sistema normativo longobardo-franco non è solo

---

(5) CDC, I, doc.C, 188 ss.: "*Controversia inter Episcopum Bernardum et nonnullos Episcopii servos dijudicata*". An. 999; doc. CI, 191 ss. : "*Dauferius comes Trijecti declarat coram populo Cajetano, medietatem casalis Spini, de qua inter eum et Episcopum Bernardum disceptatum erat, ad Episcopium pertinere*. An. 999.

(6) CDC, I, doc.CII, 193 ss. : "*Diploma Ottonis III, qui precibus Ademarii, Capuae Principis, castellum pontecurvo cum ommibus ejus adjunctis Joanmi III Cajetae Duci concedit*". An. 999. Il documento contiene la formula bannale, secondo lo stile diplomatico della cancelleria imperiale: *"Siquis autem quod absit, aut princeps, marchio, sive comes, abbas vel aliqua imperii nostri magna parvaque persona, predictum iohannem aut suos heredes de memoratis rebus disvestierit sine legali iudicamine aut eum inde molestaverit, sciat se compositurum auri cocti libras centum, medietatem camerae nostrae ac medietatem prefato iohanni suisque here*(di)*bus"*.

un residuo del passato, ma è una concreta ed effettiva realtà del *Regnum Italiae* e del *Sacrum Romanum Imperium*, che esercitano, sotto il profilo delle discipline giuridiche impiegate, un'attrazione anche nei confronti di regimi particolari, la cui tradizione e giustificazione istituzionali non dipendono strettamente dall'ordinamento generale, anche se dal medesimo tale dipendenza, non solo sotto il profilo politico, è rivendicata.

Sono note le vicende, che portarono, dopo una crisi secolare, al rinnovamento delle istituzioni del periodo ottoniano. E' anche noto quanto sia stata efficace ed innovatrice l'azione politica degli imperatori sassoni. Si affiancò ad essa una riaffermazione di istituti e di figure giuridiche, radicati nell'area germanica, prima tra tutte quella longobardo-franca. Anzi Ottone I tentò di far rivivere una procedura, certamente non più praticata e praticabile, e da tempo abbandonata per gli interventi normativi dei sovrani carolingi. Si tratta, in particolare, della reintroduzione della *pugna* per la soluzione di controversie, soprattutto in tema d'appartenenza, con una specifica legislazione, dal medesimo imperatore emanata nell'a. 967 ([7]). La normativa nella sua generalità sembra escludere

---

(7) Tutti i capitoli di legge emanati da Ottone I nell'a. 967 sono diretti alla reintroduzione del mezzo ordalico del duello. Cfr. G. Astuti, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti: età romano-barbarica,* Padova 1953 (rist. con Appendice, 1968), 152 ss.; G. Diurni, *Le situazioni possessorie nel medioevo*, cit., in part. 192 ss. Tra questi capitoli, il più evocato nelle carte, è il cap.3 sulla *vestitura predii*, tra i cui fini vi è certamente quello della riaffermazione del principio ordinatore del processo ordalico, costituito dal coinvolgimento diretto e personale delle parti nel procedimento attraverso l'esperimento del duello, da cui si fa discendere l'esito della causa. In tal modo vengono derogate le norme di Roth.227, Grim.4, Liut. 53, 69, 77; Ahist.9. Di fatto non era agevole ed anzi era molto rischioso sottomettersi a questa ordalia; il che quasi costringeva solo a tentativi di opposizione alle ragioni altrui, spesso vantate da signori o da enti ecclesiastici, dotati di strumenti extraprocessuali di pressione. La lite così si risolveva o in un recesso e, nei casi di conclamata violazione, nel riconoscimento delle ragioni dell'altro, che avveniva mediante *refutatio* (o *refuta*), con imposizione del banno a carico del medesimo refutante. Un esempio è offerto proprio da un giudizio celebratosi a Roma avanti l'imperatore Ottone III il 30 marzo o aprile 998, in una controversia promossa da Giovanni, abate del monastero di S.Vincenzo al Volturno, avverso il conte Rainaldo [Federici, *Chronicon vulturnense*, II,

che possano praticarsi altre vie giudiziarie diverse dall'ordalia del duello; in tal modo vengono derogate, anche se non in modo espresso, tutte le norme vigenti nel sistema giuridico franco in tema di prova delle posizioni d'appartenenza.

Questa pratica non si affermerà solo nell'area c.d. longobardo-franca, ma si diffonderà anche in aree normative differenti o considerate tali e sotto diversi aspetti considerate autonome. L'esempio è offerto, appunto, dal placito tenutosi a Gaeta nel marzo 999, presieduto dal messo imperiale Noticherio ([8]). La controversia si svolge tra Bernardo, vescovo di Gaeta, e alcuni servi dell'episcopio. Già

Roma 1935, doc.149 e C. Manaresi, *I placiti del Regnum Italiae*, II, Roma 1955, doc.237: cfr. G. Diurni , *ult.op. cit.*, 301 ss.] Al di là dell'efficacia della normativa ottoniana [cfr. P.S. Leicht, *Il diritto privato preirneriano*, Bologna 1933, 147], dalla giurisprudenza pavese testimoniata dall' *Expositio ad librum papiensem*, sul tema commentato in *Exp. ad Ott.I* 3 si ricava il ruolo assunto dall'*investitura*, quale momento fondamentale e irrinunciabile nella costituzione e nella difesa del rapporto effettivo con la cosa, in particolare nell'ambito dell'economia rurale e progressivamente nel rafforzamento delle stesse signorie fondiarie e territoriali: cfr. G. Diurni, *Consuetudine e legge*, cit. 117 s.

