

Enrico Redenti

"Breve storia semantica di 'causa
in giudizio", Milano, Giuffrè,
1961.

ENRICO REDENTI
EMERITO DELL'UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

BREVE STORIA SEMANTICA DI « CAUSA IN GIUDIZIO »

Supplemento alla
Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile
fascicolo 2 (1961)



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ - EDITORE - 1961

ENRICO REDENTI
Emerito dell'Università di Bologna

Breve storia semantica di « causa in giudizio » (*)

SOMMARIO: I. Il tema e i suoi limiti (n. 1). — II. La « causa in giudizio », nel vecchio mondo romano (nn. 2-7). — III. I tre filoni di sviluppo dei significati di « causa » (n. 8). — IV. Primo filone: la « causa in giudizio » dalla legge Ebuza a Giustiniano (nn. 9-16). — V. La « causa in giudizio » nei secoli di mezzo (nn. 17-27). — VI. La « causa in giudizio » dai glossatori all'età nostra (nn. 28-34). — VII. La « causa in giudizio » nelle codificazioni degli ex Stati italiani (nn. 35-37). — VIII. La « causa in giudizio » nei codici del '65 e del '42 (nn. 39-40). — IX. Considerazioni finali sul primo filone semantico (n. 41). — X. Il secondo filone semantico: « causa-cagione » (nn. 42-44). — XI. Il terzo filone semantico: « causa-cagione-ragione di effetti giuridici di diritto sostanziale » (nn. 45-58). — XII. Residui non classificati - Il ramo bastardo - Congedo (n. 49-51).

I

IL TEMA E I SUOI LIMITI

1. — L'*alfa* della costellazione odierna di « causa » (come io amo vederla) è senza dubbio il significato di causa-cagione. Molti altri gli fan corona d'intorno. Ma ve ne è poi uno che sembra remoto e solitario, ed è il significato di « contesa (controversia, lite) dedotta in giudizio » o (invertendo i termini) « di processo in cui è dedotta una contesa (controversia o lite) ». Non si scorge infatti quale sia la nota comune col nucleo, né rimane traccia di una derivazione di là. Mi è nata così la curiosità di esplorarne le origini.

Una ricerca meramente semantica però, come questa che qui mi propongo, vuol essere dedicata soltanto ai significati comunemente ricevuti e divulgati. Il che suppone che nei tempi e nei luoghi sui quali essa si volge, tutti capissero che cosa « voleva dire » quella certa parola, e che noi siamo in grado di capire che cosa tutti capissero. Che se ci rimanga oscuro il significato perché ci sono oscure le cose, allora è a queste che si deve indirizzare l'indagine e sarà materia di scienza o di storia e non più di semantica. Alla quale rimane per le

(*) Dedico questo mio scritto all'amico carissimo prof. Arturo Carlo Jemolo, riservandomi a inscrivere un più breve saggio nei volumi di *Scritti* in Suo onore.

stesse ragioni altrettanto estraneo l'appurar, rielaborare o criticare concetti, classificazioni e categorie a fini scientifici o filosofici, se pur desumano i nomi dal linguaggio corrente.

II

LA « CAUSA IN GIUDIZIO », NEL VECCHIO MONDO ROMANO

2. — « *Causa* », si sa, è parola latina. Ma con l'etimologia non si risale utilmente più indietro. Isidoro (*Or.*, 18, 15, 2), mettendola in parallelo con *casus*, la faceva derivare da *cado*, *cadere*, ma la congettura è sembrata inattendibile ai filologi e insignificante ai giuristi. Lo stesso ritengo si debba pensare di una non meno supposta derivazione da *caveo*, *cavere* (Bréal, Tannery), che non sappiamo neanche come avrebbe generato quel sostantivo. Né più felice mi sembra l'idea di risalire ad un altro verbo di più raro impiego (ed estraneo che io mi sappia al linguaggio giuridico), che è *cudo*, *cadere* (Müller, Izn, Kaser). *Causa* avrebbe avuto (Kaser) in questa ipotesi il valore originario di: colpo, botta, percossa, ma, a prescindere da ogni considerazione filologica, non si vede come da questa botta si arrivi ai significati che conosciamo. Uscendo dall'ambito del latino, naturalmente vi è stato chi ha creduto di scoprire un etimo indo-europeo e lo addita nella radice sanscrita *sku* (così per esempio Cogliolo, ma non so da che fonti)* Più di recente vedo affacciata timidamente da Miniconi l'ipotesi di una derivazione dall'etrusco, suggerita dalla forma *caussa* (con doppio *s*) usata ancora da Varrone, da Cicerone e da altri scrittori *Ciceronis temporibus* (teste Quint. *Inst. or.* I, VII, 20). Essa ricorderebbe infatti altre parole di quella origine (come *favissa*, *mantissa* etc.). È una congettura che a me potrebbe anche sorridere, per una ragione che poi dirò (*infra*, n. 7), ma è affidata ad un filo morfologico così sottile, che quasi non si vede. E poi, quale sarebbe la supposta voce-madre di ceppo etrusco? E che cosa voleva dire? Nessuno può averne la più lontana idea. Per questo lato (etimologico) dunque, buio pesto.

3. — Scendendo a tempi storici, di cui ci rimangono monumenti e documenti, si comincia a vederci di più. Ma qui, alle soglie, ci attende una sorpresa. Si scopre cioè, che nel latino arcaico il nome *causa* o *caussa* appare per la prima volta con quel significato particolare giuridico-giudiziale, che qui mi sono proposto di studiare,

mentre di altri significati più generali oggi comunemente ricevuti, non vi è ancora nessuna traccia.

Il nome appare infatti in un frammento delle XII tavole che ci è conservato nella *Keth. ad Her.* (2, 13, 20) e, almeno parzialmente, anche in Gellio (*Noct.* 17, 2), sebbene con qualche incertezza di lettura: *Rem ubi pacunt orato (?) ni pacunt in comitio aut in foro* (fin qui il solo autore *ad Her.*; da qui in poi conformi ambedue gli autori, salve le varianti dei manoscritti) *ante meridiem causam coicito* [o *coiciunto*, *conscito* o *conscistito*, questa è l'incognita] *quom [com] perorant ambo praesentes post meridiem praesenti stlitem addicito rell.* Dicono che non fosse questo il genuino dettato originario perché, secondo Plinio (*Nat.* 7, 13), al tempo dei decemviri non s'usava ancora la divisione del giorno *bifariam* (*ante* e *post meridiem*), dal che congetturava lo stesso Plinio che la relativa menzione fosse stata introdotta *post aliquot annos*. Qualche cosa però il testo doveva pur dire dei vari tempi della giornata, senza di che non avrebbe avuto senso. Comunque, la cosa non ha sensibile importanza per noi.

Resta da vedere piuttosto a quale momento del dramma giudiziale si riferisse il testo e quale sia pertanto il suo genuino significato. E qui io direi: atto secondo, scena prima (apertura del *iudicium* davanti al *iudex*).

Par certo infatti che, per lo meno al tempo delle XII tavole, il processo per *legis actiones* si articolasse già nelle due fasi *in iure* ed *in iudicio* (da ultimo Luzzatto, Kaser e altri); ora il *paciscere* non sembra possa riguardare la prima fase davanti al magistrato. Né mi impressiona in contrario che poi si parli di *stlitem addicere*, ciò che sembrerebbe alludere ai poteri pubblici di lui, perché si può supporre che egli stesso li demandasse al *iudex* col *iussus iudicandi* (Luzzatto ed altri). Penserei pertanto che quel *pacunt* delle parti vada riportato al momento del *iudicem addicere*—*accipere* o del *comperendinum diem denuntiare*. Ma quale fosse poi l'attività giudiziale prevista in sede di comparizione davanti al *iudex*, è più difficile immaginarlo, soprattutto per le difficoltà di lettura del verbo. Ne fu infatti lungamente disputato già in antico (Gronovio). Aldo aveva letto (o corretto) e stampato *conscito* (*gnoscito*, *cognoscito*). E questa fu poi la versione adottata da Gotofredo. Senonché alla critica più recente è sembrato che i manoscritti non lo consentano, e che si debba leggervi piuttosto *coicito* o *coiciunto* (da ultimo Pighi). E dal punto di vista paleografico sarà certamente esatissimo, ma per la procedura è men chiaro. Una spiegazione si troverebbe nel preuso-Asconio

(in Verr. 2, 1, 27) e, pressoché con le stesse parole, anche in Gaio (IV, 15): *cum ad iudicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter et quasi per indicem rem exponere, quae dicebatur causae suae coniectio*. Ma per noi spiega poco. Se nel testo delle tavole si legge un plurale rivolto alle parti, concorda male col seguito. Per leggervi d'altro canto un imperativo al singolare, bisogna supporlo rivolto al *iudex* e non si attaglia al senso proprio del verbo. Comunque ho l'impressione che quel *breviter exponere* nel pseudo-Asconio come in Gaio, abbia un sapore letterario e narrativo, che mal si conviene al duro e stringato latino delle XII tavole, che il verboso Cicerone ammirò. Penserei piuttosto che il frammento prescrivesse un atto di procedura formalmente caratterizzato, come (se congetturare mi è lecito) la formale (se non solenne) proposizione al giudice della lite contestata e del relativo *iussus* per lui.

In questo senso varrebbe forse la pena di ricordare un altro passo di Gellio (Noct. 5, 10). È un quadrettino pieno di colore. Ha agito Protagora contro il suo discepolo Evatlo: *petere institit ex pacto mercedem*. E narra Gellio: *litem cum Evathlo contestatur (fase in iure) et quum ad iudices coniciendae consistendaeque causae gratia venissent (ecco l'apertura del iudicium), tum Protagora sic exorsus est...* Segue poi in quattro parole la faceziosa esposizione del sofisma e della reciproca a cui si riduce tutta la contesa (... dopodiché i giudici, non sapendo che pesci pigliare, rinviavano alle calende greche). Qui la lettura dei manoscritti è pacifica (per quanto ne so) e la endiade dei gerundii (*coniciendae consistendaeque*) assume una particolare efficacia rappresentativa. È vero che Gellio scriveva molti secoli più tardi, in tempi di procedimento formulare (e doveva conoscerlo, perché anche lui, bene o male, aveva fatto qualche volta il *iudex*: Noct. 12, 13 e 14, 2), ma la reminiscenza delle XII tavole è evidente, e del resto la instaurazione del *iudicium* doveva arieggiare ancora quella d'una volta.

Nessun altro lume mi pare che si ricavi invece da Sabino (forse corrotto in Paul. XVI ad Pl., fr. 1 D. 50, 17): *Regula est quae rem quae (?) breviter enarrat... Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur et ut ait Sabinus quasi causae coniectio est rell.*

4. — Il significato del nome che siamo venuti spiando così attraverso un testo un po' intorbidato dal tempo, appare invece, secondo me, a luce diretta, nella testimonianza di Gaio, che si dilet-

tava, come egli stesso racconta, di *antiquitates iuris* (ad l. XII tab., in fr. 1. D. 1, 2).

Egli ci ha conservato infatti qualche *specimen* delle parole solenni che le parti dovevano recitare davanti al magistrato. Così nella *legis a. sacramento in rem* colui che rivendicava, ad esempio, uno schiavo, imponendogli la *festuca*, doveva dire: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam rell.* E dovevano essere parole così notorie da poterle siglare in *literae singulares* (ricordate da Probo: *s.s.c.s.d.e.t.r.i.*). L'avversario *eadem similiter faciebat et dicebat*; e allora il primo (*qui prius vindicaverat*) interrogava l'altro: *postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris* e questo a sua volta rispondeva: *iure feci rell.* (Gai, IV, 16). Dopo di che, *eadem sequebantur quae cum in personam ageretur*. Siccome però il foglio in cui Gaio descriveva la procedura dell'*a. in personam* (IV, 15) è andato perduto, non sappiamo come si chiudesse questo atto primo. Ma comunque la *causa* intanto era venuta in scena. Non risulta invece che se ne facesse menzione nelle parole solenni della *l. actio per iudicis arbitrive postulationem de eo quod ex stipulatione petitur* (Gai, IV, 17, dai *fragmenta Aeg.*). Ma in altri casi in cui la legge disponeva adottarsi questa procedura, dice Gaio, *nominata causa ex qua agebatur statim arbiter petebatur* (Gai, ib.). Nella antica procedura per *manus iniectionem* (*iudicati, ex lege XII tabularum*) non era lecito *manum sibi depellere*, ma il *iudicatus* poteva *vindicem dare qui pro se causam agere solebat* (Gai, ib., 21). Più tardi varie leggi concessero *ex aliis quibusdam causis* la *manus iniectionem pro iudicato* (Gai, ib., 22) *vel pura* (ib., 23) nei quali ultimi casi l'attore *nominata causa agebat* (Gai, ib., 24). Con altre leggi ancora fu concesso in determinati casi e per certe cause che Gaio ricorda (*istis causis*) *pignus capere* (Gai, ib., 29).

Ma in che cosa dunque consistevano quelle *causae ex quibus agebatur* o in base alle quali si poteva *manus iniicere vel pignus capere*? Per me non c'è dubbio che dovessero rappresentare il fatto (fondamento, ragione) che poteva legittimare l'*agere* della parte. *Agere* in origine allude infatti all'usare della forza propria o dei propri sodali (far caccia o far guerra) per recuperare qualche cosa da qualcun altro o per ottenere da lui una certa soddisfazione o farne vendetta o addirittura per assoggettarlo a sé. Il processo (giudizio) fra privati sorse allorquando si sentì come una esigenza d'ordine e di pace sociale il riconoscere e l'appurare in quali casi l'*agere* costituisse una ritorsione giustificata e giustificabile (anzi

in ultima analisi socialmente salutare). Bisognava discriminare cioè questi casi dagli altri, in cui l'uso della forza non era che una prepotenza deprecabile: l'*agere iure* dall'*agere iniuria* (come un *bellum iustum* da un *bellum iniustum*, in questa sfera di rapporti). Per ciò (Luzzatto ed altri) si giunse a preordinare legalmente un giudizio (autorizzativo o legittimante) di una « autorità » riconosciuta (riverita o temuta), consentendo all'offeso di sfidare il suo avversario e costringerlo ad affrontarne il cimento (*si in ius vocato rell*). In origine quella « autorità » non poteva essere se non sacrale, e cioè impersonata nel re-pontefice, allorché, a detta di Pomponio, *omnia manu a regibus gubernabantur* (Pomp. l. sing., in fr. 2, § 1, D. 1, 2). Ma, in progresso di tempo, fu sentito il bisogno di sottrarre il giudizio ad una valutazione che si dovesse fare caso per caso *sine lege certa*. Ne seguì, più o meno in parallelo con l'opera legislativa di cui le XII tavole furono il massimo monumento, la elaborazione di albi o di cataloghi di casi tipici (schematizzati) in cui l'*agere* si doveva riconoscere giusto e giustificato, apprestando anche le parole solenni da usare: *actiones compositae sunt quibus inter se homines disceptarent, quas actiones ne populus prout vellet institueret certas sollemnesque esse voluerunt* (Pomp., in fr. cit., § 6). Oserei dire che questo schizzo di Pomponio *evidentiorum praestat intellectum* (come dice Gaio in fr. cit., § 1, in fine, D. 1, 2) che non una certa squallente critica mitoclasta.

In quegli schemi, in quegli albi, in quei formularii delle *legis actiones*, dovevano dunque essere schematicamente prevedute (definite in astratto) anche le *causae* per cui era dato a qualcuno di *agere* a carico di altri.

5. — Secondo me, era insito in questo sistema che il soggetto che promuoveva il giudizio, dovesse enunciare in concreto la sua *causa*. Se e quando poi la relativa menzione dovesse esser inserita nelle parole solenni o potesse rimanere una enunciazione preparatoria, qui poco importa. Certo comunque mi sembra, che il magistrato doveva conoscere se la *causa* addotta in concreto, rientrasse o non rientrasse negli schemi legalmente catalogati. Doveva compiere cioè quello che oggi si chiamerebbe l'esame della proponibilità dell'azione e, in base a questo, dare o non dar adito al *iudicium*, fissando comunque nel suo *iussus* il tema.

Mi pare di trovarne una conferma nella *Reth. ad Her.* (1, 12) là dove *per incidens* si dice, che (*in privata actione*) *causa cadit qui*

egit nisi habuit actionem, cosicché la sua causa non venit in *iudicium*. E non si spiegherebbe altrimenti la storiellina di Gaio (IV, 11) di quel tale al quale *responsum est rem perdidisse quia rites nominasset cum debuisset arbores nominare*. Neppure si spiegherebbe (sempre secondo me) l'effetto consuntivo-estintivo (novativo o pseudo-novativo) della *litiscontestatio* (*tollitur adhuc obligatio litiscontestatione rell.*: Gai, III, 180) o dell'*actum esse*, se non per un rapporto già concretamente identificato (*qua de re actum erat postea ipso iure agi non poterat*: Gai, l.c.) e neppure mi sembra pensabile, se non in concreto, l'effetto tipico del giudicato (*sublata litiscontestatione (reus) incipit ex causa iudicati teneri*: Gai, IV, l.c.), né l'*agere ex causa iudicati* (*qui agebat sic dicebat: quod tu mihi sest. X mila iudicatus es rell.*: Gai, IV, 21). Non si spiegherebbe infine come a lato della *pluspetitio re, loco et tempore*, si configurasse una *pluspetitio causa* che portava anch'essa al *causa cadere*. Al qual proposito c'è l'immane aneddoto da ricordare, e cioè quello del difensore di cui si faceva beffe Crasso, perché si affannava a far rilevare (*in iure*) che il suo avversario domandava altro o più di quanto la di lui *causa* non comportasse, *neque intellegebat si ita esset actum, litem adversarium perditurum* (Cic. de or., II, 36).

6. — A mio modo ne concluderei che le parti, arrivando davanti al *iudex*, dovevano proporgli il tema obbligato risultante dalla *litiscontestatio* avvenuta fra loro e dalla *ordinatio iudicii* del magistrato *in iure*, con l'assistenza dei testimoni *ad hoc* (« *testes estote* »: Festo alla *v. contestatari*). In ciò doveva consistere, secondo me, quel *causam coicere* di cui è parola nelle XII tavole (il *coicere ac constituere* di Gellio). Dopodiché doveva seguire la trattazione istruttoria e decisione (*cognitio*).

In questo modo il nome (*causa*) finiva con l'assumere un significato alquanto spostato o trasposto rispetto a quello ricordato da Gaio a proposito del *lege agere*. Ma secondo me, il trapasso è facilmente spiegabile. Proporre al giudice la lite nel senso or veduto, praticamente implicava infatti esporgli la *causa* dell'*agere* e rispettivamente del resistere od eventualmente (come nella *r. vindictio*), nell'opporre alla causa una contro-causa. Questa diventava *hinc et inde* la esposizione della materia del contendere. Si capisce come il nome si espandesse (anche nella combinazione verbale del *causam coicere*) verso quest'ultimo oggetto complessivamente considerato e

dall'oggetto (materia) del contendere al contendere su quell'oggetto (*causa hinc et inde*) davanti al giudice.

Non direi però che si siano formati così due significati diversi, distaccati e indipendenti. Ci vedo piuttosto un significato che si espande per sfumature intermedie verso un altro (e viceversa). Nell'uso si intenderà volgere il pensiero con la stessa parola or verso questo o verso quell'estremo della gamma, ma non di rado con riferimento implicito alle sue sfumature, se pur non si voglia evocare talvolta in modo indistinto tutta quanta la gamma. Se immaginassimo un ago indicatore come quello della bilancia, lo vedremmo appuntarsi or verso un estremo or verso l'altro, ma talvolta oscillare incerto, sull'arco che li congiunge. Ne troveremo nel seguito i più copiosi esempi.

7. — Donde poi sia penetrato nel linguaggio giuridico-procedurale arcaico il nome di *causa*, resta un mistero. Di una derivazione etimologica, come si è visto, non sappiamo niente. Ho detto (sopra n. 2) che mi poteva vagamente sorridere l'idea di una derivazione dall'etrusco. Sono convinto infatti che vi sia stata una confluenza di gusti e di usanze e di civiltà dal mondo etrusco nel mondo romano più vasta di quanto si pensasse un tempo. Si ha menzione del resto anche in tempi storici di riti rituali di quell'origine. Cicerone e Livio ricordano una *etruscorum disciplina*, che comprendeva non soltanto l'*haruspicina*, ma *ex libris rituales* di contenuto sacro e profano (... *ceteraque ad bellum ac pacem continentia*: *Fest.*, 285). Pare che se ne dilettasse ancora ai suoi tempi l'imperatore Claudio, ed erano etruschi gli auguri di Giuliano l'apostata. Ora ci apprende quella tradizione, alla quale in massima io credo, che i romani giunsero a darsi delle leggi scritte solo *inquisitis exploratisque multarum urbium legibus*: *Gell. Noct. XX*, 10). E perché tutte e solo greche? Sappiamo d'altro canto come i formulari delle *legis actiones* fossero riposti in *penetralibus pontificum* (ce lo racconta Livio 9, 40 e ce lo conferma Pomponio fr. cit. § 6, aggiungendo che dal collegio pontificale *constituebatur quis quoquo anno praeisset privatis*). Ora Roma ha avuto anche dei pontefici e dei pontefici non più re, di schiatta e di cultura etrusca. Ecco perché l'idea mi poteva sorridere. Devo riconoscere però che con questo sconfinerei anch'io in congetture di pura fantasia. Non ne parliamo più.