(8) CDC, I, doc. C, 188 ss. La problematica relativa allo *status libertatis* trova nella legislazione longobarda una compiuta disciplina, proprio in tema di prescrizione (estintiva e acquisitiva), fin dalla prime norme di Grimoaldo, che integrano l'Editto di Rotari: Grim.1 e 2. Il primo capitolo riguarda lo schiavo e l'ancella, i quali abbiano per trenta anni servito notoriamente un padrone e "*per superbia aut iniusta patrocinia*" abbiano inteso contestare giudizialmente "*per pugna uindicare*" il loro stato di servi. A costoro non è data alcuna azione per rimuovere la loro condizione. Il cap.2 è speculare e concerne lo schiavo che abbia usufruito per trenta anni dello *status libertatis*. A costui non può essere contestata giudizialmente la condizione di libero "*nulla per pugna patiatur molestia*" e, se chiamato in giudizio, è sufficiente che si purifichi "*se edoniare*" con i suoi sacramentali, cioè renda il giuramento. Alcune novità significative vengono introdotte con il cap.22 di Astolfo: colui che abbia servito un padrone volontariamente per tren'anni, pur essendo nato da genitori liberi, non perde la sua condizione di libero né può essere trattenuto come servo. Il capitolo nella seconda parte precisa la possibilità offerta a chi sia chiamato a difendere il proprio stato di libero, anche nel caso in cui i suoi genitori siano schiavi: "*si ipse libertatem suam edoniare per cartola aut per hominis liberos uel possessionem iuxta legem non potuerit, deseruiat et inantea*". Il termine *edoniare* (si tratta della *purificatio per sacramentum* di Grim 2) fa riferimento anche in questo caso alla prova ordalica del giuramento, mediante il quale la parte legittima l'esibizione, a titolo probatorio, della cartola o conferma le dichiarazioni dei testimoni [cfr. in tal senso G. Diurni, *Le situazioni possessorie*, cit., 149 e ss.].

nella sua redazione la *charta iudicati* utilizza un formulario processuale abbastanza diffuso nell'Italia superiore.

Da considerare che la *charta* è redatta da un Giovanni *presbitero et scriva civitatis huius*, e non da un notaio imperiale. Il vescovo Bernardo aveva convocato presso di sé i servi della chiesa, tra cui Giovanni e Anatolio, figli di un certo Passero Caprucco. Costoro eccepiscono di essere liberi (*ut nullo modo essemus vestri servi, sed veri liberi*) rifiutando di ottemperare agli ordini del vescovo. Per tale motivo costui si rivolge all'imperatore, rappresentato nel placito dal *missus* ([9]). Noticherio concede ai convenuti tre giorni per decidere se difendersi o meno con il duello. Si fa, poi, dare dai convenuti *wadia* e fideiussore (*facit nobis dare guadiam et guindeniatorem*), nella persona di Andrea, vescovo della chiesa di Traietto, per il rispetto dei termini processuali. Allo spirare dei tre giorni Giovanni e Anatolio si presentano nel placito, a cui assistono tutte le massime autorità della città e dei luoghi vicini, nonché tutto il popolo caietano (*coram cuncto populo gaietano*); essi dichiarano di rinunciare alla prova del duello (*pro magno pavore recusavimus ipsam pugnam*), tendente a dimostrare la ingenuità della loro madre e che il padre non fosse mai stato *in servitium* dell'episcopio, come gli altri massari.

---

(9) E' evidente che la normativa e la stessa procedura utilizzata siano quelle del sistema longobardo-franco né possano scomodarsi le norme romane, volgarizzate o meno: *Ibidem*,189: "*Quem videlicet imperator dedit vobis suum missum et capellanum suum clericum nomine Notticherum qui venit vobiscum in Gaieta et in Traiecto et in Argenti et remitteret vestros famulos sub vestri sacri episcopii potestate*". Non è dato sapere perché i servi dell'episcopio non si siano rivolti all'allora console e duca di Gaeta Giovanni, figlio del glorioso console e duca Marino, anch'egli dotato d' *imperium*. Certo è che la presenza del *missus imperatoris* offre maggiore incisività alla celebrazione dei *placita* con l'assistenza e alla presenza di tutti i signori e dignitari colà convenuti, in quanto costui esercita la *plena potestas*.

2. *Un' utile polemica sul diritto nel Ducato di Gaeta.*

La specificità di ogni fenomeno normativo e giuridico, inseriti in una determinata realtà storica ed innervati su una concreta vita del diritto, ha fatto abbandonare alla storiografia giuridica più attenta, anche se spesso più sotto un profilo formale che sostantivo, teorizzazioni quali quella dei fattori di schupferiana memoria o quella, ancor più compromettente, del diritto romano volgare ([10]).

---

(10) Cfr. le rassegne di B. PARADISI, *Apologia della storia giuridica,* Bologna 1973, 82, 119 ss., 153ss., 163 e *passim*; E. CORTESE, *Esperienza scientifica. Storia del diritto italiano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, 789 ss., 796 ss., 801 ss., 822 ss. La scienza tedesca dell'800 in realtà aveva raggiunto risultati rilevanti anche sotto il profilo della filologia e della edizione critica dei testi, non solo classici, offrendo agli studiosi del medioevo giuridico tanti e ricchi materiali dell' esegesi medievale intorno al diritto romano giustinianeo, da suscitare, anche per imitazione, l'esaltazione dello spirito latino (e quindi della nazione italica) da parte degli storici del diritto italiani. Lo stesso Schupfer riassumeva la storia del diritto italiano nella lotta tra il diritto romano, il germanico e il cristiano, anzi si sarebbe trattato di lotta acerrima di idee, la romana, la germanica e la cristiana. Anche il diritto era un'idea, tanto da poter essere compresa e descritta storicamente come un prodotto dello spirito umano (cfr. B. PARADISI, *op. cit*., 120). Con ciò comunque lo Schupfer, come sembra sostenere il Paradisi, non ripudia la teoria dei fattori in perenne lotta tra di loro, intesi anche in senso naturalistico, nella vicenda umana; nella sua ricostruzione, come si ricava dalla sua ultima polemica sul Ducato di Gaeta, di cui tra breve si dirà, non sembra indulgere a visioni idealistiche, immerso com'era a disincagliare le forme giuridiche utilizzate nel medio evo da vere o presunte e spesso preconcette sudditanze. Per quanto concerne la problematica sulla volgarizzazione del diritto e sul diritto volgare, essa è destinata a restare irrisolta, anche se il dibattito ogni tanto riemerge. Di argomenti nuovi, però, non vi è traccia, tanto che si continua a ripetere, con poca efficacia: che le fonti ufficiali erano mal conosciute e praticate; che il diritto applicato era tutt'altra cosa della legge emanata; che il fenomeno, questo sì accertato [sic!], del diritto volgare andrebbe analizzato nell'ambito della continuità; problema serio, dunque, che per il fenomeno giuridico sposta l'attenzione non sul ruolo e sul significato degli oggetti inseriti in uno specifico regime normativo, bensì se tali oggetti, già presenti, siano stati recepiti tal quali. Non vi è dubbio che le forme di fraintendimento e di contaminazione che si incontrano nelle fonti medievali sono soprattutto originate dalla mancanza di sufficienti reperti. In ogni caso non possono essere automaticamente attribuite o ad un intervento volgarizzatore per semplicismo o per ignoranza dell'autorità barbarica ovvero ad una prassi impoverita da uno stato diffuso di disordine; anzi molto spesso possono essere preesistenti alla dominazione barbarica dell'Europa. La ricerca assillante di elementi o riferimenti di discipline romane, perché più diffuse o perché superiori (!), nelle legislazioni barbariche ha una sua utilità, sempre che non si usino i dati, estrapolati

In base a queste superate concezioni, si tendeva a rintracciare in ogni caso nella vita giuridica del medio evo o ad applicare ad essa categorie dogmatiche, già presuntivamente assegnate al superiore diritto romano ovvero modernamente costruite. Un positivismo giuridico esasperato imbrigliava, poi, il fenomeno giuridico con la ricostruzione, il più delle volte presupposta, di istituti e figure, riportandola a modelli logicamente costruiti su un diritto romano o su un diritto longobardo, e barbarico in genere, anch'essi dogmaticamente ricostruiti. Tali valutazioni sono ancor più necessarie se si considerano gli studi specifici effettuati sul *Codex diplomaticus cajetanus*. E' noto che, proprio a seguito della pubblicazione dei primi due tomi del *Codex*, Benvenuto Pitzorno ebbe a pubblicare nel 1910 (11) un saggio sul Ducato di Gaeta. Lo storico, fautore, come la maggior parte dei giuristi dell'epoca, non solo per una scelta politica ed ideologica, di una prevalenza dell'elemento romano sul diritto germanico, notava nei documenti di Gaeta un caso esemplare di incontaminata e persistente vigenza del diritto romano. L'impostazione della ricerca e la programmata individuazione della radice romana degli istituti medievali, che in quegli anni gli storici del diritto avevano assunto come principale fine della loro indagine, anche per rinnegare l'ispirazione ed i principi della scuola storica del diritto germanico, suscitarono una vibrante reazione dello Schupfer.

Costui, considerato non a torto un'autorità in materia, pose mano, e non solo per diletto e per frequentazione assidua di Gaeta,

---

dal loro contesto, quale automatica recezione di un superiore diritto. Certo è che il regime normativo longobardo ha una sua vigenza ed è governato da principi regolatori ben diversi, anzi in qualche modo opposti a quelli costitutivi dell'assetto romano. La lettura dei reperti c.d. barbarici, poi, effettuata con l'ottica romanistica non consente una ricostruzione coerente, soprattutto dei momenti qualificanti della definizione o rinnovazione di un ordine giuridico, che per essere tale e per esprimersi con un suo regime, fatto anche di leggi, e per funzionare non può che essere vigente ed originale.