Verrebbe spontaneo allora supporre che il nome sia penetrato (non si sa d'onde) nel linguaggio comune e volgare (non-giuridico) e sia stato poi « tecnicizzato ». Ma ho già detto (sopra, n. 3) che a quei tempi (delle XII tavole) e per qualche secolo ancora, non abbiamo nessuna testimonianza di un uso vulgato e di un significato generico di *causa* (*infra*, n. 42). È stato osservato d'altronde, come sia inverosimile che il nome avesse già in antico quel significato di *causa-cagione*, che sta oggi al centro del suo sistema semantico. Presso i popoli primitivi le voci del linguaggio non potevano servire infatti ad esprimere idee generali ed astratte (come sarebbe per l'appunto quella di *causa-cagione*), che non possono essere se non il frutto di una elaborazione intellettuale secondaria più tarda e lentamente maturata. Le voci non potevano evocare, cioè, se non cose o fatti che cadessero sotto i sensi. Io mi ricordo, per curiosità, quando Anatole France tanti anni or sono pensava di *épater le bourgeois* rivelandogli quale sarebbe stato, secondo lui (ma non era farina del suo sacco, e non so quanto fosse genuina), il significato originario di dieci parolette più o meno metafisiche: *l'âme possède Dieu dans la mesure où elle participe de l'absolu*. E sarebbe stato questo: *le souffle est assis sur celui qui brille etc.* Non esageriamo. Però nell'osservazione dei filologi c'è senza dubbio un fondo di vero. E se pure i nostri padri romani al tempo dei decemviri *legibus scribundis* non fossero in uno stato di civiltà così primitivo, bisogna riconoscere (Marozeau, Miniconi) che il latino antico *porte la marque d'une société de paysans* e rivela *un tour d'esprit réaliste, positif, concret*. E se si esclude una derivazione dall'astratto, ogni altra congettura per riallacciare il significato giuridico-procedurale al linguaggio comune sembra campata in aria.

È stata bensì suggerita di recente (Miniconi, sulla scia di insigni maestri) l'idea che il significato volgare originario fosse quello di *intérêt, gain que l'on retire de quelque chose (usuræ, fructus)*. Ma i testi che si vorrebbero citare a prova o a riprova, si riducono ad un paio di battute piuttosto insignificanti di commedie plautine e a qualche passo di Cicerone, per finire poi *pour la bonne bouche* con qualche frammento di giureconsulti del secondo o del terzo secolo d.C. (!). Ma la traduzione francese di questi testi, se non proprio sbagliata, è quanto meno addomesticata *pour cause*. Comunque sono testi di epoca relativamente avanzata (anche se risalgono a Plauto), quando cioè la rosa dei significati si era già allargata come vedremo a suo tempo (*infra*, n. 42) e quindi non provano

niente circa le remote origini. E non serve l'addurre che *les groupes et les locution dans lesquelles le mot a été rapidement engagé aient joué un rôle essentiel dans l'acquisition de significations nouvelles*. Sarà certamente vero. Ma quando? Comunque questo non ci spiega e non si spiegherà mai come dall'*intérêt-gain* si sia arrivati al *causam coicere* delle XII tavole o alla *causa ex qua vindicaveris* del formulario delle *legis actiones*. E ancor più fallace mi sembra l'immaginare, che con l'idea dell'*intérêt-gain* si spieghi quello che fu chiamato l'uso preposizionale del nome all'ablativo (*fausse préposition*, secondo Brugman). Quando si legge, per modo d'esempio, *reipublicae causa*, *iudicio sistendi causa*, *venditionis causa* o espressioni simili, ci si potrà vedere bensì l'allusione ad un interesse (*scopo, movente, finalità*), ma in tutt'altro senso che quello d'*intérêt-gain*.

Rispetto alla ipotetica origine del significato giuridico-giudiziale meglio è dunque far uso della più prudente *ars ignorandi*. Chiuso l'*excursus*.

III.

I TRE FILONI DI SVILUPPO DEI SIGNIFICATI DI CAUSA.

8. — In progresso di tempo le testimonianze circa l'uso del nome si moltiplicano a iosa e ne appaiono o traspaiono i più vari significati. Ora, per dare un certo ordine alla mia esposizione ed evitare che proseguendo si smarrisca nel folto di questi dati, non so far di meglio che anticipare in breve i risultati ai quali sono pervenuto induttivamente, attraverso una esplorazione condotta in modo del tutto obiettivo con molta pazienza, ma senza preconcetti. Da quello che verrò dicendo, si potrà poi controllare *retrosum* se quei risultati siano giustificati o convenga invece correggerli o magari lasciarli cadere.

Dirò dunque che, secondo me, negli sviluppi semantici che quei dati ci attestano, si possono ravvisare e identificare tre correnti maestre o se così posso dire tre grandi filoni:

1) vien primo, perché è il primo che appare, quel filone che ho chiamato giuridico-giudiziale, del quale mi sono principalmente proposto di occuparmi. Credo di averne colto più sopra il remotissimo capo; esso si svolge per ventiquattro o venticinque secoli fino a noi in modo continuo, non interrotto, sempre perfettamente riconoscibile, senza mai confondersi con altri e senza subire sensibili con-

taminazioni od influenze dall'esterno. Penetra così fino nel nostro codice di procedura e nel linguaggio odierno degli studiosi e dei pratici del processo.

2) Viene secondo, perché di apparizione più tarda (almeno nei documenti), il filone che conduce poi al significato centrale, *alfa* di tutta la costellazione, e cioè al significato di *causa-cagione*. Anch'esso presenta un corso continuo e bene identificabile, però non senza qualche residuo arcaico, non senza qualche sviluppo evolutivo e non senza far luogo a derivazioni collaterali, che pur serbando la impronta di quella origine, son poi venute a formare intorno ad esso la rosa dei significati più affini. Di questa non ho ragione di occuparmi qui *ex professo*. Senonché ve ne è uno fra di essi, che interessa grandemente lo studio del diritto, e di questo dovrò fare separata menzione. Per ciò apparirà nella mia esposizione come il terzo dei filoni considerati.

3) Vedremo infatti come questo terzo filone si distacchi in tempi relativamente recenti dal secondo, e metta capo ad un significato che è anch'esso d'ordine giuridico, come il primo, ma sostanziale e non giudiziale.

Esso (terzo) mette a capo al significato di causa-ragione, che determina, giustifica o condiziona la efficacia, la effettualità o le conseguenze di determinati negozi od atti giuridici. In questo senso si parla (e parlano anche le nostre leggi) di causa del contratto o di causa o « giusta causa » di altri atti, come può essere un pagamento, una tradizione traslativa, un recesso unilaterale da un rapporto preesistente e così di seguito.

Tutte queste si possono considerare come linee di discendenza legittima dei significati del nome.

C'è poi un altro ramo che direi spurio o bastardo, perché connesso ad una tardiva degenerazione morfologica del nome stesso (per cui da *causa*, cosa). Questo ultimo derivato, espandendosi ad esuberanza nell'eloquio volgare, ha finito col far sorgere intorno a sé una nebulosa e poi una costellazione semantica sua propria, che non serba più nessun collegamento attuale col sistema della causa. E di questa non avrò ragione di occuparmi.

Si spiega e si concreta così per il seguito il programma iniziale della mia trattazione. Mi propongo cioè di illustrare come meglio potrò lo svolgimento storico del primo filone semantico, e di additare per contrapposto, ma solo a grandi linee, tracciate su pochi punti di appoggio, lo svolgimento del secondo e del terzo.

IV.

PRIMO FILONE: LA « CAUSA IN GIUDIZIO »
DALLA LEGGE EBUZIA A GIUSTINIANO

9. — Per seguire dunque il mio programma, riprendo a mano adesso il primo dei tre filoni semantici al punto in cui lo avevo lasciato, e cioè a far tempo delle *legis actiones* in poi.

Si capisce che, evolvendosi l'ordinamento giuridico e con esso l'ordinamento giudiziario, anche il significato primitivo di *causa*, già oscillante come ho detto fra due poli, ha dovuto adattarsi ai tempi. Tale è sempre, del resto, il destino di tutte le voci che servono ad indicare ed evocare dei momenti fenomenici. Mutando i caratteri del fenomeno, una delle due: o si adegua il significato o cade in disuso la parola, come accadde (a dire di Gellio, *Noct.*, 16, 10) per certi altri vecchiumi processuali (*proletarii*, *assidui*, *sanates etc.*). Naturalmente secondo i criteri metodici adottati (n. 1), devo supporre qui ben nota quella evoluzione degli ordinamenti. Qualche cenno dovrò farne solo per chiarezza, là dove la esuberanza di ricerche critiche e polemiche della dottrina più recente, possa in qualche modo oscurare quei pochi punti essenziali « di fondo » ai quali debbo ric collegarmi.

Risponde intanto ad esigenze progressive del viver civile, che il giudizio fra i privati non serva più per dare una patente di legittimità all'*agere* dei singoli con la forza propria, bensì ad accordare dei provvedimenti d'autorità per la tutela e la soddisfazione coattiva di chi giustamente (*iure*) li possa invocare. In fondo lo spirito è sempre quello di cui sentiamo ancora l'eco in un tardo frammento di Paolo (*ad Pl.* in fr. 176 pr. D. 50,17) *non est singulis concedendum quod per magistratum publice fieri possit*.

Anche l'esecuzione forzata, se pur si spinga ancora sino al *duci iudicare*, si attua ormai per autorità del magistrato e a fini patrimoniali (*bona debitoris*, disse Livio, *non corpus obnoxium*).

Potrebbero parere secondarii in questa profonda evoluzione i mutamenti di forma del processo, di cui ci narra Gaio (IV 30: ... *effectumque est ut per concepta verba idest per formulas litigaremus*). Dove ancora sopravvivesse il vecchio rito, doveva essere del resto ormai laicizzato, volgarizzato e ridotto ad una recitazione (e forse ad una protocollazione fittizia) di stile. Una novità sostanziale invece

era questa: che spettava ormai al magistrato *in iure* concedere o non concedere il *iudicium* e darne in ipotesi la formula.

In questo modo l'*actio ius persequendi iudicio* di cui parlava Celso *ad Pl.* (fr. 51 D. 44,7) sorgerà ormai in atto e in concreto solo con la *datio iudicis* del magistrato. E naturalmente veniva con ciò a mutare significato anche la *causa agendi* degli antichi tempi, trasformandosi in quella che fu chiamata più tardi *causa petendi*, cioè ragion del chiedere un provvedimento di autorità.

Ma il germe di più prodigiosi sviluppi veniva ad esser riposto con questo sistema, nello *ius edicendi* del magistrato, per cui soleva preannunciare come avrebbe provveduto durante la sua carica sulle prevedibili postulazioni: *ut scirent cives quod ius de quaqua re dicturus esset seque praemunirent* (Pomp. nel cit. fr. 2 § 10 D. 1,2).

Col tempo glie ne fu fatto un dovere di ufficio, ed a sensi della *lex Cornelia* ne rimaneva auto-vincolato. Con ciò non si poteva ancora dire che dall'editto sorgessero dei diritti civili perfetti (*de iure actionum*) nei cittadini. Oggi dovremmo dire che ne sorgevano piuttosto degli interessi legittimi, protetti per riflesso. Soltanto quando col senatoconsulto promosso da Adriano (c. *Tanta*, 18) fu promulgato e proclamato perpetuo l'editto « ripulito » e ricomposto da Salvio Giuliano, i magistrati giusdicenti vennero ad esser vincolati per legge alla applicazione dei suoi dettati (salva la potestà dell'imperatore di provvedere in via straordinaria). E così l'*actio ius persequendi* assurgeva finalmente a diritto soggettivo tipico perfetto, configurato e riconosciuto in astratto nella legge edittale e destinato a sorgere automaticamente in concreto all'avverarsi di una *causa*. Assumeva così un ben diverso valore anche il testo di Celso che fu poi ricevuto nelle Istituzioni (IV, 6, pr.). Al confronto delle *causae* schematizzate e catalogate nell'editto perpetuo, quelle che pure erano menzionate o implicite nei formulari pontificali, non appariscono più che come un remotissimo rudimento, come chi dicesse il molinello di Erone rispetto ai nostri motori a turbina.

Questo sistema delle azioni e delle loro cause, non subì mutamenti sostanziali con l'incondizionato prevalere della *extraordinaria cognitio*. *Extra ordinem ius dicitur*, scriveva con un bizzarro anacoluta Giustiniano (*Inst.*, IV, 15,8), *qualia sunt hodie omnia iudicia*, ma risaliva a Costantino e Costante il rescritto *de formulis et impetratone actionum sublati* (c. 1 C. 2,57). Non per ciò il magistrato-

giudice era menomamente *legibus solutus*, bensì tenuto ad osservare ed applicare il diritto (...*ne aliter iudicet quam legibus aut constitutionibus aut moribus proditum sit*: Inst. IV, 17, pr.). Per conseguenza facevano testo anche per lui le discipline sulla configurazione delle azioni e delle *causae*, quali fondamentalmente erano state date dall'editto Adrianeo (e dalla successiva legislazione imperiale, dove vi fosse), e quelle azioni rappresentavano, dopo come prima, dei diritti dei cittadini. Soltanto era perduta di fatto per i giudicanti la possibilità di apprendere e ragionare direttamente dal testo originale con i propri mezzi. Le magistrature locali e più o meno anche le stesse cancellerie imperiali erano ridotte a prender lume dalla sterminata mole delle opere dei giureconsulti e delle costituzioni e dei responsi imperiali. E si sa come questo lume venisse facendosi torbido e vacillante, onde il disperato rimedio del « tribunale dei morti », e le prime raccolte private di costituzioni imperiali e poi il Teodosiano. Seguì finalmente in pieno sesto secolo la monumentale compilazione promossa e poi sancita da Giustiniano nella quale l'imperatore, ben lungi dallo sconvolgere, avrebbe voluto *totum ius digerere*, resecando o esautorando ogni altra fonte cosicché *quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat* (c. *Deo auctore*, 5). Or tutti sappiamo che posto vi tenga ancora la gran massa editale e sappiamo come nelle sue istituzioni, che pur non toccano (se non per *incidens*) la materia del processo, gran parte del quarto libro (tit. 6 ss.) sia dedicato allo *ius actionum* (e quindi alle relative *causae*) sulle tracce del quarto di Gaio (*superest ut de actionibus loquamur rell.*).

E qui per il momento mi fermo. Non interessano per il filone del quale mi occupo, i bizantini venuti poi dopo. Questo disegno lineare, scheletrico, e scarnito fino all'estremo limite, spero che basti, ma era pur necessario, per dar una collocazione ed un senso alle testimonianze di interesse prettamente semantico, che mi accingo finalmente ad addurre, e che resterebbero altrimenti come tessere di un mosaico disfatto o i fili di un arazzo che non fossi capace di tessere.

Alla prima serie di testi (che si arresterà anch'essa alla compilazione giustiniana), ne seguirà poi una seconda dedicata al diritto intermedio e una terza al diritto comune, col quale, per quanto ci riguarda, arriviamo alle soglie dell'età nostra.

10. — Dopo le remotissime vestigia nelle quali credo di aver trovato il capo del filo (sopra, n. 3), c'è un vuoto. Bisogna arrivare al secondo secolo a.C. per ritrovare qualche altro testo degno di menzione. Lo si ricava da un piccolo gruppo di leggi, delle quali si sono salvate per fortuna le tavole di bronzo. La *lex Acilia de repetundis*, rogata nella seconda metà del secondo secolo a.C. (631 o 632 *ab u.c.*), ci offre il quadro di un processo accusatorio, che però ha qualche tratto comune col processo civile. Ora nel latino di quella legge, pedante e ridondante fino alla noia (come pare che fosse nello stile di allora), la voce *causa* si trova più volte impiegata nel suo significato generico (non tecnico) sebbene con applicazione a qualche episodio o momento processuale. Così quando vi leggiamo *calumniarum causa*, *praevaricationis causa* etc. *Causa* qui vuol dire movente, ragione e dovrò ricordarlo più oltre, a proposito del secondo e del terzo filone semantico (*infra*, nn. 43, 45 ss.). Dello stesso tipo mi sembra anche un accenno alle ragioni di scelta o di esclusione dei giudici (v. 36) e, se non erro (sebbene qui diventi oggetto di una cognizione incidentale del magistrato), anche un altro che riguarda il controllo di una induzione di testimoni, in cui pur balena il significato di causa-ragione giuridica del provvedimento (v. 32). Ma più importante per il nostro tema attuale (filone numero uno), è qualche altra espressione di carattere più strettamente tecnico-processuale come: *si iudex causam non noverit* (vv. 42, 43, 46) oppure: *ubi iudices causam sibi liquere dixerint* (v. 49), dove *causa* sta ad indicare la materia del contendere, del conoscere e del decidere.

Di poco posteriore (643 *ab u.c.*) è la *lex (Bachia?) agraria* in cui si prevedono processi penali o amministrativi-penali od anche di interesse privato in tema di *agri publici* o *vegtigales*. Anche qui c'è qualche impiego della parola in senso generico (per esempio: *agri colendi causa*, *itineris causa* e simili), ma non priva qualche volta di un certo colore giuridico, come quando si menziona, per esempio, un *radimonium eius rei causa promissum* (vv. 34 e 35) o si parla di un pubblicano che *eius rei causa sibi deberi dicet* (v. 37).

Un impiego tecnico che a prima vista può parere più oscuro (per noi), ma che può essere anche più significativo, trova la parola *causa* nella *lex (Rubria?) de Gallia cisalpina* che è a quanto pare una *lex data* del primo secolo a.C. (705-712 *ab u.c.*). Più di una volta vi ricorre infatti una proposizione retta dalla espressione avverbiale arcaica *siremps—atqui* o *siremps—quasi si*, che io tradurrei « come se » oppure « nello stesso modo che ». È un giro di parole

che troviamo anche in altre leggi (*l. Cornelia de questoribus* VII, 40: *siremps... omnium rerum ius lexque esto quasi si...*; *l. latina tabulae bantinae*: 1, 2 *siremps lex esto quasi si...*; mentre nella *l. coloniae genetivae* LXXIX, troviamo *itemque... lex iusque esto*). Nella *lex de Gallia cis*, il richiamo ad altri fenomeni o aspetti giuridici (*atque si*) appare più complesso e comprende anche la menzione della *causa*. C'è un passo (XXI, 10) in cui si fa la ipotesi che un convenuto abbia confessato *in iure* (si tratta qui di un procedimento formulare provinciale) o non si sia difeso (riassumo e sintetizzo) *uti oportebit*; e per questa ipotesi si dispone: *siremps res ius caussaue omnium rerum esto... atqui esset si...* e cioè come se costui fosse stato *iure lege damnatus*. C'è un altro passo (XXII, 40) in cui per una ipotesi processuale analoga, si dispone *siremps lex res ius caussaue esto... atque uti esset si...* cioè come se fosse stato *confessus in iure*. Quelle espressioni dovevano essere tecnicamente di uso corrente perché si ritrovano siglate (*s.r.l.i.e.q.o.r.e.*) fra le *litterae singulares* di Valerio Probo. Probabilmente si voleva dire che il convenuto nei casi considerati veniva posto anche *quoad causam* nella stessa posizione e situazione processuale (che lo esponeva perfino allo spossamento dei beni e al *duci iubere pro iudicato atqui si rell.*). E qui evidentemente si alludeva alla *causa dell'azione*.

11. — Probabilmente ci sarebbe qualche altra spigolatura da fare nelle vecchie leggi, ma non se ne ricaverebbe gran che di utile. Assai più copiosa si fa invece in questo torno di tempo la messe che si può raccogliere da fonti letterarie. Qui bisogna fare un piccolo salto indietro e risalire innanzitutto ai commediografi (Plauto e Terenzio, perché di altri troppo poco c'è stato conservato). I loro copioni non hanno una data sicura, ma Plauto, per quel che si sa, sarebbe morto, già vecchio, intorno al 184 a.C., quando Terenzio era ancora adolescente (e morì poi giovane a quanto pare, tra il 160 e il 165). Di loro si è detto che copiavano dai Greci e che per conseguenza la loro testimonianza circa la vita romana va presa con beneficio di inventario. Sarà vero. E forse la stessa frequenza di episodi e di allusioni processuali nei loro intrecci (basterebbe rileggere a questo proposito il *Phormio* di Terenzio) rispecchia la passione (« tifo » *si licet*) dei greci per il mondo giudiziario. Ma qui (e soprattutto in Plauto, che ne era senza dubbio infarinato) c'è tutta l'impronta della procedura romana.