(11) B. Pitzorno, *Il diritto romano nei documenti del ducato di Gaeta*, Perugia 1910.

ad un esame approfondito delle carte del *Codex*, pubblicando, tra il 1914 e il 1915, nella Rivista italiana per le scienze giuridiche, da lui medesimo fondata e diretta, un saggio dal titolo: *Gaeta e il suo diritto. Studi sui documenti del Codex cajetanus* ([12]). Nel saggio, scritto con *vis* polemica, il maestro ([13]), nonostante la veneranda età di ottantuno anni, con chiarezza e sicurezza di metodo e con puntuale applicazione dei principi della scuola storica, analizza le fonti, ricostruisce dogmaticamente figure e istituti giuridici, radicati nel territorio caietano, e appartenenti a suo dire in buona parte al diritto longobardo.

Lo Schupfer premette alcune esatte osservazioni; ad esempio, quella che in Italia, come era ed è ancora opinione corrente, non vi siano stati due territori assolutamente distinti l'uno dall'altro, quello romano o romanico e quello longobardo appartenenti ad ordinamenti, confliggenti tra loro o influenzati da distinte tradizioni giuridiche, solo in minima parte contaminate.

Pur respingendo l'impostazione, che considerava Gaeta un territorio romano o romanizzato e, solo, occasionalmente influenzato da elementi estranei, ivi compreso il diritto longobardo, lo Schupfer forza anch'egli l'interpretazione delle fonti documentali. In tal modo scorge in tutto quello che non è romano, contenuto nelle carte caie-

---

(12) Il saggio fu pubblicato sulla Rivista a puntate , dal n. LIV (1914) al n. LVI (1915) ed ebbe un' edizione completa nel 1915 negli *Atti della R. Accademia dei Lincei*, anno CCCXII, s. quinta, tra le Memorie della classe di scienze morali, storiche e filologiche, vol. XV.

(13) In realtà nell'introduzione non viene risparmiato nessuno degli storici, fautori di una improbabile superiorità della civiltà italica, costituita dal diritto romano, che ha dovuto combattere una grande lotta con l'elemento barbarico. Lo Schupfer non si scaglia solo contro queste amenità, ma , entrando nello specifico, tiene a sottolineare un dato rilevante, anche per il territorio di Gaeta: "Non so bene chi abbia lanciato per il primo nel mondo l'idea, che in Italia ci sieno stati due territori assolutamente distinti uno dall'altro, che sono anche andati ciascuno per la sua via, obbedendo ciascuno allo spirito che particolarmente lo animava e spingeva: il territorio romano e il longobardo" (*ibidem*, 6).

tane, un uso del diritto longobardo. Questo diritto non sarebbe praticato solo da coloro, che si richiamassero ad esso per il principio della personalità della legge, ma sarebbe stato sussunto da chicchessia. Così vuole a tutti i costi trovare concreta conferma di uno dei fondamenti della sua ricostruzione storica, quello che considera persistente ed essenziale alla conoscenza del diritto medievale, la lotta tra i diritti romano e longobardo, con prevalenza dell'uno o dell'altro a seconda della vittoria da ciascuno conseguita, in determinati territori e per specifici avvenimenti storici. La concreta vita del diritto nell'alto medioevo non è fatto solo di scontri e di lotte; essa il più delle volte si presenta come ricerca, anche se affannosa e insufficiente, di criteri e principi regolatori e risolutori di controversie concrete, che andranno a dare corpo e contenuto alla fonte principale, quella consuetudinaria. Si vengono così a creare nuove forme e istituti, del tutto diversi da quelli disciplinati dalla legislazione scritta. D'altra parte nei secoli centrali dell'alto medioevo era da tempo tramontata una lotta politica e di supremazia tra l'elemento romano e quello barbarico. Se lotta vi è stata, ed anche violenta, essa ha riguardato l'Impero, il Papato, le signorie fondiarie, i feudi, gli enti, dotati di vasti patrimoni, a cui vengono riconosciuti privilegi, prerogative sovrane ovvero che tali prerogative vanno ad usurpare.

Integrazione essenziale e sussidio importante dello studio effettuato dallo Schupfer sui documenti del *Codex cajetanus* è, poi, il saggio concernente lo statuto cinquecentesco di Gaeta ([14]). Lo storico intitola significativamente anche quest'ultimo saggio: *Gaeta e il suo diritto*, pubblicandolo sulla sua Rivista nel 1916. La continuità di alcune istituzioni, il lento trasformarsi di alcune figure giuridiche dimostrerebbero che l'elemento longobardo avrebbe informato di sé, ancora per diversi secoli, la vita giuridica caietana.

---

14 Nel saggio lo Schupfer non offre solo una puntuale ricostruzione dei contenuti dello Statuto, ma seziona le materie e gli istituti e le figure impiegate con rara erudizione, quasi parossistica , nella ricerca delle varie radici e influenze.