Ambedue sembrano conoscere soltanto il *lege agere* (la legge

Ebuzia e le due Giulie erano di là da venire). Una supposta menzione della formula in Plauto si è poi rivelata frutto di un equivoco di interpretazione. Vi è piuttosto larga traccia dell'*agere per sponsionem* e (sempre in Plauto) qualche accenno ad uno *scribam dicere*, che per verità non so capire bene a che cosa alludesse. Le *legis actiones* dovevano essere comunque ormai... popolarizzate o imborghesite, come risulta anche dalle futili o risibili occasioni in cui si suggerisce o si intima (sempre con le stesse parole): *lege age* o *lege agito* (*Ter.*, *Phorm.*, V, 7, v. 91: baruffa col parassita; *Plaut.*, *Aul.*, III, 3, V. 10: baruffa col cuoco avventiziale; *Miles*, II, 5, 43: baruffe di Siledro, che è uno schiavo, con Filocomasia che è una sgualdrinella). In queste varie scene e scenette la menzione della causa ricorre con una certa frequenza sotto specie di *causa agendi*. Pare che, se questa non risultasse già dalle circostanze (cioè da una... baruffa precedente), e non fosse comunque enunciata, l'intimato potesse richiederne l'attore (come sarebbe logico). Qualche volta poi vediamo che costui vi oppone un rifiuto, e non sappiamo quali ne fossero le conseguenze (*Plaut.*, *Persa*, IV, 9, v. 11... *apud Praetorem dicam...*; e *Rud.*, III, 6 vv. 23 e 28... *ambula in ius... in iure causam dicito rell.*). Certo è comunque che la *causa agendi* doveva esser addotta davanti al magistrato prima di contestare la lite o di addivenire alla *sponsio* (in questo senso i passi citati e Plauto in *Men.* IV, 2, v. 23). Al fondamento o alle ragioni della pretesa si allude anche ricordando le formalità della *vindicatio in libertatem* (vera o finta che fosse, come nella *manumissio vindicta*): *liberali causa manus conserere* (per esempio: *Ter.*, *Ad.*, II, 1, v. 40, *Plaut.*, *Aul.*, IV, 2, 5, v. 3, 31, e *Poen.*, v. 2, v. 4 e in altri passi). Ma più frequente è la espressione *causam dicere* applicata alle parti che espongono (forse *in iure*, ma certamente poi *in iudicio*) le ragioni, il fondamento, il perché dell'agire o del resistere (per esempio in Terenzio, *Eun.*, prol., v. 10; *Phorm.*, II, 1, v. 36; II, 1, v. 50; V, 5, v. 8; e in Plauto, davanti agli edili, *Men.*, 2, v. 23 e in vari altri passi). La stessa espressione si usa per gli avvocati che perorano (per esempio in Terenzio: *Ad.*, IV, v. 42; *Phorm.*, II, 1 v. 42 e II, 1, v. 62; *causam orare*: in Plauto, *Men.*, IV, 2, v. 48; *Mos.*, 1, 3, n. 52). In Terenzio troviamo anche *causam defendere* (*Phorm.*, I, 2, 82) e *causam tradere adversariis* (*Phorm.*, II, 1, 7), nel senso di abdicare alla difesa, dar « causa vinta ». Qualche altra espressione analoga alle precedenti, ma in cui *causa* allude alla contesa già dedotta in giudizio, si può ancora trovare anche con l'ausilio di spigolature giuridiche altrui (Bekker,

Costa, ignorati ambedue da Miniconi, che però ha scoperto dal canto suo qualche passo che sembra ignorato dagli altri, come, del resto, credo d'averne scoperto qualcuno anch'io). L'importanza di tali rilevazioni comunque sta in ciò: che la parola era ormai sulle bocche di tutti, anche con quei significati di carattere tecnico processuale che discendono dai testi più antichi e che risultano intellegibili da tutti (come dal pubblico delle commedie).

L'eco del significato giudiziario si sente anche in qualche traslato, che dilagherà poi largamente nei retori. Così, per esempio, quando il nome viene adottato per indicare l'assunto o la ragion dell'assunto di qualcuno in una qualsiasi disputa, contesa, discussione o competizione o propaganda non processuale. Ricorrono così già in Terenzio ed in Plauto espressioni di questo genere: *causam suscipere*; *causam dicere* (pro se vel pro alio) o *nullam causam dicere quin...*: *ad defendendam causam adesse*, fra personaggi che discorrono o leticano fra loro di vicende o di interessi, che col processo non hanno niente a che fare. Forse che non troviamo, del resto, in Terenzio la stessa parola che torna due volte nel breve giro di un verso, e la seconda volta con quel carattere di traslato? Parla sulla scena il prologo (*Hec.*, v. 55): *mea causa causam hanc accipite et date silentium...*

Però in materia di traslati la semantica deve fermarsi e « segnare il passo », analogamente a quanto le accade al limite degli studi storici, scientifici o filosofici (sopra, n. 1). *Translatio*, avvertiva l'autore della *Reth. ad Her.* (XXIV), *est cum verbum in quandam rem transfertur ex alia re... brevitatis causa, obscenitatis vitandae causa, augendi causa... etc. etc.* Ora questo può essere un artificio di comodo o di eleganza di un letterato o di un retore. Vi si potrà vedere magari un valore potenziale delle parole, ma non si trasforma in valore semantico se dal parlare immaginifico non scende ad inserirsi nel linguaggio corrente.

12. — Questo ci indirizza verso i retori oratori o trattatisti. Poco o nulla ci è dato di sapere di quelli anteriori al primo secolo. Conosciamo un subisso di nomi, qualche notizia, soprattutto dal *Brutus* di Cicerone, qualche frammento sparso, ma nulla (mi pare) che interessi il nostro tema. Del primo secolo ci è conservata invece quasi integralmente la *Reth. ad Her.* e poi il fiume degli scritti ciceroniani.

L'autore della *Reth. ad Her.*, il quale scriveva, a quanto pare, prima della dittatura sillana (poco prima quindi dell'anno 80 a.C.),

e più tardi Cicerone nel *De oratore* (che raccoglie a quanto pare qualche suo scritto di diverse età, fra l'anno 84 e il 56 a.C.) si richiamano ad un lor predecessore latino, del quale non sappiamo quanto sia disceso per li lor rami. Sappiamo invece di modelli greci che sono stati imitati (o saccheggianti) e questo inquina in radice la romanità del pensiero e del linguaggio dei nostri. Il trattatello *ad Her.* dovrebbe interessarci, perché in alcuni capitoli della sua prima parte la menzione di *causa* torna e ritorna ad ogni piè sospinto. Ma se mettiamo da banda, per il momento, gli impieghi pseudo-preposizionali e quelli che si richiamano al significato generico (*causa-cagione*) che cosa resta? Poco, direi, circa i significati propri di carattere processuale, mentre dilaga invece l'uso e l'abuso dei traslati. Vi ha contribuito forse la difficoltà (con la quale si è poi trovato alle prese anche Cicerone) di « rendere » in parole latine il greco dei modelli. *Orator* è chiunque sappia dissertare efficacemente, cioè *cum adsentione auditorum*, ad esaltazione (o denigrazione) o a difesa di un assunto qualsiasi, ciò che ha un forte ed indubbio sapore di sofistica. A quell'assunto qual che si sia, l'autore estende il nome di *causa*. Così leggiamo che *tria sunt genera causarum quae recipere debet orator: demonstrativum* (per celebrare o vituperare qualcuno) *deliberativum* (per sostenere una tesi una opinione o un partito di deliberazione) e *iudiciale* (II, 2 e segg.). In questo modo il significato dilagando fuor del suo campo tecnico, si stempera e si snerva. *Causa* si potrà chiamare così anche il tema di un panegirico (come quello di Plinio per Traiano) o di invettive politiche (come quelle di Cicerone in *Catilinam*). Qualche cosa ne è arrivato fino nel nostro linguaggio, come quando si dica per esempio che qualcuno sostiene la causa dei poveri e degli oppressi o magari quella degli oppressori o quella di un popolo o di un sistema politico contro un altro. Ve ne è traccia anche nella Crusca. E io stesso non saprei ben dire, se si rimanga con ciò nella nebulosa dei traslati o se vi si debba ravvisare consolidato col tempo uno dei significati odierni della costellazione. Comunque sarebbe un derivato che posso qui abbandonare senza rimpianto alle cure altrui.

Avendo comunque distinto fra gli altri il genere giudiziale, l'istitutore del vero o supposto Erennio, potrebbe usare almeno per questo un linguaggio più appropriato: ma evidentemente non era un giurista e forse neanche un avvocato. I « casi » che prende ad esempio sono per lo più penali, ricavati dai greci, e spesso mitici e fantastici. E anche quando ricorda qualche testo romano (fra cui

atecnica

quello così prezioso per noi delle XII tavole: *rem ubi pacunt rell.*), è dubbio se lo citi a proposito. In complesso egli vede sempre le cose dal punto di vista della composizione e partizione del discorso e dell'arte e dell'artificio di persuadere, commuovere, suggestionare e della *elocutio*, del gesto, del parlare per immagini. Però quando accenna al *quemadmodum causam tractare* (II, 2 e *passim*), quando parla di *causa cadere* (I, 13) o di distinzione fra elementi di diritto e di fatto della causa (II, 2 ss.), di *res simili de causa dissimiliter iudicatae* (II, 13) ecc., è evidente che l'autore coglie dal linguaggio tecnico le espressioni che usa. E per ciò la sua testimonianza non è trascurabile in relazione alle altre che ho premesse o che seguiranno.

Un grande avvocato (se pure non direi come altri ha detto, un grande giureconsulto) era invece Cicerone. Anche lui, quando tratta negli anni giovani e poi negli anni più tardi di retorica (oratoria), è sempre manifestamente sotto la influenza e il fascino dei greci. Anche lui, alla stessa guisa dell'autore *ad Her.*, scrive *causarum... partim in iudicio versari, partim in deliberationibus; est autem tertium genus quod in laudandis aut vituperandis hominibus ponitur* (*De or.*, I, 141) e per seguire i suoi modelli (cfr. del resto I, 155) ricorre anche lui ai traslati. Ma quando viene a parlare (o fa parlare i suoi supposti interlocutori) di ciò che un oratore deve sapere (che è poi tutto lo scibile *de naturis hominum, de moribus, de rationibus* etc. I, 158 ss. e 165), si ricorda anche del diritto civile, delle azioni e del processo. E a questo proposito (da I, 166 in poi) il nome di *causa* affiora e riaffiora, sia a proposito dei « casi » che ricorda, sia negli ammonimenti e negli insegnamenti che pensa di impartire, ora in pacato tono didascalico or con sapore di forte ironia. E sia pure con minor frequenza, il nome stesso lo ritroviamo nelle *partitiones oratoriae* (siano o non siano apocrife) e nelle orazioni, specialmente nelle quattro di diritto privato, nel *De officiis* e in altri scritti minori.

Miniconi che si è dilettrato di questa contabilità, avrebbe trovato che la voce, nei suoi varii significati ed impieghi, si incontra poco meno di tremila volte. Prevalenti forse di numero son quelli che ascrivo al mio secondo filone semantico (*infra*, n. 43), mentre il terzo vi balugina appena. Ma copiosi sono anche i passi che attingono al primo. Non sempre è chiaro se lo scrittore abbia presente la procedura formulare, già in via di sviluppo, o quella delle *legis actiones* che ancora sopravviveva in certe sfere, e soprattutto per i giudizi centumvirali. Comunque distingue sempre la fase *in iure* da quella *in iudicio*, e sia nell'una che nell'altra ci conferma che poteva

trovar luogo una discussione e trattazione (*part. orat.*, 28, 99-100). Nella fase *in iure* vi è traccia del *postulare* (azioni od eccezioni) *ex causa* (*part. or.*, l.c. e *de inv.*, 2, 19, 57-58). Chiaramente scolpito è il tema e son scolpiti i limiti posti al *iudicium* (*de fin.*, 2, 12, 36) e troviamo notizia di una clausola (che forse per mia ignoranza mi torna nuova), per cui il giudice può inserire nella sua sentenza la salvezza *si quid mei iudicii est* (*de fin.*, l.c.). Sul riferimento della causa all'editto rammento il passo (*pro Caec.*, 22, 63) *in his causis non verba veniunt in iudicium, sed res cuius causa verba haec in interdictum coniecta sunt* (dove la stessa voce torna due volte in senso diverso). Naturalmente anche Cicerone ha occasione di dire che il giudice deve decidere *causa cognita* (*pro Cluent.*, 45, 126). E del *causam cognoscere* o del *causam novisse* parla del resto anche altrove (*Verr.*, I, 2, 41, *pro Cluent.*, 5, 4). L'investire il magistrato si può esprimere col *causam deferre* (*pro Flacco*, 21, 49-50); l'esporre le proprie ragioni (o quelle del cliente) *in iure* o *in iudicio* (ma soprattutto *in iudicio* si esprime col *causam dicere* (*pro Quint.* 9, 33, *pro Roscio*, 20, 56) o *causam tractare* (*Verr.*, 2, 3, 5, 10) o *in causam de iure dicere* (*de or.*, 1, 176). Il prevalere o il vincere su di una data tesi si esprime come *causam obtinere* (*pro Tullio*, 20, 46) e il soccombere (*in iure* se non si riesca a conseguire la concessione dell'azione o l'inserzione della eccezione nella formula) si esprime col *causa cadere*, che allude, secondo me, non tanto al litigio, quanto al fondamento e alla ragione del proprio assunto (*de or.*, 1, 166, 167). L'abbandono della causa si dice *causam relinquere* (*pro Flacco*, 21, 40-50). Accoppiamenti con altri verbi sono (specialmente con riferimento al patrocinio dell'avvocato): *causas tueri* (*de or.*, 169), *iactare se in causis* (*ib.*, 173), *certare in causis* (*ib.*, 175), *causam defendere* (*ib.*, 180), *in causa versari* (*ib.*, 181 e 182) e così via seguitando. Numerosi e svariati gli accoppiamenti con aggettivi, come *causa facilis, difficilis, dubia, causa bona, causa mala, causa probabilis, causa turpis* ecc.; e anche in questi l'allusione è all'assunto della parte o dell'avvocato.

Posso concludere senz'altro con la constatazione che se la terminologia propria dei giudizi aveva degli echi diffusi nel linguaggio popolare rispecchiato nei commediografi, si vede poi accolta e coltivata, con ben altra coscienza dei suoi significati e dei suoi valori, nel ceto più colto e più dotto, di cui si fa antesignano e interprete Cicerone.

13. — Di questo impiego terminologico, abbiamo la conferma, se occorresse, nei trattati di retorica o di oratoria dei primi secoli dell'impero, sebbene dominati anch'essi dalla preoccupazione del ben dire (persuadere, commuovere, affascinare con la eleganza o con l'ornato), più che da quella della esattezza tecnica e giuridica.

E non attingerò per ciò da Seneca padre, il retore (vissuto fra la seconda metà del primo secolo e la prima metà del secondo), che direi insopportabile per lo stile delle sue *suasoriae* e per la bizzarria dei dieci libri di *controversiae* (*incredibiliter compositae*, diceva Tacito). Né mi pare vi sia gran che da ricavare dal dialogo *de oratoribus* attribuito, questo, allo stesso Tacito ancor giovane (e quindi si direbbe alla seconda metà del primo secolo). Tacito conosce i significati tecnici di *causa* già apparsi nei suoi predecessori e se ne serve quando il dialogo occasionalmente si accosta a questi argomenti: *causam orare* (7); *causas agere* (14); *causas explicari* (39) etc. Senonché l'impeto del suo pensiero politico lo trascina lontano di là, e l'umile semantica non ha più niente da apprendere.

Più importante per noi, anche per il largo seguito che ha avuto, è piuttosto l'opera di Quintiliano. Nato quando il vecchio Seneca stava per scomparire o era appena scomparso, egli stava ancora scrivendo o pubblicando sulla fine di quel primo secolo i dodici libri *de institutione oratoria*, che ci sono pervenuti con la giunta (in gran parte apocrifa, anche se dell'epoca) di più che trecento *declamationes*. Quintiliano è prima di tutto un pedagogo: « prende per mano » il futuro oratore dall'asilo di infanzia (come oggi diremmo) in poi, fino a formarne con l'educazione e la istruzione, quel *vir bonus dicendi peritus*, che già vagheggiava Cicerone, pronto a sfoggiare la sua eloquenza in tutte le occasioni in *iudiciis*, *consiliis*, *contionibus* in *omni denique officio* etc. etc. (XII, 11, 1). Si capisce pertanto, come anche in Quintiliano l'aspetto tecnico delle azioni e del giudizio resti soverchiato dalla considerazione degli altri compiti a cui l'oratore deve apprestarsi. Ma la nozione delle cause e degli aspetti delle cause (in senso giudiziale), a cui più o meno si suppone che l'oratore debba pur dare la sua attività, si vedono prospettati sotto qualche profilo abbastanza interessante. Così ad esempio dove si distingue *causa* e *quaestiones*: *una causa plures habere quaestiones et indicationes...* (III, 11, 6-7) oppure si avverte: *nec aliae species erunt etiamsi unus a duobus... eandem rem atque ex eadem causa petet rell.* (III, 10, 2), dove è di tutta evidenza il significato di *causa petendi*. E ancora: *...quid litemp faciat quod*

causa continens dicitur rell. (III, 11, 24) oppure in *causa damnationis esse* (VII, 1, 53); *iudicialium causarum alias in singulis, alias in pluribus controversiis consistere* (VIII, pr. 9) e così di seguito. Ma soprattutto nel XII libro quando finalmente l'autore considera il suo alunno già maturo per l'esercizio della sua professione il significato giudiziale di *causa* spesseggia (così in n. 3, 1 ss., 8, 1 ss. etc.). E anche in Quintiliano troviamo gli stessi accoppiamenti del sostantivo con verbi (*causam suscipere, agere, discere* etc.) o con aggettivi (*causae bonae, malae, maiores, minores, publicae, privatae* etc.), che troviamo in Cicerone e in altri autori più antichi. E passato dunque da allora ben più di un secolo (e che secolo!) senza mutamenti sensibili nell'uso letterario (e vulgato) del nome con riferimento al fenomeno giuridico-giudiziale e alla sua terminologia tecnica. Dopo di che, perseguendo la ricerca anche in epoche successive sullo stesso terreno non troveremmo niente di più o di diverso da segnalare.

Una posizione a parte credo di dover fare però ad Aulo Gellio, autore del secondo secolo che ho avuto già occasione di citare per *incidens*, ma che vuol esser qui ricordato *ex professo* al suo posto. Non oratore, non retore né... retorico, ma curioso delle più svariate materie con un certo atteggiamento di dilettante per il voluto disordine con cui ha ricordato episodi, personaggi, dispute, questioni letterarie, scientifiche o giuridiche, scanzonato ma spesso pieno di efficacia rappresentativa e non scevro di acume critico, per quanto i tempi lo consentivano, miniera di notizie spicciole della vita e della storia romana. Ci ha conservato tra varii frammenti delle XII tavole anche quello già citato (n. 3), in cui per la prima volta appare il nome di *causa*. Del tramonto di una certa terminologia delle XII tavole ci dà egli stesso un quadretto sommario, ma sempre colorito (*Noct.*, 16, 10: *...omnisque illa duod. tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum, lege Aebutia lata, consopita sunt rell.*). Ma il termine di *causa* evidentemente sopravvive nel linguaggio corrente e non per le sole cause centumvirali. Quando ancor giovane lo fanno giudice e si trova in imbarazzo di fronte al problema se in difetto di prove *hinc vel inde* possa credere all'affermazione dell'una piuttosto che dell'altra parte (*Noct.*, 14, 2), parla di *consilia... ex praesentium causarum statu capienda* e di insegnamenti *quibus ante causam iudex praemuniri debeat* e di *viri exercitati... semper se... circum undique distrahentibus causis festinantes*. Altra volta (*Noct.*, 7, 19) parla di tribuni fra i quali T. S. Gracco

che *cognita causa* deliberano di intercedere o di non intercedere in una procedura contro L. Scipione (Cfr. *Lip.*, 38, 60). Altre volte ancora (*Noct.*, 4, 6) narra, sulla fede di S. Sulpicio, di una azione *ex sponsu* per rottura di sponsali. Il giudice doveva ricercare perché *accepta non esset uxor* e *si nihil iustae causae videbatur*; doveva condannare all'*aestimatio*. E non vado cercando di più.

Penso piuttosto che prima di abbandonare le fonti letterarie, bisogna che ricordi per la sua incomparabile importanza un altro testo, molto lontano da tutti i precedenti, ed è la traduzione latina dei Vangeli che va sotto il nome di *Vulgata*. La sua redazione è della seconda metà del quarto secolo, ma S. Gerolamo stesso che ne fu l'autore, nell'epistola al Papa Damaso ricorda che il suo compito fu *in veteribus libris addere, mutare, corrigere*, per ridurli poi ad unità sulla base degli originali greci, *et canescentem mundum ad initia retrahere*. Questo vuol dire che già prima e già da tempo erano in uso altre versioni, alcune delle quali si possono verosimilmente far risalire fino al secondo secolo. Orbene la *Vulgata* del Vangelo *sec. Lucam* (23, 4) in piena rispondenza col testo greco, quando narra di Pilato che declinando una prima volta di condannare, rinvia Gesù ad Erode, gli pone in bocca queste parole (*ait autem Pilatus*): *nihil inuenio causae in hoc homine*. E ancora una seconda volta quando Gesù gli viene rinviato da Erode (*Luc.*, 23, 14): *nullam causam inueni* *rell.* Le stesse parole ricorrono due volte, non ostante i diversi particolari del racconto, anche nella traduzione del quarto Vangelo: *nullam inuenio in eo causam* (18, 39 e 15, 5). Nel Vangelo *sec. Matth.* e in quello *sec. Marcum* questo episodio non ha testuale riscontro. Nella *Vulgata* del Vangelo *sec. Matth.* il nome di *causa* con sapore paragiudiziale ricorre invece più volte in altri episodi e segnatamente a proposito dell'adultera (19, 3 e 19, 10): *licet homini dimittere uxorem suam quacumque ex causa?* E ancora: *si ita est causa hominis cum uxore...*

14. — Fatte queste constatazioni circa la diffusione dei significati giudiziali della parola nel parlar comune e in quello letterario, bisogna che riconduca ancora una volta il mio discorso verso le fonti giuridiche, e cioè verso le opere dei giureconsulti del secondo e del terzo secolo. Converrà cioè esaminare se e come quei significati di più antica origine, si siano perpetuati anche nel linguaggio tecnico, che oggi diremmo dei professionisti della materia. Sarebbe stato estremamente interessante da questo punto di vista potersi rifare

più lontano e cioè a quegli editti dei magistrati a cui è dovuta, come ho detto altre volte, la formazione del diritto delle azioni (su di che già Brinz e *contra*, ma non sempre calzante, Lenel). Purtroppo però non possediamo, come si sa, neanche il testo dell'editto perpetuo che ne rappresentò la silloge e la sintesi. Per ciò dobbiamo far tesoro di tutto quanto ci è pervenuto dai suoi commentatori e che ha consentito di tentare una ricostruzione sia pure incompleta ed ipotetica dell'originale.

Risulta da queste testimonianze che l'editto, proponendo la figura e la formula delle azioni, ne schematizzava necessariamente anche le cause tipiche in astratto. E lo esprimevano gli interpreti ed i commentatori, usando anch'essi a questo scopo il nome di *causa*, piegato o adattato ormai ad esprimere non più la *causa agendi* nel senso dei padri o degli avi, ma la causa legale tipica del chiedere tutela o protezione agli organi di giustizia. Basterebbe ricordare in proposito Gaio (IV, 47): *ex quibusdam causis praetor... conceptas formulas proponit* *rell.* e ancora (IV, 190): *... causa ex qua nobis edicto praetoris datur actio*. Espressioni consimili sono frequenti anche in passi di altri giureconsulti pervenuti frammentariamente fino a noi: *Paul Sent.*, 2, 12 § 11 (*ex causa depositi datur actio...*): *id. VI ad. Pl.* in fr. 9 D. 4, 21 (*ex causa donationis conveniri*) e *id. XVI resp.* in fr. 43 D. 42, 1; *Ulp. XXVI ad ed.* in fr. 9 pr. D. 12, 1 (*certi conditio competit ex omni causa* *rell.*); *id. LXXI ad ed.* in fr. 30 D. 44, 4 (*si quis ex causa legati vindicet...*); cfr. anche la rubrica del D. 42, 4 (*quibus ex causis* *rell.*) e si vedono sparse un po' dappertutto espressioni di questo genere (con indubbio riferimento alle azioni proposte o previste in astratto nell'albo): *causa testamenti*, *causa curationis*, *causa fideicommissi*, *causa fiduciae*, *causa venditionis*, *causa furtiva*, *causa lucrativa*, etc. etc., per le quali espressioni non mi resta che rinviare ai lessici giuridici.

Naturalmente nei singoli giudizi la causa doveva poi esser dedotta caso per caso in concreto, modellandola su uno od altro schema dell'editto e «materialandola» in fatto. E ad esprimerla si usava, anche in concreto, la stessa parola. Non sappiamo bene per verità in che momento ciò dovesse (inizialmente) avvenire. Si dice bensì (*Ulp. IV ad ed.*, in fr. 1 pr. D. 2, 13), che chiunque voglia promuovere un giudizio *qua actione agere volet eam edere debet* ed io penso (contro l'opinione dei più), che ciò dovesse precedere la comparizione e in ogni caso la contestazione della lite *in iure*. Però le tracce letterarie di tempi più antichi sono incerte (sopra n. 11) e quella che

si ricava dalla c. un C. 3, 9 per tempi più tardi (tempi di *extraordinaria cognitio*), è ambigua. Comunque è certo che l'*editio actionis* doveva risolversi essenzialmente nella enunciazione della sua causa.

Personalmente poi sarei dell'avviso che quante volte il magistrato concedeva il *iudicium*, la menzione della causa in concreto doveva essere inserita nella formula, astrattamente idonea ad accoglierla. Altri invece (e fra questi c'è Baron e c'è Lenel) ritiene che vi fossero anche delle formule che non vi si prestavano (ad es. quella dell'a. *certae pecuniae creditae*). Però io dico che anche in questi casi ci doveva essere quanto meno un altro modo per far risultare al *iudex* quella causa. Così intendo o interpreto fra gli altri il fr. 61 D. 5, 1 (solo in parte piuttosto oscuro) e il fr. 48, § 7, D. 21, 1 (che secondo me è tutto chiaro). Comunque la questione è secondaria sotto l'aspetto semantico e debbo sorvolare.

15. — Dalle rilevazioni or ora premesse sul significato di *causa* (*agendi* o *petendi*) in astratto (nell'editto) e in concreto (nei singoli giudizi) vengono ad esser posti, secondo me, nella lor giusta luce quegli altri testi da cui risulta che il magistrato *in iure* doveva porsi e risolvere il problema della ammissibilità o proponibilità (come oggi diremmo) della azione proposta (*edita ac postulata*) e delle eventuali eccezioni di cui far menzione nella formula. Di solito la sua cognizione in proposito poteva esaurirsi nel confronto fra i termini della *editio* in concreto e quelli dello schema editale in astratto, e su di questo, che pare troppo ovvio, i commentatori non si soffermano neppure. Ma qualche volta l'editto stesso riservava al magistrato una valutazione delle circostanze e degli interessi in contesa prima di concedere o di negare il *iudicium*, e questo implicava necessariamente una cognizione della *causa*. Ecco la parola che riappare in un significato, un po' ambiguo, se si vuole, perché può alludere nello stesso tempo alla contesa fra le parti e alla causa del chiedere. Però è soltanto la considerazione di questa (*causa dal chiedere*), che può determinare la decisione. Citando un po' a caso (e sempre in via esemplificativa), potrei ricordare *Ulp. XVI ad ed.* in fr. 5 D. 5, 3 a proposito di *haer. petitio*; *Ulp. XXIX ad ed.* in fr. 2 pr. D. 14, 5 in tema di gestione di negozio (*ait praetor... actionem causa cognita dabo in id quod facere potest*); *Ulp., cod. ad. ed.*, in fr. 6 § 3 D. 29, 4; in tema di rivendica di eredità (tipica la sua dizione: *non simpliciter praetor pollicitus est se daturum actionem, sed causa cognita nam... rell.*); *Pomp. I s.c.* in fr. 99 D. 29, 2 in tema di azioni

ereditarie utili; *Ulp. XLI ad ed.* in fr. 1 pr. D. 37, 10 in materia di s.c. carboniano; *Ulp. LIII ad ed.* in fr. 7 pr. D. 38, 2 in materia di *damnum infectum etc. etc.* (moltissimi ancora).

Ancor più significativa la clausola con cui il pretore prometteva il giudizio soltanto *si iusta causa esse videbitur*: esempî scelti a caso: *Ulp. XII ad ed.* in fr. 1 pr. 1 D. 4, 6 in materia di *rest. in integrum*; *Ulp. LX ad ed.* in fr. 7 pr. D. 28, 8, dove riferisce testualmente le parole dell'editto (*ait praetor...*) in materia di *ius deliberandi* e vi ricorrono insieme le due clausole: *si iusta causa...* e *causa cognita (... si iusta causa esse videbitur bona interea deminui nisi causa cognita... vetabo)*; *Ulp. LIII ad ed.* in fr. 7 D. 38, 2 in materia di *damnum infectum*, dove pure concorrono le due clausole *in eam diem quam causa cognita statuero... et cum iusta causa esse videbitur etiam possidere iubebo*; *Paul. LXXV ad ed.* in fr. 4 pr. D. 35, 3 con lo stesso accoppiamento. Nella considerazione della *causa in concreto* intesa nello stesso significato (*causa agendi item petendi*) mi pare del resto che trovi la sua spiegazione la sopravvivenza anche in pieno procedimento formulare della *pluspetio causa* come motivo di rigetto (*Gai IV, 53* e cfr. poi *Inst. IV, 6, § 33*), nonché della eccezione *litis dividuae et rei residuae* (*Gai IV, 121*).

Quanto alle testimonianze di una evoluzione del pensiero e della terminologia dell'*agere* al *petere* e quindi dalla *causa agendi*, vecchio stile, alla *causa petendi*, dello stil nuovo, basta scorrere secondo me il titolo *de exc. rei iud.* (D. 44, 2) dove quella evoluzione si vede espressamente attestata o si intravede per trasparenza ad ogni piè sospinto. Vi leggiamo per esempio fra i tanti i fr. 12 e 14 di Paolo (XX ad ed.) *cum quaeritur haec exceptio (scil. rei indicatae) noceat nec ne, iuspiciendum est. ... an eadem causa petendi (sit)*. E c'è un fr. 27 (da Nerazio VII membr.) in cui si identifica come rilevante per il giudicato la *causa proxima*: *cum de hoc an eadem res est quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis rell.*; cfr. del resto anche il fr. 11 di Ulpiano (LXXV ad ed.) § 2 *... si postea alia causa petat adiecta* e § 5 *acquisitum postea dominium aliam causam facit rell.* E non so quant'altri testi con lo stesso significato si potrebbero rintracciare sparsi in tutti il Digesto.

In altri testi però della stessa età, il significato della parola inclina viceversa verso l'idea (immagine o nozione) di lite dedotta in giudizio e quindi di giudizio (processo) in cui una lite viene dedotta (l'altro polo delle oscillazioni pendolari del significato; sopra,

n. 6). Così, per esempio, direi, nella rubrica e nella maggior parte dei testi del titolo *de liberali causa* (D. 40, 12, dove Paolo nel fr. 25, § 2, usa indifferentemente *liberalis causa* e *liberale iudicium* e dove si parla ad ogni passo di *litigare de libertate*). In altri frammenti in cui si parla di rapporti fra cause e di riunione o di separazione di cause, non par dubbio che si voglia alludere al fenomeno obbiettivo del litigio o del litigare o contendere in giudizio. Ricordo un po' alla rinfusa come di solito: *Vat. fr.* 322; *Gai* III, 145; IV, 119; IV, 179; *Paul Sent.* I, 19 § 2 etc. Troviamo infine anche negli scritti dei giureconsulti dell'epoca molti di quegli accoppiamenti del nome (in questo significato) con verbi ed aggettivi che abbiamo già trovati tali e quali in fonti letterarie: *causam agere*, *causam orare*, *causam dicere*, *causam audire* e poi *causa privata*, *publica*, *criminalis*, *fiscalis* e simili.

16. — Analoghe rilevazioni si possono fare anche per il periodo in cui la *extraord. cognitio* finisce con l'eliminare il procedimento per *formulas*. Nelle tarde costituzioni imperiali a dir vero non troviamo se non raramente la parola *causa* ad indicare il fondamento delle azioni in astratto, come appariva un giorno schematizzata nell'editto. E si capisce, perché gli schemi bisogna ricavarli ormai non più direttamente dall'editto bensì in via di *interpretatio iuris* dalle opere dei giureconsulti (sopra, n. 9) e poco o nulla aggiungono in questa materia i responsi imperiali. Ma che anche quel significato della parola dovesse esser pur sempre chiaro e familiare, e che non sia caduta in disuso la parola, lo si può desumere con certezza proprio dal fatto che si doveva attingere a quelle dottrine e che la selezione giustiniana ne ha conservati passi e frammenti copiosi, attribuendo loro efficacia legislativa. Di quel significato vi è traccia del resto anche nelle Istituzioni: IV, 6 § 3; (*istae actiones*) *ex legitimis et civilibus causis descendunt*; *ibid.* § 13...: *illa legitimam causam habet per quam quaeritur an aliquis liber sit*; *ib.* § 20: *quaedam actiones mixtam causam obtinere videntur*... Nelle stesse Istituzioni vi è perfino qualche sopravvivenza (non facilmente spiegabile per verità nel mutato regime) della *pluspetitio causa* (*Inst.* IV, 6 § 33).

Nel codice sebbene sia frequente l'uso della parola col significato di *causa actionis* (*causa petendi*), esempi tuttavia qui e là non mancano, come quando vediamo menzionata sotto questo profilo la causa iudicati (ad esempio: Antonino in c. 2, C. 4, 31) o come

quando leggiamo « *si quaestionis titulus... inofficiosi testamenti causam habuisset* » (*Sev. et Ant.* in c. 3, C. 3, 31) oppure: *si ex multis causis abnoxium habens rell.* (c. 3, C. 7, 40, che è dello stesso Giustiniano). In altri casi il significato riesce piuttosto ambiguo e non so io stesso se riportarlo al diritto sostanziale precettivo (e quindi al mio terzo filone) o al diritto delle azioni, come ad esempio quando si parla di *causa testamenti* (esempi nella rubrica 39, 2 del Codice, nella c. 3 *eod.* e in varii altri passi sparsi). La verità è che nel diritto romano-bizantino non ritroviamo una ulteriore elaborazione legislativa o dottrinale delle varie figure schematiche di azioni e di cause delle azioni. Sembra piuttosto che la loro antica nitidezza di disegno si stemperi in uno « sfumato », che le rende caso per caso più adattabili o più maneggevoli.

In concreto poi la *causa actionis* (o *causa petendi*) deve pur sempre essere esposta e descritta almeno *quoad factum* nella *litis denuntiatio* o nel *libellus conventionis* (*Inst.* IV, 6, 24 e arg. della c. 3 C. 7, 40, che è di Giustiniano: *si quis... in unius causae summa libellum composuerit, causa tamen non expresserit rell.*, dove il senso di *causa* oscilla prima verso un polo e poi verso l'altro). Però non c'era più bisogno di dare un nome legale suo proprio all'azione proposta (c. 1 C. 2, 58); l'attore poteva ancora modificare i termini della sua domanda fino a che non si fosse giunti alla *litiscontestatio* in senso processuale (... *cum iudex per narrationem causam audire coeperit*: c. un., C. 2, II). Non solo; ma per quel « paternalismo » che caratterizza il processo in quest'epoca, il giudicante stesso doveva stuzzicare le parti: (*saepius interrogare*) *num quid novi addere desiderent et supplere et proferre quod sciat legibus... convenire* (*Diocl. et Mass.* in c. 2, C. 2, 10 e *Const.* in 9, C. 3, 1). Nel che si può ravvisare il segno di un indubbio spirito di giustizia nel legislatore (*nihil aliud in iudicio quam iustitiam locum habere*: *Diocl.* in c. 6, C. 7, 62), ma anche un segno di generale decadenza del senso giuridico. Malgrado tutto però, par che si sentisse ancora la importanza delle discipline *de iure actionum* e lo si vede, prima ancora che dal quarto libro delle Istituzioni, da qualche compilazione antegiustiniana *de actionibus* (Zachariae von Ling., Longo), che può considerarsi come il remoto (e probabilmente ignorato) precedente storico di quell'*arbor actionum*, che vedremo poi risorgere e frondeggiare da noi coi glossatori.

Copiose testimonianze troviamo invece nel Codice dell'uso della parola in quanto sia volta a significare litigio o contesa dedotta in giudizio. Ne spigolo qualche esempio: c. 12, C. 1, 15 (*Iust.*): *si im-*

cf. coning
MOTIVAZIONE

XX

Caso

perialis maiestas causam... examinaverit... et sententiam dixerit rell.; c. 1 C. 1, 40 (Alex.)... *de falso causam cognoscens Praeses...*; c. 32 C. 2, 4 (Diocl. et Max.) *si causa cognita, prolata sententia... suspensa non est*; c. 1 C. 1, 50 (Gord.) *In causa quae spectat ad utilitatem reip. ...*; c. 14 C. 2, 7 (Leo et Anth.) *advocati qui dirimunt ambigua fata causarum...*; c. 1 C. 2, 49 (Iust.) *In omnibus causis (in quibus) necessitas probationis incumbit...*; c. 3 C. 3, 8 (Val. et Gall.) *... crimini prius instituto civilis causa adiungitur...*; rubrica C. 3, 25 *In quibus causis militantes rell.*; rubrica C. 3, 26 *Ubi causae fiscales vel divinae domus rell.*; c. 2 C. 3, 26 (Sev. et Ant.) *causas ad officium procuratoris pertinentes...*; c. 1, C. 3, 31 (Ael. Ant.) *... ad fisci causas e così di seguito.*

Non diverso è il linguaggio delle *Novellae constitutiones*, quali si leggono nelle *Collationes* dell'*Authenticum*, di cui però non sappiamo bene, come e quando tradotte in latino. Ecco in ogni modo qualche fiorellino, per esemplificare (sotto quella riserva di migliore collocazione nel tempo): Nov. VIII (Coll. I, 2 praef.) *invenimus plurimam ingressam in causis iniustitiam e più sotto nel capo 6... ut nos hanc agnoscentes causam...*; nel capo 10 *... civilibus ... causis communicare*; nel capo 12 rubr. *In quibus causis ... e nel testo nemine licentiam habente ... in praedictis causis*; nel capo 13, *... sic causis uti ... ut sint omnibus metuendis*, e nella Nov. X (Coll. II, 5) *... causam sic perduxerunt honestam...*; nella Nov. XIX (Coll. III, 6) *... secundum haec tales causae ad leges a nobis positas deducuntur*; nella Nov. XXIII (Coll. IV, 2 praef.) *biduo transacto causas perdisse ...*; nelle Nov. LIII (Coll. V, 8, 3) *... quo possit discutere causam e ancora (cnd. 8, 4) tradata exhibitione causa manet suspensa ...*; nella Nov. LX (Coll. V, 15, praef.) *... consonas causis ponere leges ...*; nella Nov. LXXIX (Coll. VI, 7, I) *si quis quaecumque habuerit causam cum aliquibus ... etc. etc.*

Preferisco infine passare sotto silenzio le più tarde fonti bizantine, delle quali dubito che abbiano ottenuto effettivo vigore nel nostro paese e che non hanno lasciata comunque (cheché se ne sia detto) una visibile impronta sulla formazione del nostro diritto. Qualche modesta compilazione recentissimamente riscoperta e proveniente (pare) dalle estreme provincie meridionali, mi sembra piuttosto deleziosa di eruditi, che specchio di diritto « vissuto ». E dal punto di vista del linguaggio, appartiene del resto al mondo greco orientale, che è fuori delle nostre tradizioni.

V

LA « CAUSA IN GIUDIZIO » NEI SECOLI DI MEZZO

17. — Un rapido volo di dieci secoli (... senza scalo) ci ha portati dai *decemviri legibus scribundis* fino ai giustinianeî. Per ritrovare e seguire la traccia, dobbiamo volgere adesso l'attenzione a quel che è successo nel nostro paese a seguito delle invasioni barbariche. Nell'oscuro e convulso intrecciarsi di eventi che ne seguirono, due sono i caratteri costanti e intimamente collegati fra di loro, ai quali può e deve limitarsi l'indagine semantica secondo i criterii che ho a suo tempo premessi (n. 1): la sopravvivenza del latino come linguaggio e del diritto di tipo romano come norma di vita, impoveriti e imbastarditi l'uno e l'altro, per risorgere prodigiosamente qualche secolo dopo, ma sempre sotto il segno delle antiche origini. E non alludo con questo al parlar latino (o direi ... latinastro) del volgo e poi delle plebi cadute nella più estrema miseria ed ignoranza, ma ad un certo tipo di latino scritto (in certo senso letterario, se pur deteriore), che direi cancelleresco, curiale o notarile. E quel latino di cui ha continuato a servirsi la Chiesa, a lato del più nobile latino liturgico o cattedratico (ma non senza interferenze reciproche) per quelle funzioni secolari che veniva largamente assumendo od usurpando, quel latino che hanno appreso od imitato re e imperatori, duci, principi e signori di ogni rango per legittime investiture o per abusive conquiste, e con loro e per loro le cancellerie più letterate di loro, sia nel dettare, conservare, impartire, concedere o patteggiare le lor leggi, rilasciare diplomi, benefici, privilegi e investiture, fare o ricevere atti di omaggio o di vassallaggio o « stilare » i patti di paci, tregue e trattati, quello stesso in cui si « protocollavano » i placiti e le deliberazioni di assemblee, diete, assise o parlamenti, quello stesso che si faceva parlare ai giudici e (... più o meno fittiziamente) anche alle parti ed a chiunque interloquisse in un processo, quello che usavano sempre i notai nel loro tabellionato, quello che fu poi più tardi adottato anche dagli enti minori nell'esercizio delle loro « libertà » immunitarie, privilegiate, concesse, delegate, riservate o conquistate. Ci devono esser stati senza dubbio dei centri di studio grandi e piccoli, ma numerosi e sparsi un po' dappertutto (curie, cancellerie, monasteri, uffici), in cui un *dominus magister* allevava ed istruiva clerici, aiuti od apprendisti. Ed è logico supporre che tutti più o meno si servissero di metodi e di materiali « di fondo » comuni,

perché il linguaggio presenta caratteri strettamente affini nei paesi più diversi e in diversi tempi.