Se vi è, comunque, uno scritto che debba essere valutato, quale *Summa* del pensiero schupferiano sul diritto di Gaeta, è il corposo saggio, pubblicato sempre sulla sua rivista nello stesso anno 1916, opportunamente intitolato: *I semplicisti nella storia del diritto* ([15]). La polemica e la vivacità dell'ottantatreenne maestro, soprattutto contro le apodittiche ricostruzioni del Ciccaglione, relativamente al diritto di Gaeta, e del Roberti, in riferimento al diritto di Gaeta, e del medesimo Roberti, in riferimento al diritto sardo, offrono una lucida critica ai "semplicismi" di una certa ricostruzione storica. E', peraltro, molto preziosa la riproposta e approfondita analisi dei documenti del *Codex*. Ovviamente, su di essa sono sempre valide le osservazioni che ho già indicato; ciò non toglie che si è di fronte ad una documentata analisi storico-giuridica. Quasi con fastidio lo Schupfer dovrà ritornare, da lì ad un anno, con un articolo, che rappresenta la fine della polemica, pubblicato sulla sua rivista: *Liquidazione definitiva di ubbie che vorrebbero essere storia…Poche pagine a un semplicista irriducibile* ([16]).

3. *Alcune forme procedimentali della prassi del Ducato di Gaeta.*

La *charta iudicati* del marzo 999 di cui si è discorso, non solo presenta un processo, che si svolge con un andamento simile a quello adottato nei placiti del *Regnum Italiae*, ma contiene altri elementi che si riferiscono al processo longobardo-franco. Pur trattandosi di

---

(15) Il titolo completo *I semplicisti nella storia del diritto: conversando alla buona coi professori M. Roberti e F. Ciccaglione*, in Rivista italiana per le scienze giuridiche, LVII (1916), 157 ss.; LVIII (1916), 3 ss. Si tratta soprattutto di una lucida difesa delle sue ricerche, a partire dal saggio giovanile *Delle istituzioni politiche longobardiche*, Firenze 1863.

(16) Che l'anziano maestro non accetti dai suoi più giovani interlocutori, di sicuro (e meritato !) avvenire accademico, che si sviino i problemi con malcelato fastidio o con indifferenza, mette ancor più in evidenza la sostanza dell'analisi da lui compiuta, dove il documento e la fonte storica sono comunque i protagonisti.

prova ordalica e, dunque, di un mezzo decisorio della lite, reintrodotto dalla legislazione ottoniana anche per fattispecie diverse da quelle concernenti lo *status libertatis*, concretamente disciplinato nella precedente legislazione longobarda ([17]), essa è assegnata a coloro che difendono il loro stato di liberi, nel caso particolare Giovanni e Anatolio, figli di Passero Caprucco, e non a colui, che ne rivendica l'appartenenza come servi ([18]).

Il mezzo purgatorio, a cui i convenuti non si sottomettono per paura (*pro pavore*), è espressione di una precipua caratteristica del processo longobardo-franco, di cui se ne hanno esempi non solo nei territori del *Regnum Italiae*, ma anche in altri territori, compresi quelli della Chiesa e quelli meridionali ([19]) in un periodo sia precedente sia successivo a quello del documento commentato. In tali giudizi vi è, infatti, un coinvolgimento personale e diretto della parte e si dà rilevanza, quasi decisiva, alla dichiarazione della parte stessa, anche per assegnare la prova. Un esempio è offerto dalla lite avvenuta a Gaeta nel febbraio 945 tra Marino, vescovo di Gaeta, e

---

(17) Si tratta, come si è già rammentato (cfr. nt. 7), della normativa, di cui a Roth.227, Grim.4, Liut.53, 69, 77, Ahist.9.

(18) Sussistono significativi interventi sullo *status libertatis* nella legislazione carolingia, che denotano un'attenzione particolare al problema della dipendenza servile, supporto essenziale dell'economia agraria, in particolare di quella curtense. Le modificazioni, pertanto, sono più restrittive, al fine precipuo di eliminare incertezze e di dare stabilità soprattutto ai rapporti di dipendenza, essenziali nell'organizzazione del feudo. In un primo tempo la normativa longobarda viene confermata da Carlo Magno nel cap.87 (*Lib.Pap*. Kar.M. 87), ove il sovrano tiene conto della condizione personale del soggetto nella normativa di riferimento, nel caso specifico diversa da un lato per i franchi e gli alamanni e dall'altro per i longobardi e i romani. L'atteggiamento di Carlo Magno è già diverso nel cap.106 (*Lib.Pap*. Kar.M. 106), ove la *charta ingenuitatis* assume rilievo fondamentale per mantenere lo stato di libero, come poi sarà confermato anche da *Lib.Pap*. Lod.P. 5 e 15 e Loth. 80. Nel *Lib.Pap*. Lod.P. 55 si esclude, poi, che possa acquistarsi lo stato di libero con il solo possesso protrattosi per trent'anni, riconoscendolo solo a coloro o che provino di essere nati da genitori liberi ovvero che abbiano la *cartula libertatis*; principio questo confermato successivamente da *Lib. Pap*. Loth.100.

(19) E' sufficiente scorrere le edizioni delle diverse raccolte di *Regesta*.