Quel fondo era costituito in gran parte da notizie di diritto antiche ad antichi testi, tradizioni o infiltrazioni osmotiche romane o romano-bizantine, nelle quali cercavano modi e fogge di espressione anche le leggi barbariche. A questo scopo infatti apparivano evidentemente inidonei (non ostante il modello offerto per esempio dalla legge sassone) i rozzi idiomi di ceppo germanico. Bisognava però latinizzare alla meglio anche voci e termini, che non trovavano il loro equivalente (dal che sono poi derivati fino al nostro volgare hanno, *thinx*, *mundio* e *mundeburgio*, *faida*, *launegildo*, *guidrigildo*, *cawarfede*, *cineverdunia* e simili). E il latino si è portato con sé *causa* con i suoi significati d'un tempo.

Per raccoglierne qualche testimonianza, nei secoli più oscuri che vanno dalla caduta dell'impero romano alla sua sedicente ricostruzione ad opera e nel nome dei re franchi, non c'è altro modo possibile che quello di una specie di « campionatura » saltuaria delle varie correnti etniche e culturali, che sono confluite nel nostro paese e vi hanno lasciata una lor traccia. Può bastare anche un passo, una frase, un inciso, scelto a proposito, per far intendere che la parola era d'uso comune (e non già una « preziosità » o una perla di un compilatore), e che tutti gli interessati o almeno i competenti del luogo e del tempo, erano in grado di capirla.

18. — Già tra la fine del quinto e il principio del secolo sesto i re di alcune popolazioni di razza e di lingua germanica stanziati al di là delle Alpi, ma sensibili ad influssi del mondo romano, avevano sentito il bisogno di ridurre a legge scritta il diritto nazionale delle loro genti affidato alle consuetudini e alle tradizioni orali (*nam antea tantum moribus et consuetudine utebantur*). Così il re dei Visigoti Eurico verso la fine del quinto secolo pare avesse fatto compilare in un latino del tipo che ho chiamato cancelleresco, una specie di codificazione che arricchita e accresciuta per sovrapposizioni e stratificazioni successive, divenne poi la *lex visigothorum* che conosciamo sotto questo nome. Nello stesso tempo però quei re visigoti si sono preoccupati anche dei sudditi che vivevano secondo la legge personale romana, per i quali sembra fosse ormai difficile la consultazione delle fonti genuine disperse e corrotte. Per ciò vollero apprestar loro delle compilazioni ristrette, in parte rife in parte anche commentate; ed ecco per loro quella *lex romana visigothorum* che dal suo compi-

latore (Alarico secondo), che ebbe cura di farla confermare od acclamare da un'assemblea di notabili romani, prese il nome di *Breviarium alaricianum*. Esso fu soppresso o esautorato più tardi dal re Recesvindo, ma largamente consultato ed utilizzato, come par certo, anche dopo e anche nel nostro paese.

Orbene in una legge della compilazione visigotica (rubricata *antiqua* II, 1, 22) leggiamo per esempio: *iudex ut bene causam cognoscat ...*; e in un testo successivo (II, 1, 24): *iudex causa finita... iudicium emittat*; e in un altro (III, 3, 3): *si quis per se causam dicere non potuerit ...*; e in un altro (II, 1, 26): *... causarum iudicandi concessa licentia sit*; e in un altro ancora (VII, 1, 5): *secundum legem causam discutiant*. Credo che non ci sia bisogno d'altro per concludere che quei barbari romanizzati capivano perfettamente che cosa era una *causa* in giudizio. Quanto alla *lex romana visig.*, poiché ha recepito testi e frammenti romani (i più dei quali provenienti dal Teodosiano), si capisce come abbia conservata anche la voce *causa* nel significato che già aveva. Ricordo, per esempio (e per non averli citati più sopra a proposito del diritto romano-bizantino), i testi seguenti: (*l.r. vis.* da *C. Th.* II, 1, 2) *ille (Rector prov.) causam audiat*; (*ead.*, da *C. Th.* II, 1, 9) *... qui causam suam crediderit transferendam — qui causam illius susceperit proponendam*; (*ead.*, da *C. Th.* I, 6, 3) *... de causis alienis vel de statu aliquid cognoscant*; (*ead.*, da *C. Th.* II, 12, 7) *procurator est cui per mandatum causam committitur*. Nella *interpretatio* (I, 1) di una c. di Gordiano: *de compositione causae in ipso mandato nihil continetur*; nell'appendice seconda (20 e 21) si cita una c. di Cost.: *si decisae causae fuerint rell.* e una di Valentiniano: *cognitis causis etc. etc.*

Qualche cosa di simile è avvenuto nel regno dei Burgundi, all'incirca negli stessi anni. Si deve al re Gundobado la compilazione che, accresciuta e riordinata dal suo successore Sigismondo, prese poi il nome di *lex Gundobada* o *lex burgundiorum*, in un latino non dissimile, sebbene forse più sobrio. Ma anche Gundobado sentì il bisogno di far compilare un'altra raccolta per i suoi sudditi romani, che conosciuta da prima sotto il falso titolo di *Papiana* (*Papiani respons.*), riprese poi il nome che le spettava di *lex romana burgundionum*. Orbene leggiamo nella *lex burg.*: (*Proem.* 1): *quid de singulis causis ... honestati disciplinae rationi et iustitiae conveniret*; e poi (2, § 12): *nullam causam ... iudicare praesumat*; e ancora: (79, § 4) *de praefatis causis contentio*; e ancora (107, § 10): *omnes causae ... ex legibus iudicantur*. Ed espressioni consimili troviamo naturalmente

ed anche nella *l. romana*, per esempio (11, 1) *litem et genus actionis edere debet ... quod nisi ... fecerit causam perdit*; e ancora (31, 1) *in hereditariis causis ...* (3, 2); *reliquae vero causae ...*, e ancora (42, § un.) *in sua causa ... testimonium dicere etc. etc.* E rilevazioni analoghe si possono fare sulle leggi barbariche di altre genti di schiatta franca, che non curarono però una compilazione parallela ad uso dei romani.

Quelle varie *leges barbarorum* non hanno mai avuto vigore di diritto territoriale in Italia. Qualche saltuaria applicazione però l'hanno trovata in quanto invocate come leggi personali; e una certa influenza (difficilmente dosabile per vero) possono aver spiegato soprattutto le romano-barbariche come fonti informative, esemplificative o istruttive. Qui volevano comunque esser ricordate come testimonianza della universale diffusione del latino come linguaggio giuridico, nonché della non meno diffusa conoscenza di elementi di diritto romano o romano-bizantino.

19. — Al tempo delle leggi d'oltralpe or ricordate (agli inizi dunque del secolo sesto), la somma dei poteri in Italia era nelle mani di Teodorico, re degli ostrogoti, ma che aveva finito con l'assumere il governo del paese (quale che fosse il suo titolo ufficiale) in nome degli imperatori di Oriente. In questa veste e circondato, come era, di uomini insigni di stirpe e di cultura romana, da Cassiodoro a Boezio, avendo conservati o confermati gli antichi ordinamenti locali, pubblicò il suo *edictum*. Questo non era in realtà se non un conglomerato di varie fonti romane, ma secondo il suo preambolo doveva valere per tutti, goti e romani (*Prol.: unum vos amplectatur vivendi volum quibus unum constat esse imperium. Audiat uterque populus quem amamus rell.*). Sembra anzi che attribuisse tendenzialmente al diritto romano, anche all'infuori delle sue disposizioni, il carattere di *ius commune*, salvo ai goti di invocare il loro diritto nazionale come legge personale nei rapporti fra loro e salvo il temperamento di cercare una soluzione conciliativa nelle controversie fra goti e romani. E naturalmente dal testo dell'editto non fu espunta ma ricevuta e ripetuta la parola *causa*, nel suo significato più consueto di contesa in giudizio (cfr. per es.: *Prol.: in causa possint iura non brachia*; c. 43: *post causae terminum...*; c. 71: *si quis in causa publici debiti*; c. 145: *sub discussione causae etc.*). E riappare nell'epilogo, che è di mano dei compilatori ostrogoti: *in aliquo genere causae...*

Teodorico finì poi malamente come si sa. Sfumato il sogno dei

sui begl'anni, di una fusione dei goti coi romani (*Ed. prol.: vos autem romani magno studio gothos diligere debetis...*), il suo regno sotto i suoi deboli successori si sfascia e sembra che ne rimangano sommerse e disperse anche le sue genti. Al termine della lunga guerra coi bizantini, la penisola si trova umiliata al rango di una prefettura dell'impero d'Oriente, desolata, devastata, dilapidata. La *pragmatica sanctio* di Giustiniano promulga, almeno nominalmente, come fonti esclusive di diritto vigente il *Corpus iuris* e le successive costituzioni imperiali (*ut legum nostrarum ubique prolaretur auctoritas*). Ma se e fino a che punto queste fonti siano state effettivamente conosciute ed applicate, non sappiamo. Certo si è che furono poi subissate nel mezzogiorno dalle invasioni saracene e normanne e nel settentrione soverchiate da altre fonti laicali ed ecclesiastiche.

20. — Trent'anni dopo la morte di Teodorico si affacciano e calano dalle Alpi orientali i langobardi, apportando stragi e rovine per il nostro sciagurato paese: *spoliatis ecclesiis, sacerdotis interfectis, civitatibus subrutis, populisque extintis...* scrisse il loro storico (*Paul. diac. II, 32*). Ma al contatto con le nostre terre e con le nostre genti, sebbene ridotte sotto ogni aspetto alla più estrema miseria, neanche la notte langobardica ebbe lunga durata. Con la terza e con la quarta generazione si vedono già i barlumi di una civiltà che faticosamente riaffiora.

Rotari nel prologo del suo editto ricorda di averlo emanato *post adventum in provincia Italiae anno septuagesimo serto*. E scrive anche lui, o chi per lui, in un latino piuttosto rozzo, ma pur sempre latino. L'editto che non è mai stato abrogato, è stato poi ampliato e integrato (sempre con lo stesso nome romanizzante) dai successori e segnatamente fra tutti da Liutprando (*legum augmentator*). Esso proclamava in origine di raccogliere *antiquas leges patrum quae scriptae non erant* (ed. c. 286) e cioè *quas sola memoria et usu relinquant*, come scriveva Paolo diacono (IV, 44). In linea di principio avrebbe dovuto avere vigore territoriale per tutti *nisi*, scrive Rotari, *si aliam legem ad pietatem nostram meruerint*. Però l'ordinamento della famiglia dei romani e il commercio fra di loro sembra che rimanessero regolati dalle leggi e dalle tradizioni romane. E del resto è frequente nelle aggiunte successivamente all'editto la espressione introduttiva: *si quis romanus homo* o viceversa: *si quis langobardus*, che evidentemente alludono almeno in parte alla personalità della legge. È già stato osservato,

del resto, che se il diritto romano non fosse sopravvissuto almeno in qualche strato o sfera di popolazione, non si spiegherebbe la sua indubbia influenza su molte disposizioni e non si spiegherebbe, secondo me, neanche il latino dei re langobardi.

L'editto è anch'esso essenzialmente un catalogo di azioni giudiziarie schematizzate, ma quanto lontano dall'albo romano! Qui l'azione si considera come intesa a perseguire dei misfatti altrui e ad assoggettare il colpevole ad una ammenda o costringerlo ad una composizione in danaro, per il che l'editto stesso fornisce delle minuziose tariffe (secondo la natura del fatto-misfatto e *secundum qualitatem personae... generositatem, nationem, nobilitatem suam...* Roth. ed., 11). Comunque il suo contenuto precipuo è pur sempre *de iure actionum* o, come ebbe a dire Bethmann Hollweg (con una contraddizione in adiecto, se si vuole, ma pur sempre espressiva): *materielles Prozessrecht*. E alla contesa sebbene di carattere privato-penale e alle ragioni della contesa, i re longobardi trasportano il nome di *causa*.

Avverte, per esempio, il prologo di Rotari che l'editto non pregiudicherà *causae quae finitae sunt*, ma si applicherà anche a quelle *quae inchoatae vel commotae fuerint*. Qua e là si legge per esempio (165) *tam grandis causa ... per pugnam dimittatur*; e ancora (172) *talis causa sub uno scuto per pugnam dimittatur* e ancora (359) *si qualiscumque causa inter homines liberos evenerit ... si usque ad viginti solidos fuerit causa ipsa*; e ancora (369) *... alias causas quae similes sunt ... de alias vero causas...* E nelle aggiunte (prol. a. XIII) *adduxerunt causas inter se altercantes* (a. XIV) *quod multae causae incognitae erant*; e in Liutpr. (28) *medietatem regi et medietatem cuius causa fuit*; e ancora (ib.) *si causam per arbitrium iudicaverit* (ib.) *si quis causam habuerit et ad regem reclamaverit*; e altrove: (c. 8) *si qualiscumque causa inter conlibertos ... acta fuerit ... non reprobat postea ipsa causa etc. etc.*

Che lo stesso termine fosse in uso anche negli atti e nei protocolli giudiziali, si potrebbe ricavare da documenti abbastanza numerosi dell'ottavo secolo (Muratori, Troya, Savigny). Così nella contesa fra le diocesi di Siena e di Arezzo davanti ad un *missus* del re Liutprando (non senza qualche sospetto di falsificazione) depone per esempio un teste: *de causa ista professionem feci* e un altro: *nisi de seculares causas oppressio fiebat* ed un notaio delegato ad una inchiesta: *ecce missus venit ad inquirere causa ista*. In un altro processo di cui pure possediamo almeno in parte gli atti (Troya)

leggiamo: *cum iam dictus Episcopus ... de praedictis causis dicere deberet* e in un altro ancora: *dum per ambarum partium monimento ... causam istam inquiramus* e in una sentenza del re Bertarido (Campi, Affò ed altri): *iudicatum in quo legebatur quod causa finita erat etc. etc.*

Ma nella seconda metà del secolo ottavo ai re langobardi succedono vittoriosi i franchi e a distanza di qualche decennio il re Carlo (Carlo Magno per i posteri) ottiene di esser coronato imperatore d'Occidente. Il sistema delle fonti ne subisce dei sensibili mutamenti. Come imperatore infatti il sovrano può emanare ed emanare dei dettati legislativi applicabili a tutte le sue genti (capitolari generali). Come re di questa o quella gente e quindi anche come re dei langobardi, può emanare ed emanare dei capitolari particolari con efficacia limitata a quel singolo regno. E ne sorge poi una diversa combinazione col sistema delle leggi personali, perché si torna bensì a proclamare il principio fondamentale che (salva l'osservanza dei capitolari territoriali) *unusquisque homo suam legem pleniter habeat conservata* (cap. a. 786). Però a questo effetto non si ha più riguardo alla stirpe etnica e al suo diritto avito, ma piuttosto alla legge attuale del paese di provenienza (cfr. cap. Aq. a. 768: *si de alia provincia (quis) advenerit secundum legem ipsius patriae vivat*). E siccome sopravvivono sotto il dominio franco i langobardi, e sono dissesti e si insediano sparsamente in Italia anche uomini di altra origine, vediamo invocate come *leges patriae* le leggi più varie.

È facile capire però come fra queste abbia la più larga preminenza la legge langobarda (o langobarda-franca) e questa continui lungamente ad esser invocata ed applicata, anche quando le altre leggi barbariche a poco a poco scompaiono dalla scena. In ogni modo quel che interessa per noi (ed è una costante in questo quadro, del resto caleidoscopico), è che in ogni modo e in ogni caso si scrive sempre e soltanto in latino. E in latino si parla sempre di *causa*. Ho già ricordati più a dietro (sopra nn. 18 e 20) degli esempi tratti dalle leggi dei visigoti e dei burgundi e dagli editti dei re langobardi. Esempi analoghi si possono spigolare, volendo, dalla legge dei franchi salii (50, 2: *et dicat de causa ille cuius causa est etc.*), degli alamanni (41, 1: *nullus causas audire praesumat nisi, ... qui iudex constitutus est ut causas iudicet etc.*), dei ripuari (59, 7: *quicumque in causa victor extiterit etc.*), dei bavari (II, 15, 2: *comes ... ut iudicet de omni causa*; II, 14: *ut placita fiant ad causas inquirendas etc.*). E tornerò fra un momento sul linguaggio dei capitolari e di altre fonti.

21. — Con la proclamazione dell'impero tornava a balenare nella concezione dell'ordinamento giuridico l'idea fantasmagorica della universalità e della perpetuità. E per molti secoli ancora era destinata a spiegare una enorme influenza sulla storia politica e sulla storia del pensiero nel nostro mondo. Ma fin dall'origine essa celava in sé un germe fatale di ambiguità; altre forze antagoniste o disgregatrici si vengono manifestando dall'alto e dal basso e il nostro povero paese ne viene ripiombato ancora una volta in un turbine di discordie e di lotte, di guerre e di disordini. Perseguire le sorti di una paroletta e dei suoi significati mi sembra un po' come perseguire su questo tempestoso scenario, pieno d'ombre e di luci, uno sciamano di farfalle. Per non smarrirmi dovrò comunque prendere il filo dalle grandi correnti che vi confluiscono.

Al vertice, come oggi si ama dire, l'idea « universalizzante » dell'impero rade volte s'accorda, ma viene più spesso a tenzone, con quella di una supremazia a sua volta universale e perpetua che si proclama conferita alla Chiesa da Dio, mentre l'una e l'altra cercano di dare la propria impronta agli ordinamenti mondani. Si ergono e si fronteggiano così l'imperatore ed il papa. Frattanto ad un livello inferiore, e per la spinta di esigenze e di aspirazioni contingenti, si vengono formando, il più delle volte in conflitto a loro volta fra di loro, due grandi complessi istituzionali: la feudalità che si viene sganciando dal potere centrale e gli ordinamenti delle corporazioni, delle comunità e delle università locali, che credono di trovare in se stesse, anche contro il potere centrale, la ragione di darsi uno *ius proprium*. Di qui il sovrapporsi, l'accavallarsi e il venire a conflitto di atti legislativi, di governo e di giustizia di queste varie fonti, di cui non è agevole determinare la legittimità e l'efficacia. E frattanto in quelli che io chiamerei i loro vasti interstizi, si conserva e mette radici e si sviluppa fino a conquistare, per virtù propria assai più che per disposizioni d'autorità, una universalità normativa di fatto il diritto privato a base romana. E sarà questo che con qualche fraintendimento e qualche più rara sopravvivenza barbarica, fornirà i materiali di fondo al diritto comune. Tempo verrà infatti, e non è ormai lontano, in cui per ottenere che si applichi una vera o supposta *lex patriae*, bisognerà farne oggetto di una espressa dichiarazione di volontà e il caso diverrà sempre più raro e le condizioni di efficacia di quella dichiarazione più difficili.

Da questo terreno sorgerà finalmente quella prodigiosa fiorita di giurisprudenza (nel senso classico della espressione) che fu poi cele-

brata come « rinascimento giuridico ». Il linguaggio ufficiale frattanto è sempre il latino dei cancellieri e dei notai, sebbene cominci qua e là ad esser ravvivato da reminiscenze di opere letterarie o di fonti romane. E con un latino rinverdito, arricchito e rinforzato il « rinascimento » giuridico riconquisterà il mondo fino alle soglie dell'età nostra.

22. — Per quanto concerne la legislazione imperiale dei carolingi, ci basta por l'occhio al *capitolare italicum* (che con le aggiunte successive arriva poi ben oltre e cioè per lo meno fin verso la metà del secolo XI). In un capitolare attribuito a Carlo Magno, che è più probabilmente opera di un interpolatore, ma rappresenta vivamente lo spirito di quella legislazione, leggiamo: *sicut consuetudo est, si langobardus vel romanus evenerit ut causam inter se habeant...* e segue l'indicazione di varie materie in cui si applicherà la rispettiva legge nazionale. *De ceteris vero causis communi iure vivamus vell.* In un capitolare di Pipino, a. 782, c. 5, leggiamo: *hominem qui illorum causam peragere debeat* (e *passim* la stessa espressione in altri capitolari; in un altro dell'anno 785, c. 2: *emendet autem causam in quantum potuerit...* in un altro dell'anno 789, c. 12: *iudices faciunt ad eandem causam (testes) venire* e nel capitolare di Acquisgrana, a. 802, c. 9: *iudex qui causae huius rationem sciatur...* nel cap. a. 893, c. 12: *causa ipsa ante comitem vel iudicem veniat*, in un cap. di Lodovico il pio: *pro minoribus causis ... ad comitis mallum venire, ceteras vero minores causas vell.*; nel cap. a. 813, c. 6: *de ceteris vero causis communi lege vivamus quam ... dominus Karolus in edicto adiunxit*; in un altro di Acquisgrana, a. 817: *de ceteris vero causis unde quis rationem est redditurus...*; in un altro di Lodovico il pio, a. 814, c. 9: *testes vero de qualibet causa non aliunde quaerantur nisi de ipsum comitatum in quo res est unde causa agitur...*; in un capitolare di Worms, a. 829, c. 4: *ipse intrat in causam rationem reddendi etc. etc.*

Altrettanto di frequente torna il nome di causa nelle disposizioni che concernono la giurisdizione e la competenza o, come oggi diremmo, l'ordinamento giudiziario. Organo supremo del render giustizia era lo stesso imperatore, giudice di prima ed unica istanza per le cause di più grave momento (in considerazione della dignità delle parti o della gravità dei crimini). Ci possiamo fare una immagine piuttosto pittoresca di lui, quando egli nel suo palazzo, rivestito delle insegne dell'impero e circondato dai suoi dignitari e consiglieri, *ad causas audiendas sedebat* (cap. a. 829, c. 15). Le cause minori

erano invece rimesse in primo grado ai conti, ai vescovi od a *missi* o a *iudices constituti ab eo imperatore* e se qualcuno *pro istis causis ad palatium venerit* doveva esserne messo alla porta (*vapuletur*: cap. a. 755, c. 5). All'imperatore stesso, (ma, per lui, di solito a certi suoi missi o, in Italia, ad un vicario con *potestas tam de omnibus causis... quam de litibus appellationum*) erano devoluti invece gli appelli, le querele di nullità o di denegata giustizia (... *de aliis causis ad nos reclamare*: cap. a. 829, c. 14 e a. 768, c. 8). Costoro con l'assistenza di scabini, di esperti o di giudici locali potevano anche *emendare causas* (form. a. 824) per delegazione del sovrano. Per le cause minori o minime di primo grado, i conti o i vescovi potevano delegare a loro volta dei loro vicarii, *locopositi* o *advocati* (cap. a. 802, c. 13; a. 817, c. 17; a. 818, c. 13 etc.). In ogni caso lo stesso nome *causa* si applica alle materie criminali come a quelle civili (in quanto tale distinzione si possa fare). Non diverso era il linguaggio (e mi dispenso ormai dal documentare) a Roma, nel patrimonio di S. Pietro, nell'esarcato e nelle provincie meridionali, sottratte alla dominazione langobarda (e poi franca).

Tutto questo quadro abbastanza chiaro in origine, fu poi profondamente sconvolto dallo « sganciamento », come oggi si dice, e dalla invadenza delle giurisdizioni ecclesiastiche, feudali, immunitarie etc. Ma sconvolgendo il quadro, non si sconvolge il linguaggio come ora sommariamente accennerò.

23. — A fronte della potestà imperiale accampa, come si è detto, una propria supremazia universale ed assoluta la Chiesa. *Causa* nel suo significato giudiziale evoca una immagine troppo pedestre per applicarsi alle gigantesche contese che ne seguirono sul terreno politico e sulle quali non ci poteva essere un giudice terzo, riconosciuto come superiore in terra. Però in quanto la Chiesa detta norme circa lo *status* e le attribuzioni dei suoi dignitarii, dei suoi sacerdoti e dei suoi chierici e circa la costituzione e le attribuzioni dei suoi organi o delle comunità, istituti od enti dipendenti, nonché circa gli « stati », possedimenti o beni patrimoniali sui quali essa (o chi per essa) vanta diritti di sovranità, di signoria feudale o di signoria o godimento patrimoniale, o in quanto più generalmente essa detta norme sulla condotta dei suoi fedeli (o dei suoi... infedeli), perché il delitto è peccato e molte volte il peccato è delitto, la Chiesa, dico, deve prevedere anche contese interne ed esterne, che ne possono nascere e allora anch'essa si trova a parlare di *causae*. Naturalmente quando vi

sia discordanza fra i due ordini di norme (secolari e canoniche) e si tratti di sapere quale prevalga e comunque poi quando si tratti di determinare quali contese debbano esser decise dai giudici secolari o ecclesiastici, le due somme potestà « universalizzanti » o rompono in aperto conflitto o bisogna che cerchino un *modus vivendi* concordato fra loro. In un caso o nell'altro di tutto si discute fuor che del nome *causa*.

Al tempo dei re langobardi nelle contese che concernano personaggi o beni ecclesiastici, la Chiesa interviene solo per evitare possibilmente che si arrivi ad un giudizio e caldeggia un componimento *ut causa pacifice decidatur* o un arbitrato che *causam legali ordine valeat definire* (Gregorii I., Ep. IX, XI etc.), ma negli anni più tardi si ha esempio anche di *causae contentiose* decise dal vescovo *iussu regis* o *iussu ducis*. Più propensi a favorire la giurisdizione ecclesiastica si mostrano i re franchi ascisi al trono dei langobardi. Un capitulare del re Carlo, che divenne poi imperatore (Mant., a. 787, II, 12) disponeva che le *cause* fra *quilibet de clero de personis suis* fossero decise dal vescovo; quando però vi fosse contesa *de possessionibus* fra un chierico ed un laico e non potesse esser *pacificata* dal vescovo *causa ipsa ante comitem vel iudicem veniat* (e il vescovo si limiti a dare un suo avvocato al chierico). Un altro capitulare (Franc., a. 794) prevedeva che se non fosse possibile al vescovo di *pacificare, episcopus et comes simul conversent et unanimiter inter eos causam definiant*. Numerosi altri, non sempre in piena coerenza fra di loro, davano altre disposizioni sulla giurisdizione esclusiva o temperata, se non propriamente mista (es. Aquisgr., a. 802, c. 10), sulla composizione dei tribunali o sul concorso di assistenti al vescovo o al conte. Coerente ed inflessibile dal canto suo la Chiesa sosteneva *ab antiquo* esser regola positiva e comunque quasi articolo di fede per gli ecclesiastici, *secundum apostolicam doctrinam non de crimine nec de civili causa apud secularem iudicari*. Così fin dalla metà del secolo nono o giù di lì Incmaro (Op., II, 320) e così Graziano varii secoli più tardi (*pars secunda*, c. XI, q. 1, c. 14): *apostolica sedes ... cui summarum dispositiones causarum ... ad ipso Domino tradita sunt cum Christi causas ad ecclesiam deferri ... praecipiat*; e (ib., c. 25): *quae causae inter clericos et laicos fuerint exortae congregatis episcopis terminantur rell.*

24. — L'opera di Graziano, chiamata poi per antonomasia *Decretum*, vide la luce, come si sa, verso la metà del dodicesimo secolo,

La prima parte (*Distinctiones*) è soprattutto una raccolta di fonti (*canones*) in cui la ipotesi di contese dedotte in giudizio non appare se non *incidenter* (il che non esclude che in qualche passo vi si trovi in questo significato la voce *causa*: v. per esempio in *dist.* XXI, c. 7; in *dist.* LIII, cap. un.; in *dist.* LXXXVIII, c. 4 etc.). Ma ben diverso è il contenuto e l'ordinamento della seconda parte, in cui il sommo canonista prospetta con parole sue lo schema problematico di tante singole *causae* (36) distinguendo e formulando per ciascuna le questioni di massima (*quaestiones*) a cui essa dà luogo e adducendo, con sbalorditiva copia di dati, le fonti applicabili e le ragioni di applicarle. La materia delle controversie considerate, non sempre è propriamente giuridica, nel senso che noi daremmo a questa parola, spesso è materia di magistero spirituale o penitenziale. Ma è perfettamente logico che un canonista estenda in questo senso la nozione di *causa* (suscettibile di discussione e di decisione d'autorità), anzi mi sembra di vedere in ciò una singolare illuminazione concettuale. Comunque basta scorrere la massimazione della *causae* o delle questioni, per vedervi usata la parola come l'useremo anche noi stessi. Spigolo: *causa III (Grat.): ducitur in causam...*; *causa IV (Grat.): ad assertionem suae causae adducit...*; ead., *quaest.* 6, c. 1: *... nisi proprias causas asserere voluerit*; ead., c. 2, in *causis propriis accusandi licentia...*; *causa V: causae suae adesse non valens*; *causa XI: quaest.* I, c. 8: (*episcopus*) *neque pro civili neque pro criminali causa apud quemvis iudicem sive civilem sive militarem producat*, e cfr. *ib.* al c. 11: *... clericorum causas non nisi clerici cognoscere iubentur*; *causa XV: ... episcopus causam examinat*; etc. etc. Correnti sono del resto anche le espressioni *causa civilis, criminalis, ecclesiastica, matrimonialis etc.*; cfr. *causa IV, quaest.* 2, 3; *causa XIV, quaest.* 2 etc.

Analogo è anche il linguaggio delle decretali gregoriane e della loro rubricazione. Spigolo: t. I, XXIX, c. 16 *rubr.*: *si causa est delegata duobus...*; I, XXIX, 21, *rubr.*: *si causa committitur tribus delegatis*; I, XXXVII, 1: *... nisi propriam causam vel ecclesiae suae fuerint persecuti*; II, VI, c. 2, *rubr.*: *in causa restitutionis contra contumacem...* II, XII, c. 1, *rubr.*: *causa possessionis et proprietatis sub eodem iudicem rell.*; II, XVI, c. 6, *rubr.*: *si citatus in totam causam...*; eod., c. 8, *rubr.*: *sententia in causa beneficii...*; II, XX, c. 6: *liceat vobis in causis ecclesiae vestrae ferre testimonium*; II, XVII, c. 14, *rubr.*: *... in causa appellationis* e nel testo: *... causam quae super praebenda ecclesiae vertebatur*; II, XXIX,

c. 1: *potest iudex de causa cognoscere...* eod., c. 7: *examinata causa quae vertitur inter te et milites campanios super ecclesiam...* etc. etc.

Stesso linguaggio anche nel *liber sententiarum*, XIX, c. 1, *rubr.*: *in causis spiritualibus...*; eod., c. 2 *... dominus tamen suae causae*; eod., c. 7: *Si procuratorem ad causam (constitueris)...*; eod., c. 8: *... constitueris procuratorem ad causam*; eod. *ib.*: *sive ante litem contestatam sive post ad causam ipsam venias...*

Ma sul linguaggio delle decretali c'è un'altra osservazione da fare, che mi sembra piena di interesse. In tutti i passi ora citati e in tantissimi altri la parola *causa* è usata per esprimere la contesa in giudizio. Ma, a ben guardare, il significato altre volte oscilla, come già nelle fonti romane, e si volge ad esprimere il fondamento o la ragione del contendere o del chiedere (*causa petendi o causa excipiendi*). Quest'ultima idea si può ritenere vagamente intravvista e accennata anche nei formularii longobardi e in qualche costituzione imperiale e traspare anche nel *Decretum*, ma senza che ciò si rifletta chiaramente nella terminologia (v. però *causa XI, quaest.* 3, c. 65: *sententia quandoque est iniusta ex animo proferentis sed iusta ex ordine et causa et aliquando iusta ex animo sed non ordine vel causa et aliquando est iusta ex animo et ordine sed non ex causa*). Nelle decretali di Gregorio IX riappare anche nella terminologia; così quando leggiamo nel l. II, tit. XII, c. 8 *rubr.*: *si petens rem ex una causa succumbit ex alia petere possit rell.*: l. II, tit. XXVII, c. 18 *rubr.*: *si citatus ex legitima causa rell.*: l. II, tit. XXVIII, c. 51: *qui extra iudicium appellat ex verisimilibus et probabilibus causis rell.* Che più? in una decretale che forma il cap. unico del l. II, tit. XI, si riesuma (sia pure come ragione di condanna nelle spese) la *pluspetito causa*: (*princ.*) *qui se petunt amplius sine causa rell.* (§ 3) *causa plus petitur quum...* rell. Il che vuol dire che come si è venuto affinando il latino (ormai molto lontano da quello delle cancellerie barbariche), si sono venute affinando sulla corte delle fonti romane anche le idee e le riflessioni dal punto di vista giuridico.

25. — Scendiamo adesso dai sommi vertici ad ordinamenti giuridici inferiori, ma pervenuti prima o poi ad una certa autonomia. Fra questi (e rifacendoci a tempi alquanto più antichi) vengono innanzitutto in considerazione gli istituti feudali che, sorti in origine come gerarchicamente dipendenti e centripeti, hanno poi invertita la loro tendenza diventando più o meno indipendenti e centrifughi. Questi ordinamenti sono una delle più stupefacenti creazioni

giuridiche del medio evo e si suol dire che sono di origine e di formazione consuetudinaria. Dal canto mio devo confessare che, almeno rispetto a qualche caso, sono piuttosto scettico sulla formazione popolare e spontanea di consuetudini, nel senso classico della parola, in tempi così convulsi e nei quali tanti germi lievitano e fermentano. C'è per lo meno qualche soluzione che mi sembra pensata, escogitata o suggerita in vista di qualche particolare interesse, e poi posta sotto il mantello dell'uso da qualche maestro o difensore che parlasse latino (e qualche volta si parla infatti anche nei testi di *usum ab antiquis sapientibus constitutum*: l. feud. I, 1, § 4).

Le condizioni e circostanze che vi hanno concorso sono di carattere assai diverso: dal basso, la necessità di assicurarsi la protezione dei potenti e inversamente dall'alto quella dei potenti di assicurarsi dei nuclei di fedeli pronti a servire ed a combattere e, più dall'alto ancora, la necessità dei sovrani di crearsi una organizzazione locale decentrata, ma sperabilmente fedele; la concessione a questo scopo di benefici e di immunità giurisdizionali connesse al beneficio più tardi e, poi, delineandosi le tendenze centrifughe, la conversione delle funzioni, delegate o concesse per atto del sovrano, in diritti proprii degli investiti, dal che la ereditarietà sancita dall'imperatore Corrado e poi l'alienabilità, la divisibilità dei feudi e la confusione tipica di questa epoca (ma che influirà profondamente anche sui secoli a venire) fra sovranità e patrimonialità, nonché finalmente le forme derivative e degenerative delle antiche servitù o soggezioni personali. Svariatisime figure devono essere nate dalle combinazioni di questi diversi fattori fino a quella canonizzazione di età più tarda, estremamente incompleta e più o meno rimaneggiata, che ci è fornita dai *libri feudorum*.

Il loro linguaggio dovrebbe riuscire interessante, perchè dovrebbe conservarci non solo gli echi di fonti più antiche, ma (se è vero, come direbbero gli stessi libri, che abbiano attinto a fonti consuetudinarie) anche gli echi del parlar volgare. Senonché sembra che il loro contenuto sia stato scialbato dal compilatore e poco si scorge (... ad occhio nudo) del grande e movimentato affresco originario. Noto comunque che in tutto il primo libro raramente si parla di *causa*, mentre più di frequente ricorrono altre espressioni come *contentio*, *controversia*, *quaestio*. Direi che il carattere politico-amministrativo dei rapporti faceva passare in seconda linea l'ipotesi del giudizio e del processo. Più di frequente ricorre questa ipotesi nel secondo libro

(compilazione curata da Oberto de Orto), in cui c'è anche una costituzione dell'imperatore Corrado sulla giurisdizione-competenza (II, 34): *si de beneficio regali causa fuerit... tunc causam coram eo (rege) decidatur; celerae vero causae apud pares curiae*. E qua la parola *causa* ricompare. Spigolo, al solito: II, 15: ... *tunc agnato, causa cognita, datur electio*; II, 26: *per iusciurandum, causa cognita, res decidatur*; II, 43: *causa per vassallum etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur*; IV, 81: ... *legitimis probationibus causa firmiter approbetur*; IV, 82: *rubr.: prius possessionem restituentam quam de principali causa agatur etc. etc.* Sintomatico per il linguaggio è anche il prologo al libro secondo (II, 1), dove scrive Oberto de Orto al figliuolo (al quale dedica l'opera): *causarum quarum cognitio frequenter nobis committitur aliae dirimuntur iure romano etc. usum tamen feudi... exponere tibi necessarium duxi*. E in un'altra epistola che forma il titolo ventiduesimo parla correntemente di *causa*, ma qui il mio ago indicatore torna a spostarsi verso il significato di *causa*-ragione del chiedere o del contendere, significato che abbiamo visto riapparire anche nelle fonti canoniche. Vi leggo infatti: ... *urges ut causas quibus beneficium amittatur enumeratas tibi significarem* e più sotto *dummodo memineris causas illas sub aliqua certa regula... non posse comprehendere* e più sotto ancora *causa egregiae ingratitudinis etc.* E il significato che si intravede anche in altri testi. Così ad es. nel libro primo (I, 21) vi è un accenno ad una *conditio causa data* che indubbiamente ricorda la *conditio romana causa data causa non secuta*, nel libro secondo (II, 20) si legge: *de principali causa agendum*, in cui *causa* non è la contesa ma la *causa petendi*. Lo stesso significato trovo secondo me in V, 2 e in altri passi.

Più copiose testimonianze circa le giurisdizioni feudali e il relativo *modus procedendi* si ricavano *aliunde*, e sono state raccolte e segnalate da altri (da Salvioli a Guido Rossi), ciò che non sarei qui in grado di fare io stesso. Vi si dice che spetta al signore feudale il *iudicium* o la *cognitio causarum civilium et criminalium (et mixtarum)* dei loro soggetti oppure il *merum et mixtum imperium causarum* oppure *tam in civilibus quam in criminalibus causis tam in cognoscendo quam in puniendo* mentre altre volte si escludono le *causae sanguinis (quae effusione sanguinis puniendi sunt)*. I grandi feudatarii potevano tenere dei placiti *super causis emergentibus* e farsi sostituire da *curiales, fideles, iudices, causidici etc. ad cognoscendum et definiendum de universis et singulis causis*.

Non si può dire che ne risulti un quadro chiaro coerente nelle

sue linee e completo, ma dovendo qui far la storia di una parola e non degli istituti, ve ne è quanto basta. Né sembra che sotto questo aspetto mutino le linee o i colori del quadro, quando e dove per un singolare fenomeno di retroversione i poteri del signore feudale passano ai vescovi, riacquistando caratteri di pubblica funzione in pregiudizio del carattere patrimoniale-personale.

Una evoluzione in senso inverso a questa, si nota invece nel regime delle immunità, che vengono assumendo caratteri simili a quelli delle signorie e dei diritti feudali patrimoniali. Le immunità avevano in origine un contenuto negativo. Le relative formule (*Marc. I, 3*) erano infatti di questo tipo: *ut nullus iudex publicus ad causas audiendas praesumat ingredi* oppure (*nullus*) *praesumat ingredi aut fresas da quaslibet causas exigere*. Ma era fatale che nel vuoto che si veniva così a creare dentro al cerchio delle esenzioni, finissero per inserirsi delle funzioni giurisdizionali positive (*omnes causas legitime finiendi*), che si consideravano concesse per una tolleranza implicita nella concessione immunitaria, senza una formale investitura feudale. E così è avvenuto che si facessero assegnazioni e alienazioni di beni *cum banno iustitiae et cognitione causarum* e che si confondessero talvolta le due figure originariamente ben distinte del feudo e dell'immunità.

26. — Proseguendo dovrei portare ora l'attenzione sugli ordinamenti particolari degli enti autarchici, che conseguono od usurpano la potestà (libertà) di darsi nella propria sfera uno *ius proprium* e per così dire, autogeno. È questa dopo quella feudale, un'altra creazione del nostro medioevo non meno stupefacente.

Un documento fondamentale in materia, anche ai miei modesti fini semantici, è la pace di Costanza che fu alle origini quasi la *magna charta* di quelle libertà. È un documento pittoresco. Esso ci rappresenta infatti in sollemni curia l'imperatore Federico con suo figlio Enrico *romanorum rex*, con l'arcicancelliere *imperialis aulae* e con i grandi dell'impero *ex una parte*, e i rappresentanti di comunità (*civitates*) e feudi della Lombardia, Marche e Romagna *ex altera*. L'imperatore promette pace, remissione delle offese, concessione o conferma di regalie, di privilegi etc. etc. e in fra l'altro concede o conferma *civitatis, locis et personis*, per diritto di regalia o per conferma di consuetudini ormai invalse, l'esercizio della giurisdizione *tam in causis criminalibus quam in causis pecuniariis intus et extra et in ceteris rell.*, riservando a sé, ai suoi missi o ai vescovi di in-

vestire dell'ufficio i consoli. E ben vero che riserva a sé di pronunciare, quando scenda in Italia, *in causibus appellationum si quantitas viginaquinque librarum imperialium summam excesserint* salvo delegare altrimenti i suoi missi o i vescovi, affinché le parti non cogantur in *Alemaniā ire*, sempreché quelli giurino che *causam sine fraude examinabunt* e la definiranno *secundum leges et mores ipsius civitatis*.

Di tali *leges et mores* abbiamo già verso il mille un esempio in un riconoscimento pattizio di (sedicenti) consuetudini genovesi da parte dei signori feudali e vi si parla in fra l'altro di *agere vel causare (de vestra consuetudine)* e poco dopo e all'incirca negli stessi termini, esempio di consuetudini savonesi. Quel verbo *causare* nel senso di contestare in via giudiziale, mi parrebbe di fabbricazione medievale e non apparentato col latino (... autentico) *causari*, che secondo il Forcellini può voler dire addurre come giustificazione e secondo il Calepino addurre come accusa, ma non in senso giudiziale. La formazione e l'uso del verbo è comunque indubbia testimonianza dell'uso corrente del sostantivo. Di altre consuetudini e pseudo-consuetudini antiche troviamo copiose menzioni, del resto, in compilazioni statutarie di epoca posteriore di Milano, di Bergamo, di Brescia e di Reggio nell'Emilia, di Ferrara, di Pistola e forse di Lucca e di Firenze e in tante altre, che consentono di pensare ad un uso della parola tramandato *ab antiquo*. Tracce ve ne sono anche a Roma e in altri centri minori del Lazio e dell'Italia meridionale. E a proposito di Roma, non si conosce forse una epigrafe (riferita a Lotario imperatore): *Leges a senibus patribus acta... romanis studerit reddere causis*, in cui queste *causae* sembra fossero proprio le cause giudiziarie?