Pietro, figlio naturale del patrizio imperiale Giovanni, concernente una terra posta ai margini del fiume Traietto ([20]). Il placito è presieduto dai duchi Docibile e Giovanni, ai quali viene da Pietro esibita quale titolo, una carta di concessione. Il vescovo Marino oppone soltanto che il documento non ha alcun rilievo, in quanto trattasi di una terra privata che non poteva essere oggetto di pubblica concessione. I duchi deferiscono il giuramento al vescovo sulle circostanze che la cosa gli appartiene (*propria terra de nostro episcopio est*) e che essa ha natura privata e non pubblica. Costui fa giurare un suo sottoposto sulla circostanza che la terra fosse *de suprascripto episcopio et ibidem publicus nihil haberet*. A seguito del giuramento, il documento prodotto dall'altra parte viene immediatamente inciso e rotto. Segue il riconoscimento da parte di Pietro, come si trattasse di una confessione ([21]), delle buone ragioni del vescovo, tanto da promettere per sé e per i suoi eredi, con obbligazione *de securitate*, che alcun'altra molestia sarebbe stata causata, pena il pagamento di una *compositio* (*compositura*) di tre libre di oro abrizzo. E' evidente che anche in questo caso, attraverso una scelta consapevole del giudice, si tenda a far impegnare la parte con un coinvolgimento diretto attraverso il giuramento, anche in presenza di un documento scritto, prodotto dall'altra parte; e tale mezzo diviene l'elemento decisorio

---

(20) CDC, I, doc. XLVII

(21) Numerose anzi prevalenti, sono le confessioni in giudizio, che avvengono con diverse modulazioni: cfr. C. Manaresi, *I placiti*, cit., I, doc. 20, 42, 52, 59, 62, 81, 90. Alcune volte vi è l'immediata confessione: *ibidem*, docc. 6, 7, 31, 88. E' più raro al contrario la sola confessione: *ibidem*, docc. 52, 60. Sussistono casi ove l'attore rinunzia alla sua domanda, non potendo dimostrare il proprio diritto, ad es., le *notitia iudicati* del 27 giugno 873, data a Lucca (*ibid*., doc. 73). Come si è dimostrato in altra sede [Cfr. G. Diurni, *Le situazioni possessorie,* cit., 283 *ss*.] solo dopo l'a. 880 all'epoca di Carlo il Grosso viene inserito nella carta la formula bannale; anzi dopo tale data vi è una diversa impostazione del procedimento (che verrà utilizzato anche nel territorio di Gaeta): in tal caso la *carta iudicati* contiene la dichiarazione della parte perdente, la quale rinunzia a qualsiasi pretesa (cfr. *ibid*., 264 nt. 228)

della lite ([22]). Lo stesso avviene in un giudizio risalente all'aprile dell'a. 958 avanti il duca Giovanni ([23]). La contesa si svolge tra i fratelli Leone e Costantino, figli del patrizio imperiale Giovanni, ed un certo Pietro, presbitero della chiesa di San Michele. Anche in questo caso, alla pretesa dei fratelli Leone e Costantino, fondata su una carta di compravendita del loro dante causa, relativa ad una terra loro trasmessa dal padre con una successiva carta, si oppone il presbitero Pietro, assumendo che il terreno con porcili in contestazione dovesse appartenere alla Chiesa di San Michele; sia perché nella carta non si faceva riferimento espresso ad essa sia perché il terreno era ubicato in un pantano di sicura proprietà della chiesa. Anche in questa ipotesi, il duca chiama a giuramento Pietro ed il giudizio termina nello stesso modo del precedente, con la confessione e l'obbligazione *de securitate* dei due fratelli.

Circa l'utilizzazione di schemi processuali, strettamente connessi alla procedura longobardo-franca, utilizzata con i necessari adattamenti anche nelle aree centrali e meridionali, vi è un giudizio tenutosi a Gaeta nell'ottobre dell'a. 1109 avanti il console e duca Riccardo ([24]). Si tratta di una lite possessoria tra l'abate del monastero di Sant'Erasmo in Formiis ed un certo Costantino Gattula, figlio di don Cristoforo. Il giudizio è molto articolato. Sia l'una che l'altra parte lamentano una reciproca invasione del terreno avvenuta con la forza. E' Constantino, comunque, che ne detiene il possesso. Il Tribunale presieduto da Riccardo e costituito da *viri sapientes* delibera che sia Costantino ad offrire la prova che l'abate avesse

---

(22) Vedi anche le *refutationes*. Numerosi sono gli esempi di *notitiae pro securitate*, quale ad esempio, la carta redatta a seguito del placito presieduto a Roma il 2 dicembre 999 dallo stesso imperatore Ottone III [in C. Manaresi, *I placiti*, cit., II, doc. 254; edito anche nel *Regesto di Farfa*, III, doc. 437]. Si tratta di giudicati, che si affiancano a quelli, ove interviene la *refutatio* con l'imposizione del banno.