Nei secoli successivi questa legislazione locale minore assume uno sviluppo che direi sbalorditivo. Le ragioni e gli elementi del fenomeno sono stati, come si sa, appassionatamente indagati dai nostri studiosi, ma tra i vari fattori che ne sono stati messi in luce, qualche maggior peso va dato, secondo me, alla « tecnica » del diritto. Vengono trasformandosi infatti in questo periodo (e almeno in molti centri di vita sociale) i bisogni economici e i metodi di produzione e di scambio, e correlativamente i consumi, gli impieghi e la distribuzione dei beni; dei larghi strati della popolazione, sommersi fino ad allora nell'oscurità e nell'indigenza, vengono a poco a poco a galla, assumendo una posizione sociale dominante. Tutto questo non può avvenire senza una adeguata « stromentazione » giuridica. Ora non

sopperiscono o non bastano a queste necessità di carattere tecnico le legislazioni barbariche, che rispecchiano una economia e una civiltà primitiva, né le povere e scarse costituzioni imperiali, né le fonti canoniche spiritualmente più raffinate ma proprio per ciò estranee al mondo dei mestieri e dei traffici, né quei complessi che chiamerò « di fondo », come il diritto comune, che si sta bensì lentamente sviluppando dalle fonti romane, ma appare spesso ancor generico e lontano. Questa necessità di una normazione speciale e locale si riproduce anche oggi sotto i nostri occhi, non ostante la fiumana delle leggi statali a getto continuo. Basta pensare alle innumerevoli leggi regionali, provinciali e comunali (anche se si chiamino regolamenti), alle risorte leggi pattizie sul tipo dei contratti collettivi e agli ordinamenti giuridici speciali. Soltanto che oggi lo Stato consentendo o delegando questa legislazione minore, ne riserva a se stesso, cioè ai proprii organi, il controllo e la coazione e quindi la tutela giurisdizionale. In quei secoli ai quali ora mi riferisco, il potere centrale è praticamente inetto a questi compiti, assente od impotente; e per dare forma e vigore allo *ius proprium*, diventa necessaria una organizzazione politica dei gruppi etnici e sociali interessati, la quale in fra l'altro provveda anche alle funzioni di giustizia. A poco a poco cedono terreno infatti anche i *missi* imperiali che finiscono praticamente con lo scomparire, e viene scalzata e ridotta ad una mera larva l'investitura e l'autorità feudale dei vescovi in materia profana. Ed ecco il pullulare dei libri di cosiddette consuetudini, i brevi e le promissioni dei consoli e di altri magistrati o del popolo stesso e soprattutto gli statuti che si vengono moltiplicando e sovrapponendo per la loro continua instabilità, un po' dappertutto, nelle città, nei borghi, nei contadi, negli stati patrimoniali immunitarii, nelle corporazioni delle arti, dei mestieri e delle scuole, nel regime della navigazione e dei rapporti bancarii etc. etc. e correlativamente si moltiplicano gli organi di giustizia locale, consoli, podestà, assessori, giudici, avvocati, causidici, *consiliarii*, sapienti, scabini, buoni uomini... Soltanto gli statuti dei comuni, rintracciati ed elencati da un nostro maestro (Besta), eccedono certamente il migliaio.

In questa sterminata congerie anche una « campionatura » quale altre volte ho creduto di tentare, non avrebbe senso. Meglio varrà ricordare che l'ordinamento della materia negli statuti, divisi di solito per libri e per rubriche, va assumendo col tempo una certa uniformità. Orbene, in quei libri ce n'è sempre almeno uno dedicato alla

giurisdizione e ai processi civili e uno alla giurisdizione e ai processi criminali e in molti statuti qualche libro aggiunto o qualche appendice per materie e giurisdizioni speciali. E in tutti questi libri la contesa o l'accusa portata in giudizio (quale che sia l'autorità competente) prende il suo solito nome di *causa*. In questo senso si possono vedere le compilazioni che in tempi più tardi raccolgono e selezionano o assorbono o riproducono anche testi di più antica data. Così negli statuti di Bologna del 1250 e in quelli del 1288 e 1290. Così in quelli di Parma del 1255, di Ferrara del 1287, di Ravenna del 1327, di Padova del 1274 e del 1292, di Vicenza del 1264 e così di seguito. Non è neanche il caso che mi spinga più lontano *ratione loci vel temporis*. Ognuno può trovarne più vicino a sé quanti esempi gli aggradi.

27. — *Leges ac mores* particolari e locali di cui ho parlato fin qui, costituivano evidentemente le fonti sparse di una normazione secondaria spesso episodica o addirittura occasionale e comunque frammentaria. Essa non poteva assurgere pertanto da sola a sistema regolatore della vita sociale, se non in quanto « venisse su » da un fondo o « sottofondo » di pensiero o di sentimento giuridico popolare e comunemente diffuso, nel quale continuava poi a trovare la sua inquadratura e la sua integrazione quando occorresse. Mi riferisco con questo (e almeno per ora) ad un periodo di qualche secolo, prima e dopo (« a cavallo » come altri direbbe) della pace di Costanza.

Vi erano in quel torno regioni, centri di convivenza e comunità, che consideravano ancora come lor diritto « di fondo » o di sottofondo (*lex patriae*) la legge langobarda, corretta e adattata nell'uso, scolasticamente elaborata e largamente infiltrata di idee romane e di influenze canoniche. Altre regioni consideravano come lor diritto « di fondo » o di sottofondo la legge romana, attinta ancora da fonti laeunose, difettose, per lo più indirette e non di rado fraintese e infiltrate a lor volta da influenze estranee e soprattutto canoniche. Oberto da Orto già citato più sopra, nel proemio del secondo libro *de feudis* (sulla metà del secolo decimosecondo), scriveva a suo figlio: *causarum... aliae dirimuntur iure romano, aliae legibus langobardorum, aliae secundum regni consuetudines*.

Fosse a base langobarda o romana, quel diritto « di fondo » trovava delle espressioni relativamente uniformi, come ho accennato più sopra, nel linguaggio che si veniva fondendo e rifondendo nei cro-

giuoli (o nelle... marmitte a fuoco lento) dei curiali, cancellieri e notai, e di cui troviamo testimonianza nelle poche e povere compilazioni informative e didattiche del tempo e, in maggior copia, negli atti e documenti negoziali. E naturalmente riaffiora in quelle ed in questi la menzione della causa in giudizio. Così, sorvolando su quelle precedenti, nella *Expositio ad librum papiensem* (v. per esempio, fra le sue glosse e le sue formule: *Exp. § 1, Lud. p.: iudex ramme-morare debet causam illam; Gl. Roth., 359: de illis causis de quibus recipitur rell.; Exp. 1, Roth. 364: perdet appellatus causam suam...; Exp. Kar. M., 33 interpellatorem pro qua libet causa rell.*). Forse si potrebbe notare (qui come nei *libri feudorum*) un uso della parola *causa* meno frequente di fronte a *controversia*, *contentio*, *quaestio*. Ma più interessante direi e sintomatico per la maggiore maturità dei tempi, è che riappare (se non mi inganno) nell'*Expositio* anche il significato di *causa agendi o petendi* in connessione con quell'altro significato di *causa* = ragione o giustificazione sostanziale di un fenomeno giuridico, che costituisce, secondo la mia distinzione, il terzo filone semantico (cfr. per esempio *Gl. Roth., 365: causa aut culpa idem est. Causa de contractibus culpa de maleficiis...* Ciò che si connette ad una mutata concezione dello *ius actionum*; cfr. per esempio *Exp. gl. 2, Lud. p. 16: Actionum aliae sunt ut criminales... aliae sunt ut debiti*).

Osservazioni non diverse si potrebbero fare sulle compilazioni di diritto a base romana. Del secolo nono (pare) è la cosiddetta *lex romana utinentis* (ma conosciuta ed usata in Italia anche assai più tardi). E vi si trova tale e quale il nome e il significato di *causa*-contesa (ad esempio, II, 1 *suas causas ad principem reclamare...*). Sembra oramai certo che si possano ascrivere invece alla seconda metà del secolo undicesimo o all'inizio del dodicesimo le discusse (ma sempre misere) *Exceptiones Petri*, il cui prologo comincia: *cum de pluribus diversisque causarum generibus rell.* E a proposito del processo vi leggiamo: (IV, 3) *(debeant indices diligenter executere causam; eod., § 4) omnes causae primitus auctoritate ventilandae sunt; eod., § 7) advocati officium est causam partis suae narrare et si non cognoverit amicum suum causam iustam habere statim eam debent fugere*. Non diversamente parla (o fa parlare le sue fonti) il *Brachylogus iuris civilis*. Di interesse sintomatico a loro volta maggiore potrebbero essere alcuni striminziti trattarelli *de natura actionum, de actionum varietate etc.*, ma di questi mi riservo di far cenno più oltre.

Quanto al latino degli atti e dei protocolli curiali e notarili, per rendersene conto basterebbe sfogliare le *Antiquitates* di Muratori o qualcuna delle tante raccolte particolari che ne abbiamo. Per parte mia preferisco ricordare, perché forse meno noti, i documenti pubblicati nelle sue Appendici dallo storico della mia città natale (Affò). In un privilegio del re Ugo (del 930) si legge *eiusdem ecclesiae causam peragentibus* e così nel protocollo di un placito del 935; in un placito del 968: *missus domni Othonis... ex hac causa constitutus...* e ancora *si aliqua contentio orta fuerit de quibuscumque causis...*; in un diploma di Arrigo II: *eligendi notarios qui causa discutientes scribant* e in una sentenza di un *missus* del re Enrico primo (1401): *pro qua causa eundem ad placitum venire fecistis...*; e: *de hac causa requirenda petiit induciam*. Trovo in Guido Rossi citato un placito del 1144: *cum... assessore in hac causa electo* e in un altro del 1170: *huius causae assessores* e in un altro del 1174: *iudices in hac causa assessores* e del 1190: *qui erat in causa illa assessor...* *Curiositatis causa* aggiungerò che nei documenti parmensi intorno al mille e anche dopo incontriamo frequentemente quel verbo *causare* già notato a proposito di consuetudini genovesi (sopra n. 26), e lo troviamo soprattutto in atti negoziali (vendite, donazioni, concessioni ecc.) per prospettare l'ipotesi che l'atto venga impugnato. E per questa ipotesi qualche volta si prevede una multa o una composizione in danaro (per metà all'avversario e per metà al fisco) di stile visibilmente longobardo; qualche volta, se c'entra di mezzo il vescovo, si comminano per mano di notaio delle pene da scontare nell'altro mondo (*cum diabolo pereat in aeternum...*; *Ananiae et Saphirae Iudaecque perenni poena mulctetur...*). Singolare testimonianza, direi, della commistione tra il sacro ed il profano.

VI

LA « CAUSA IN GIUDIZIO » DAI GLOSSATORI ALL'ETÀ NOSTRA

28. — Il periodo storico che ho collocato così *grosso modo* a cavallo (prima e dopo) della pace di Costanza, rappresenta la preparazione o il precedente immediato di quello che si suol caratterizzare come periodo della rinascenza o del rinascimento o risorgimento giuridico. Su di che però sarà bene intendersi. Io infatti distinguerei. Sul piano politico e di diritto pubblico chi può parlare di risorgimento o di risorgimento, mentre si stanno scatenando al sommo ed

all'imo quelle risse che susciteranno le ardenti invettive dantesche e le più flebili querimonie del Petrarca e per cui l'uno invocherà invano l'imperatore tedesco e l'altro non meno invano il Rettore del cielo? Sul piano del diritto privato (o di istituti che si vanno... privatizzando) la cosa è diversa. Prosperano i mestieri ed i traffici, il commercio bancario e quello marittimo, e si avviano verso il loro prodigioso rifiorire le arti, le lettere, la cultura. Nulla si poteva ottenere in quel campo senza delle stabili e adeguate discipline giuridiche di carattere o di tipo privato, senza ricondurre per modo di esempio all'immagine romana o romanizzante la proprietà, il contratto o il testamento, senza che si sapesse con certezza come si contrae un debito e che una volta contratto bisogna pagarlo. Ora ho già detto come quella trasformazione dell'assetto economico (e anche culturale), con le sue esigenze di tecnicismo giuridico, abbia determinata, stimolata e condizionata la duttile e malleabile legislazione statutaria. Ma ho anche detto come questa legislazione, se fosse rimasta allo stato di disposizioni particolari e slegate non avrebbe raggiunto lo scopo. Bisognava evidentemente perfezionare anche la intelaiatura generale « di fondo », per il che male si prestava la legge langobarda povera e rozza nelle sue origini, e male si prestavano anche le rudimentali compilazioni di diritto romano. Di qui lo stimolo alla riscoperta delle fonti e segnatamente del *corpus iuris* che non era mai andato perduto, ma che da secoli nessuno era più in grado di leggere e di assimilare in tutta la sua vastità. Si trovavano offerte là dentro già elaborate e sperimentate tutte le regole e le soluzioni di cui si poteva sentire praticamente il bisogno. Bisognava soltanto esumarle, renderle accessibili e intelleggibili, « propagandarle », adattandole (e per adattarle magari fraintenderle) dove non calzassero più, armonizzarle con altre fonti di valore universale, come quelle canoniche, e con quelle particolari e locali, chiarendone il carattere territoriale. In questo senso, e cioè con la formazione e la recezione del diritto « comune » a base romana e con la frantumazione e la eliminazione progressiva delle leggi langobarde dove ancora sopravvivano, vi è stato in realtà un « rinascimento » che ha di gran lunga precorso quello delle arti e delle lettere. Esso è dovuto in gran parte al genio di una schiera di giuristi quali il mondo forse non vedrà mai più, e sa di miracolo. Il vecchio Bethmann-Hollweg, non certo incline al lirismo letterario, rammenta in proposito (sia pure con una mediocre traduzione tedesca) il Vangelo di Giovanni: *spiritus ubi vult spirat*.

Ma per tornare terra a terra al nostro tema, quale importanza può avere rispetto ad esso quel rinascimento? A primo aspetto si dovrebbe dire ben poca. La voce *causa* infatti era ormai generalmente accolta nell'uso ad esprimere, come si è visto, certi aspetti comuni degli istituti giudiziali, fossero questi di derivazione romana o germanica o di formazione canonica o dell'ordinamento feudale o statutario.

Ora è intuitivo come in queste condizioni la glossa, incontrando nelle fonti quella voce la ripetesce a sua volta correntemente e sempre con gli stessi significati. E si capisce come anche per bocca e per opera di quei dottori si ripercuotesse e si ripetesce più che mai nella pratica quotidiana. Non va dimenticato infatti, che essi medesimi potevano e dovevano assumersi talvolta anche il compito di consultori e di consiliarii delle parti e dei magistrati, come era previsto negli stessi statuti (cfr. stat. di Bologna del 1250, *rubrica* LIII del libro IV; e in quello del 1265, sotto la *rubrica* XLI: *si aliquis potestas... consilium habere voluerit super aliquo iudicio vel causa rell.*; *item rubrica* XLI, *de salario.. pro consiliis in quaestionibus et causis*; stat. del 1288 VI *rubrica* XVI, *De ... consiliariis dandis in causa*). Anzi i *domini legum* dovevano giurare di *dare consilium potestati et iudicibus ... si ab eis petierint* (stat. dal 1250 cit. VII, 2, VI). E nel *Chartularium studii bononiensis* c'è memoria di qualche consiglio al quale concorse, per esempio, Accursio. Nella matricola allegata allo statuto del 1393 del collegio dei giudici e degli avvocati (e tenuta al corrente fino al secolo decimo ottavo) vediamo fra i primi iscritti figurare con il titolo di *doctor iuris* o di *glosator legis* Bulgaro, Ugolino, Azzone ed altri. Si tratta senza dubbio di una aggiunta tardiva *ad pompam*, ma rispecchia una tradizione che doveva risalire ai tempi loro, poiché lo statuto del 1250 (I, *rubr.* XIII) menziona espressamente la *matricula iudicum*. Ho ricordato del resto, come Oberto de Orto in una lettera al figlio, inserita nel secondo libro dei feudi (t. XXIII) si diceva oppresso dalle molte cause (*multis privatorum causis aliisque ... impedimentis detentus*). Era giudice imperiale e consiliario e il figlio Anselmo pare ne seguisse poi l'esempio, perché vediamo il suo nome in vari documenti e protocolli giudiziali. Ci sono del resto degli studi recenti (da ultimo: Guido Rossi), che ci offrono un panorama pieno di colore delle *causae* e del *causare* in quei secoli, da Roma in su, e vi si vedono in folla, a lato del podestà, consoli ed ufficiali del comune di qualche vescovo e di qualche *missus*, giudici, avvocati, consultori e sapienti.

Fin qui però non avremmo che una più vasta e metodica diffusione e applicazione della parola e dei suoi significati. Ma si deve poi a questa epoca e ai suoi giuristi una elaborazione e una catalogazione che oggi si direbbe sistematica, della materia delle azioni e, con essa, naturalmente anche della causa in questo ambito. Questa è la novità.

29. — Nelle opere dedicate a questa materia si vede come sia giunta a piena consapevolezza la concezione che le figure schematiche delle azioni in astratto, costituiscono parte integrante del diritto sostanziale, quasi a costituire la cintura di protezione del suo nucleo precettivo. Solo di là si può desumere se sia legittima la materia (di merito) di una domanda giudiziale e di un processo in concreto e quali siano i soggetti legittimati, mentre al diritto processuale spetta poi di disciplinare il modo, il tempo, le forme in cui le domande possono essere proposte e decise, distinguendo naturalmente (*de iure actionum*) la questione di proponibilità da quelle di merito.

Tale era ai suoi tempi il sistema del diritto romano (sopra n. 14). Ma a questa sistemazione era giunto, pur senza tradurla in termini espliciti, anche il diritto langobardo. Si ricordino le formule dell'*Expositio del liber papiensis*: P(etre) te appellat M(artinus) quod occidisti patrem suum — quod tu dedisti sibi wadium rell. quod tu tenes malo ordine ancillam suam — quod tu interciasti tibi unum caballum etc. a cui risponde P (Petrus): non feci; non teneo etc. Esse (formule) sono concepite come una specie di dialoghetto processuale, ma «dentro» vi è insita la caratterizzazione legale in astratto di altrettante azioni. E le glosse papiensi sotto evidente influsso romano avevano afferrato il concetto e cercato di classificare (per esempio: *Gl. Lud. p.*, 15: *actiones aliae sunt cum eo qui est obligatus ut in personam, aliae.. ut in rem etc.*). La divergenza fondamentale fra i due sistemi stava come ho già notato (sopra n. 26) in ciò, che nel sistema romano (o ... para romano) si perseguiva (*iudicio*) *id quod sibi debetur*; *id quod interest*; *rem suam* oppure *quanti res est*; nel sistema langobardo si perseguiva la composizione per il maleficio commesso. Orbene: l'esito al quale si perviene nel periodo del quale sto parlando, rappresenta da questo punto di vista il trionfo del sistema romano su quello langobardo; e a questo si uniforma poi anche l'ordinamento del processo (problema dell'onere della prova, dei mezzi di prova), con che anche il duplice significato giudiziale di *causa* acquista un valore positivo chiaramente determinato, come non aveva mai più avuto dal diritto romano (... autentico) in poi.

Sul tema delle azioni, non credo abbia avuto sensibile influsso un modesto precedente bizantino (rimasto probabilmente ignorato; sopra n. 16) e qualche non meno modesta operetta nostrana (sopra n. 27). Il merito di aver affrontato ed approfondito il tema spetta alla glossa. Come trattatista monografico del tempo eccelle su tutti Piacentino. Come trattatista da lungi sulla stessa scia da Giovanni Bassiano e da altri, che direi minori, epigoni. Fu chiarito infatti fin dalla glossa che la parola azione *generalis est* e si trova *posita in definitione cum ponatur ut genus*, il quale *genus* poi comprende in sé tutte le varie figure o specie (*omnem speciem*) di azioni (al plurale). La maggior parte del volume *de varietate actionum* di Piacentino è dedicato per l'appunto alla distinzione ed identificazione di queste figure schematiche che i suoi continuatori numerarono in ben 191, ciascuna col suo proprio nome, pur avvertendo lo stesso Piacentino (I, 1 pr.) che *plures sunt actiones quam earum nomina* e che dove questi *deficiunt* si ricorre (*alias confugitur*) alla configurazione di azioni *de dolo* oppure *in factum, praescriptis verbis*, o di *condictiones ex lege*.