(23) CDC, I, doc. LVI

(24) CDC, II, doc. CCLXXXIV, 183 ss.

precedentemente invaso e tenuto con la forza il terreno. Decidono, inoltre, che l'abate dovesse giurare, tramite il suo confratello, che la terra non era stata invasa, ma che il monastero la possedeva da più di trent'anni. Ove ciò fosse avvenuto il possessore Costantino doveva rendere ragione a sua volta della violenza perpetrata nei confronti del monastero. Come si nota, si tratta di un tipica sentenza di prova, da cui discende, in caso di esito positivo o negativo la vittoria della lite in favore di chi si è sottoposto alla prova stessa, ovvero in danno di chi si sottrae ad essa. Nella fattispecie avviene che Costantino e i suoi consorti non si sottopongono alla prova (*iterum atque iterum et inquisivi eis, nullatenus inde facere voluerunt*). A questo punto la lite è vinta e decisa in favore del monastero, a cui viene restituito il possesso tramite il già costituito *mediator* Leone.

Si è già accennato alla assunzione della *wadia* e del fideiussore, indicato nelle carte caietane con il termine *quindeniator*, al fine precipuo, se non esclusivo, del rispetto dei termini processuali per l'espletamento delle prove e per la garanzia di comparizione della parte nel placito ([25]). Gli esempi, anche se non numerosi, sono sufficienti a confermare una prassi radicata e che verrà seguita per diversi secoli ([26]). Tale prassi non si rintraccia solo nei territori caietani, ma è diffusa su tutti i territori dell'Italia centrale e meridionale, come è stato ampiamente dimostrato da Cassandro ([27]). Gli istituti, la cui disciplina risale ai capitoli 360 e 361 dell'Editto di Rotari, ovviamente si sono adattati ad un diverso tipo ed ad una differente struttura del processo, che in modo graduale, soprattutto attraverso le innovazioni della legislazione capitolare dei sovrani carolingi, ha

(25) Cfr. CDC, I, doc. C.

(26) Cfr. CDC, I, docc. CLXII a. 1032, CLXXX a. 1047; II, docc. CCXXVII a. 1064, CCLXXIV a. 1091, CCLXXXIV a. 1109, CCCXXII a. 1132, CCCXXXVI a. 1141, CCCXLIV a. 1157, CCCXLVII a. 1166.

(27) G. Cassandro, *La tutela dei diritti nell'alto Medio Evo*, Bari 1951.

assunto una diversa articolazione. Con ciò non si vuol dire che le forme processuali usate nel territorio caietano corrispondono perfettamente a quelle dei territori settentrionali, appartenenti o strettamente dipendenti dal *Regnum Italiae*. Pur tuttavia si tratta di forme che si coniugano con precedenti o coeve tradizioni e che costituiscono aspetti essenziali del processo. Ad esempio, se da un lato sono usati gli istituti della *wadia* e del *quindeniator*, dall'altro lato essi si affiancano all'obbligazione *de securitate*, che non appartiene alla medesima tradizione, ma piuttosto è da riferirsi ad una prassi romana che ha subìto delle modificazioni, proprio nel sistema longobardo-franco nel periodo maturo, ove tale obbligazione si coniuga con il meccanismo bannale, di cui si è discusso. Nei documenti coevi a quelli caietani, ove è prevista ed assunta tale obbligazione, si trova appunto la diversa figura, riferentesi piuttosto alla formula bannale, che appare, relativamente al territorio caietano, nel diploma emanato da Ottone III, di concessione del castello di Pontecorvo al duca Giovanni. Tale formula in questi documenti è spesso connessa alla *investitura* sia *ad proprium* sia *ad salvam querelam*. Si tratta anche in questo caso di due tipici istituti medievali della prassi longobardo-franca, originati dal rapporto di *Gewere*, che rappresenta la relazione dell'uomo con le cose. Essa nulla ha a che vedere con le figure romane della *possessio* e della *proprietas* e da esse è nettamente distinta, anche dopo l'adozione dell'istituto della *proprietas* (*rectius dominium*) da parte delle popolazioni germaniche. Nei territori caietani queste figure sono del tutto sconosciute, mentre sembra essere usata, almeno nel documento dell'a. 1109, concernente la lite tra il monastero di S. Erasmo in Formiis e Costantino Gattula, la clausola della *vacua possessio* ([28]). Una sola carta risalente con molta

(28) In tal senso cfr. quanto analizzato da P. Frezza, *L'influsso del diritto romano giustinianeo nelle formule e nella prassi in Italia*, Jrmae, Milano 1974, pp. 34 e *passim*. Per quanto riguarda la *Gewere* e tutte le problematiche ad essa relative cfr. G. Diurni, *Le situazioni possessorie*, cit., *passim*.

probabilità all'a. 1047 ([29]) indicata come *chartula memorationis et testificationis*, richiama un tipico processo possessorio, la cui struttura sembra esemplata sul modello utilizzato in quegli anni nei territori dell'Italia settentrionale. Il giudizio si svolge a Gaeta avanti il console e duca Adenolfo I e concerne una lite tra Richerio, abate di Montecassino, e Marino, conte di Traietto. L'accusa è di *invasio* a seguito di violazione di confini da parte di Marino e dei suoi consorti del territorio trasferito per concessione al monastero da un precetto di Carlo Magno. L'accusa è la seguente: *iudicati nobis de domno Marinus et de suis consortes et suos serbos, qui intraberunt malo ordine* ([30]) *per virtutem; in fine de suprascriptum preceptum nostrum*. Pur se i termini che si rintracciano nei documenti, non possono mai assumere valore di prova conclusiva, di utilizzazione di una certa figura giuridica, sta di fatto che il documento in parola riproduce esattamente la formula accusatoria dei processi di *invasio* dell'area settentrionale d'Italia. D'altra parte, anche in questo documento si rammenta che nel giudizio, preliminarmente, le parti si danno *guadia* reciproca a garanzia della loro presenza nel processo. Il conte Marino, poi, dopo aver escluso di aver invaso i confini del territorio del monastero, si sottopone al giuramento e dichiara che non intende né intenderà mai invadere quei confini, precisamente indicati nel precetto dell'imperatore Carlo. Trattandosi di una *chartula memorationis et testificationis* non è dato sapere quale fosse la chiusa del documento. Essa, peraltro, non poteva discostarsi, considerata la

(29) CDC, I, doc. CLXXX, 356 s.

(30) Cfr. C. Manaresi, *I placiti*, cit., doc. 42 relativo al placito dell'ottobre 833 nella controversia tra il vescovo di Arezzo e il monastero di S. Antimo in territorio di Chiusi per il possesso del monastero di S. Pietro d'Asso: cfr. G. Diurni, *Le situazioni possessorie*, cit. 211 ss.; e *passim* per la problematica del *malo ordine* anche nella legislazione longobarda (in part. Roth. 228) e quella successiva (cfr. Wid. 5), per le numerose *chartae iudicati* sul tema.

formula processuale adottata, dalle *chartae iudicati,* che risolvevano questioni possessorie ([31]).

Non solo il processo presenta elementi eterogenei, non valutabili come residui di una tradizione estranea o come contaminazioni subite o recezioni passive di discipline barbariche, anche nel diritto positivo vi è la costituzione di rapporti, la disciplina e il regolamento di interessi, effettuati con l'utilizzazione di schemi del tutto diversi dai modelli romani e dai modelli barbarici. Si tratta di regolamentazioni minute, in cui i diversi elementi sono perfettamente combinati per un nuovo e differente approccio al fenomeno giuridico da regolare. Molto di queste carte, ovviamente, rappresenta una facciata con l'utilizzazione di formulari stereotipi, ripetuti e trascritti dal notaio anche senza criterio, a cui si affiancano elementi diversi e spesso apparentemente confliggenti. In tal modo si vorrebbe assicurare alle posizioni giuridiche soggettive quella certezza che il sistema normativo non è in grado di offrire attraverso le istituzioni e con idoneo apparato burocratico-amministrativo. Il dramma della vita concreta si avverte anche nelle carte di disposizione. Esse sono spesso scarse, frammentarie, provenienti solo da determinate aree e soggetti, quasi tutti *possidentes* e di un certo ruolo sociale, come si avverte dall'esame del *Codex diplomaticus cajetanus*. L'atto notarile appare inzeppato di formule, come dovesse sostenere, e come in effetti molto spesso sosterrà, attacchi feroci. Il documento deve, quindi, approntare difese, ammantadosi anche di vesti, che non sono riferite direttamente alla regolamentazione del rapporto. E più tali formule sono ridondanti, articolate e, soprattutto, antiche, più esse offrono riparo alla responsabilità del notaio, che deve scrivere l'atto, spesso per soggetti analfabeti; e offrono quel minimo di *securitas*, che i soggetti stipulanti possano opporre a qualsivoglia attentato. Da un lato, dunque, le formule ([32]), ad esempio, della *locatio-*

(31) Cfr. G. Diurni, *Le situazioni possessorie*, cit., *passim*.

(32) Cfr, P. Frezza, *op, cit*., *passim*.

conductio, della permuta, della *stipulatio*, con le *defentiones* e con tutte le cause penali o di *dupla*, sono concreti segni di persistenza di discipline normative, riferentesi al diritto romano; non ovviamente quel diritto tramandato dalla compilazione giustinianea, ma quello praticato nei minuti rapporti di tutti i giorni e consolidato da una prassi costante. Dall'altro lato, appunto nella disciplina concreta delle situazioni giuridiche e della regolamentazione delle posizione giuridiche soggettive, si recepiscono, e si richiamano, pur se genericamente, utili elementi, facenti parte originariamente di sistemi giuridici diversi, sì da formare in definitiva figure ed istituti giuridici del tutto nuovi, che tentano, spesso senza risultato, di proporsi come adeguati strumenti di tutela. Si tratta, pertanto, di un diritto che può considerarsi a tutti gli effetti esclusivamente diritto praticato, applicato in una determinata area, non perché imposto dall'autorità. Un concreto esempio di questo diritto, con connotati precisi, è proprio quello di cui si ha testimonianza nel *Codex diplomaticus cajetanus*. Il ricco contenuto della raccolta ha peraltro necessità di una analisi più approfondita, compiuta comunque senza l'assillo di ricercare fattori o di dimostrare la dipendenza da uno o da un altro regime normativo. Il lento fluire dell'esperienza giuridica contiene discipline e figure concrete, che hanno una loro specifica validità ed efficacia e che debbono, in ogni caso, essere contestualizzate.