Di qui poi due questioni sollevate dalla glossa e che si trascineranno per secoli a venire: se nel libello si debba *nomen actionis exprimere* o se sia sufficiente *exprimere causam* e se *causa et actio sint idem* (*causae inducentes actiones sunt actiones*). Osservava infine la glossa, e sulla glossa qualche più tardo commentatore, che col genitivo di un sostantivo si indicano le azioni *prout sunt qualificatae a iure*, mentre col genitivo di un gerundio risultano indicate *prout est in facto et sic prout est in exercitio*. Ciò corrisponde alla mia distinzione fra schemi di azione in astratto e azioni (domande) in concreto, e spiega sotto questo profilo la espressione *causa petendi* come la troviamo già nei testi romani (sopra nn. 9 e 15). Al qual proposito Bartolo (*Inst. de act.* 9), pur negando che si debba anche *nomen exprimere* sintetizzando, scriveva: *quia actio est applicatio causae ad relationem rell.* Con questo appare riportato alla luce in tutta la sua importanza il significato di *causa* pensata come elemento costitutivo (fondamento-ragione) dell'azione in senso romano.

Ciò non toglie naturalmente che nella glossa e nello stesso Piacentino (specialmente nel terzo libro) si incontri anche *causa* nel significato di contesa in giudizio (su di che sono superflue altre citazioni) e in significato qualche volta ancipite e pregnante, come quando Piacentino parla per esempio del giuramento di calunnia (III, 11: *non se calumniandi animo litem movere sed bonam causam aestimando se habere*).

30. — Un'opera altrettanto monumentale, che chiude dal lato del processo il ciclo del « rinascimento » giuridico, e fronteggia la ricostruzione del diritto delle azioni sulla opposta sponda del diritto sostanziale, è lo *Speculum* di Guglielmo Durante (seconda metà del secolo decimoterzo) opera che ha fatto testo, anche nei secoli successivi. Ancora dopo la diffusione della stampa (a partire dunque dalla metà del decimoquinto) ha avuto infatti almeno una quarantina di edizioni in tutta Europa, con annotazioni, addizioni e glosse compilate o attinte da scrittori di primissimo piano ai tempi loro (fra cui Giovanni d'Andrea) e con corredo di repertorii indici e sommarii « locupletissimi », per facilitare la consultazione. Molte cose naturalmente erano già e sono mutate di poi, nei meccanismi e nelle forme del processo, ma la impostazione e le linee maestre della sua struttura sono rimaste quelle fermate in quel trattato. Ed in realtà vi risultano utilizzate le fonti romane e canoniche (più queste forse che quelle, e comunque più scarsamente delle fonti statutarie), con sicuro intuito di ciò che era destinato a consolidarsi e di ciò che viceversa era ormai superato o era contingente e caduco. Lo stesso intuito ha presieduto alla utilizzazione ... selezionata della dottrina dei suoi tempi, qualche volta tacitamente riprodotta o meglio copiata (ciò che a quei tempi non era poi così gran peccato).

Ora per quanto io non voglia dare gran valore ai numeri di frequenza statistica, non posso non rilevare che la parola *causa* nel significato di contesa dedotta in giudizio, ricorre ad ogni piè sospinto. Meno frequente è il significato di *causa actionis* e anche di *causa agendi*, che è più legato al diritto sostanziale che al processo. Anche questo tuttavia ricorre ogni volta il discorso lo comporta. In complesso direi che la cadenza approssimativa è questa: che su cento numeri del testo originale (che sono qualche migliaio) poco meno di una diecina in media portano, per un verso o per l'altro, qualche menzione della causa. Prendendo a caso nel libro primo, parte prima, sotto la rubrica *de iudice delegato* (25 numeri, secondo il sommario), vi troviamo per esempio: *causam committere, causam remittere, causa commissa, causa quae inter tales vertitur, causarum experientiam habere, usus causarum, causa pendit, causam conoscere, in causa pronuntiare, in causam iurisdictionem habere, causa criminalis, causa liberalis, causa ingenuitatis, minor causa, causa clerici, testes in causa necessarij, causa de qua tractatur etc.* E qui *causa* è prevalentemente usata nel primo senso (contesa). Ma nel secondo libro, parte prima, sotto la rubrica *de actione sive petitione* (con evidenti reminiscenze — secondo me — di

Bartolo) leggiamo: *sufficit causam proponi ex qua actio resultat ... sed contra ... si enim sufficit causam proponi sufficeret dicere: peto fundum mihi in tali testamento legatum rell. ... Dicit quod si ex uno facto una tantum resultet actio ... sufficit causam ... simpliciter proponi rell.* Nella stessa *particula* sotto la rubrica *libelli oblatione* al n. 1 leggiamo: *causa quae in libello inserenda est ... fundamentum est litis ... et ubi non est fundamentum aedificari non potest.* E qui non c'è dubbio che *causa* sia presa nel significato di *causa actionis* oppure (a seconda del contesto) di *causa agendi vel petendi*.

31. — Segue nei secoli successivi fino al diciottesimo (sul quale mi riservo di tornare), un periodo di decadenza giuridica (degli ordinamenti, ma soprattutto della dottrina) fatalmente progressiva. Basta pensare alle condizioni politiche della nostra penisola per rendersene ragione. La legislazione anche in materia di ordinamento dei giudizi, ben lungi dall'avviarsi ad una sistemazione generale si infoltisce e si complica sempre più. In primo tempo conserva vigore infatti anche sotto il regime delle signorie e delle sovranità territoriali grandi e piccole, la più gran parte delle norme statutarie di un tempo, ma se ne riapre la produzione, se pur muti la natura e la giustificazione della loro efficacia.

A questa normazione minore si sovrappongono poi dall'alto costituzioni, editti, decreti, capitoli, prammatiche, rescritti, notificazioni, bandi e brevi dei sovrani *de iure* o *de facto* (per esempio dei conti e poi duchi di Savoia, dei duchi e poi dei governatori di Milano, della « serenissima » per i suoi possedimenti di terraferma, del pontefice e dei legati per gli stati della Chiesa, degli Angioini e degli Aragonesi, dei governatori spagnoli e poi dei Borboni per i regni di Napoli e della Sicilia, e così via seguitando). Si capisce quali intrecci e conflitti ne nascessero di organi e di uffici. Quanto ai meccanismi del processo, grosso modo direi che si vengono approfondendo le differenze tra processi civili e criminali, su accusa privata o pubblica, processi dispositivi o inquisitori, ordinari, speciali o privilegiati, formali, sommari o sommarissimi, si modificano e si semplificano (... dove non si complichino) i modi di introduzione del processo, si regolano diversamente la comparizione e la contumacia, la sopravvivenza (o non sopravvivenza) della contestazione della lite, i poteri di iniziativa delle parti e del giudice, l'uso della scrittura o dell'oralità, le forme delle posizioni, delle deduzioni e delle conclusioni e rispettivamente delle interlocuzioni, i mezzi di prova e lo sperimento delle prove....

Per una riduzione a sistema o almeno per un orientamento in questa varietà di istituti e per preparare una maggiore e migliore uniformità di discipline, avrebbe potuto giovare senza dubbio la dottrina. Ma purtroppo questa o appare desolatamente pedestre sotto il nome di *praxis iudiciaria* oppure lussureggia soltanto di citazioni e di controcitazioni, smarrendosi nella casistica, ripetendosi a non finire con un profluvio di parole tanto più barocco quanto più povero è il pensiero. La invenzione e la diffusione della stampa non ha certo giovato ad una maggiore meditazione intellettuale. Non so per dir vero, quanto giovi anche oggi. Ma certo si è, che in allora spesseggiano gli *in-folio* sugli argomenti più futili, apprestando a tutti i litigatori, i causidici e gli azzecagarbugli citazioni di « autorità » invocabili *pro* e *contra*. E neanche gli echi di scuole colte straniere (più erudite, ma poco costruttive e comunque poco e male conosciute) riescono di qualche giovamento. Contro questo « diluvio di opere », emporio o arsenale di sottigliezze, bottega di rigattieri, insorgerà un giorno con parole roventi Lodovico Antonio Muratori, ma saremo già a quel secolo decimo ottavo a proposito del quale mi sono riservato. In queste condizioni intanto, voler parlare di un processo « italiano », che avrebbe sostituito il processo romano canonico e del quale si sarebbe poi ripresa la tradizione negli ordinamenti vigenti, non è conforme alla verità storica e non direi neppure che sia un felice spunto celebrativo. Vero è piuttosto (ma questo lo ho già accennato) che al di sotto delle varietà (e delle incoerenze) particolari è rimasto saldo, per il processo civile, proprio e soltanto lo scheletro di quel processo romano-canonico, che si è creduto di screditare. Ed è questo che importa, per il mio piccolo tema.

Anche la consolidazione della terminologia, già avvenuta nel periodo che ho chiamato del rinascimento o risorgimento giuridico, resta e resiste cioè anche in tempi di decadenza.

32. — Naturalmente quella scorribanda a scopo documentale che non ho fatta nell'intrico della vecchia legislazione statutaria, ancora meno ho ragione o modo di farla nelle fonti e nella letteratura di questo periodo. Ma, secolo per secolo, mi sceglierò come testimone qualche autore che, trattando *ex professo* di materie giudiziali, si leva al di sopra della insulsaggine dei più, e che comunque può prendersi come più « rappresentativo ».

Sul finire del quattrocento Giason del Maino (1435-1519) si assunse di ricapitolare tutta la materia delle azioni commentando (dice

lui) *scholastico stylo* il relativo titolo delle Istituzioni. Naturalmente nel corso della trattazione più volte ha occasione di toccare della contesa come oggetto del giudizio e del processo, ed appare così *incidenter* il nome di causa in questo significato. Così, per esempio, quando distingue cause civili, criminali e miste (§ *Superest*, n. 16); così quando determina per quali oggetti *debet iudex summam procedere* (§ *praeterea*, n. 56 ss.) o quando *committetur alicui causa...* (§ *in bonae fidei*, n. 23 ss.) etc. Ma più interessante è la discussione, per quanto alcun poco contorta, *si causae inducentes actiones sunt actiones, ergo causa et actio sunt idem* (problema che sia pure vagamente si era già proposto la glossa; sopra n. 29). Al qual proposito l'autore considera *si actiones tamquam filiae sequantur matrem* e distingue *causa proxima ac causa remota* e più innanzi poi distingue l'azione e la causa schematica in astratto (*actio non deducta ad actum*) dall'azione come domanda in giudizio *deducta ad actum ... prout proponitur in libello* nonché la *causa (materialis)* della *instantia*, pur avvertendo che qualche volta *causa accipitur pro instantia*. A seguito di che l'autore passa a discutere se *actiones sunt de iure civili* o anche *de iure gentium*, sempre avendo riguardo *ad materiam et sic ad causam materiale* e prosegue fino ad arrivare, nei seguenti, alla distinzione e alla identificazione delle varie figure di azioni (in astratto), nominate e non nominate (che sono centinaia), e spesso alle modalità del loro esercizio in concreto. Il testo non è certamente di amena e neanche di agevole lettura, perché sempre irto di citazioni e di richiami e di *pro* e di *contra* come era stile del tempo, ma una analisi così approfondita non si era ancor vista.

Non altrettanto potrei onestamente attribuire vigore sistematico ad acume critico a Jacopo Menochio, che poco meno di un secolo dopo (intorno al 1570) pubblicava un poderoso volume (più di un migliaio di colonne di fitta stampa *in-folio*) *de arbitrariis iudicium quaestionibus et causis*. Ma vuol essere ricordato per la sterminata massa di materiali che vi ha accolto (fonti di ogni ordine fra cui anche gran numero di statuti, opinioni dottrinali dalla glossa in poi, pareri, decisioni ecc.). Prescindiamo dal secondo libro, che con le sue centurie di casi non è che un centone oggi giorno illeggibile. Nel primo libro che (bene o male) appare invece ordinato e ben digesto, la nostra parola *causa* (quanto meno a partire dalla rubrica decimaquinta e per un bel pezzo in poi) si trova impiegata con una frequenza sempre crescente, oscillando per tutto l'arco dei suoi significati fino ai due punti estremi (... e qualche volta anche più in là), da quello di processo in generale

a quello di fondamento genetico di una qualsiasi questione che venga proposta al giudice. L'autore non si sofferma a distinguere e definire o spiegare quei significati, ma bisogna riconoscere che essi riescono sempre sufficientemente chiari dal contesto. Ed è soprattutto per ciò, che la testimonianza di quest'opera largamente diffusa e celebrata ai tempi suoi, appare particolarmente significativa.

Dello steso stampo e dello stesso stile e non meno mastodontico è il trattato dello Scaccia, pressoché contemporaneo o di poco posteriore a Menochio. Due libri portano il titolo: *de iudiciis causarum civilium criminalium et haereticarum primus et secundus*. Il terzo porta il titolo *de sententia et de re iudicata*. Ora basta quello iniziale (*de iudiciis causarum* ...) per intendere come il termine *causa* è la spola con la quale si intesse tutta la concezione e l'esposizione (a partire dal cap. V sotto la rubrica *civilis causa quae sit*, fino in fondo). Bisogna arrivare però al terzo libro (gl. VI, n. 1 ss.) perché all'autore venga fatto di chiedersi: *quid vero significat nomen causae?* E risponde (come già si poteva immaginare): *omnis controversia, differentia, quaestio seu lis iudicialis mota et movenda inter aliquos de aliqua re*. Ma non ignora l'autore anche l'altro significato (di *causa actionis* in astratto e *causa petendi* in concreto) e anche di questo si serve quando occorre. Così nel primo libro, quando arriva a parlare del libello (c. L., n. 2 ss.) lo descrive: *quaedam scriptura in qua continetur res quae petitur et causa petendi* chiarendo poi *ius quo petitur idest causa concludens*. Dopo che poi si domanda (la solita questione che risale alla glossa; sopra n. 29) se si debba esprimere il nome dell'azione e conclude che, quanto meno *de iure canonico*, si può omettere, purché la causa sia chiaramente espressa nella sua effettiva consistenza (*ratio et ius petendi*) dal che *qualitas actionis clare dignoscitur*, salvo il caso che *ex causa contenta in libello* possano sorgere *plures actiones*, nel qual caso bisogna nominarle e dire quale si intenda esercitare. Già prima, del resto, (il carro avanti ai buoi: c. XXXII, n. 20) aveva detto che nella citazione *coram ordinario* bisogna indicare *causam ob quam citatur*. E nel terzo libro finalmente (gl. XIV, q. 16) insegna che *sententia debet esse conformis libello quantum ad causas et res petitas...*

33. — Sorvolo (credo senza danno e comunque senza rimpianti) un altro secolo di... rifritture ulteriori ed ecco il cardinal De Luca, che dei quindici libri del suo *Theatrum* (per non parlare del sedicesimo che è un supplemento) ha dedicato il terzo alle controversie *de iuridic-*

tione et de foro competenti e il quindicesimo (intorno al 1670) al tema sistematicamente considerato *de iudiciis*. Altra statura il cardinale, tempra di autentico giurista, ricco di attente e meditate esperienze sue proprie, più sobrio, più pulito, più sostanzioso dei suoi contemporanei, senza vana pompa e non senza qualche eleganza nello stile. Ora anche lui parla naturalmente di *causa*. Anzi quando espone e commenta delle decisioni (come nei primi quattordici libri) distinte nella loro rubrica con un aggettivo di localizzazione (*Toletana, Faventina, Theatina etc.*) il sostantivo sottinteso (come risulta dall'indice) è proprio quello di causa. E nei cinquantaquattro lunghi o lunghissimi discorsi nel quindicesimo libro, la frequenza di impiego è almeno di due o tre volte per ciascuno. Però rispetto ad una posizione particolare il cardinale affaccia una sua precisazione terminologica, che devo bensì riferire per fedeltà al suo pensiero, ma che mi sembra almeno in parte isolata e divergente della *communis opinio*. Ed egli stesso, del resto, non mostra di volerle dare una « portata » più generale. Nel settimo discorso del libro quindicesimo (nn. 22-23), trattando della estinzione del processo per rinuncia, giustamente distingue, ed insegna che altro è la rinuncia agli atti del processo e altro la rinuncia all'azione (in senso sostanziale), ciò che è perfettamente esatto ed attesta la sua chiarezza di idee. Ma volendo poi dare una espressione terminologica al suo pensiero, avverte: *ad hunc effectum intrat distinctio inter illos terminos litis et causae, qui alias pro sinonimis habentur et promiscue per practicos adhibentur, quoniam per renunciationem litis renunciatum non consetur causae, idest iuri quod collitiganti competit quia nempe renunciatio illam instantiam seu illud indicium tantum percutiat*. Già prima infatti aveva detto (n. 18) che *cessat vel extinguitur lis ... ob instantiae perentionem* e aveva parlato di *litis introductio* (n. 1 ss.) e più oltre di *litis desertio* (n. 21) e di altre ipotesi di *aestimatio litis* (nn. 22 e 23). Ora sulla nozione processuale di *instantia*, nulla da obiettare. E la stessa che abbiamo trovata in Giason del Maino (sopra, n. 32) ed è ancora la stessa che è poi giunta per tramite dei francesi fino a noi. Niente da obiettare neppure sulla accezione (nozione) di *causa*, che è quella che ci interessa e che oscilla anche qui fra i due estremi di: contesa dedotta in giudizio e di: ragione dell'azione. Fin qui il cardinale sembra che non si discosti dal linguaggio usuale. Lo stesso non si può dire invece, quando sembra voler ridurre al significato processuale di *instantia* quello di *lis*, mentre nel linguaggio usuale *lis* suol alludere alla controversia sostanziale o materiale prima che sia dedotta in giudizio e diventa si-

nonimo di causa quando lo si continui ad usare (meno esattamente) ad indicare la controversia anche dopo la sua deduzione in giudizio. Confesso che non sono riuscito a spiegarmi questo sviamento terminologico dell'insigne autore. Devo avvertire però che nel resto del *Theatrum* anch'egli usa poi come quasi sinonimi *lis*, *controversia* e *causa* nel senso da me accennato e sembra dimenticarsi di aver posto sottilizzando a proposito di un caso particolare, quella falsa equazione *lis = instantia*. Basta vedere in proposito, oltre al quindicesimo, il libro terzo *de iurisdictione*.

Ancora un volo di un secolo e siamo all'ultimo grande autore di diritto comune e canonico, che scrive in latino, ed è il Richeri con la sua *universa civilis et criminalis iurisprudentia* (posteriore ma non di molto al 1770), chiaro e sostanzioso, espositore di gran lunga più sintetico e più sistematico del De Luca, se pure meno originale argomentatore. Per lui, più strettamente fedele alla terminologia tradizionale, il giudizio è *legitima causae discussio ac definitio inter litigantes coram iudice... iudicii finis est utique causae definitio... sed iudex sententiam ferre non potest nisi diligenter prius adhibita causae cognitione atque discussione... causa seu controversia de qua disceptatur inter litigantes... a iudice discutitur utroque audito rell.* (IV, tit. XXIX, § 174). In queste proposizioni il significato tipico di *causa*-contesa dedotta in giudizio, è di tutta evidenza. Ma non ignora l'autore anche l'altro significato di *causa* ed a proposito del libello scrive infatti: *ut certus libellus sit in eo exprimi debet patendi causa* (cod. § 277) al quale proposito poi distingue *causa generalis seu proxima* e *causa specialis seu remota* e spiega quale deve essere dedotta nel libello e perché e con quali conseguenze (cod. § 278 ss.), senza richiedere però, come un tempo, di specificare il *nomen* (cod. § 281).

Sono questi gli ultimi risultati che si possono ricavare per il nostro tema dal latino letterario del più tardo diritto comune.

34. — Ma *quid* del linguaggio italiano *quondam* « volgare »? Soltanto nel secolo decimottavo col tramonto del diritto comune, esso perviene (ma non ancora del tutto: v. il Richeri or citato) a sostituire definitivamente il latino. A questo proposito però bisogna che io apra una parentesi retrospettiva e faccia un salto indietro per ricordare alcuni precedenti di tempi remoti.

Si sa che fra i più antichi documenti del nostro « volgare » si citano i protocolli di tre placiti (degli anni 960 e 963) compilati

bensi in latino, ma in cui si riferiscono testualmente alcune deposizioni testimoniali in volgare: *sao ko kelle terre per kelli fini rell.* (Inguanez, Migliorini). Non pare tuttavia che l'esempio abbia avuto seguito. Bisogna arrivare al decimo secondo secolo per trovare delle ancor rare e povere interpolazioni volgari in carte notarili e qualche scritturazione in libri di conti mercantili e bancari. Solo nel 1219 per la prima volta troviamo la minuta in volgare di uno statuto (*rectius* direi di un breve del popolo) di una piccola comunità della maremma cioè di Montieri. Ma ancora sulla metà di quel secolo (tredicesimo), per diventar notaio a Bologna (statuto del 1246) bisognava dar la prova di saper *latinare* ciò che dichiarassero *vulgariter* le parti. Dopodiché lo stesso notaio quando occorresse doveva ripetere alle parti in volgare, ciò che egli avesse scritto in latino. Altri statuti in volgare cominciano ad apparire qua e là sulla fine del secolo: vedo citato quello di Montagnutolo (che non era neanche questa una metropoli). Sono ancora casi sparsi. Più frequente sembra invece nel secolo seguente la volgarizzazione, cioè la traduzione dei testi originali latini. Sul principio di quel secolo si traducono per esempio in volgare gli statuti di Siena, di Perugia, di Firenze, di Ascoli ecc. e in questa lingua si vedono talvolta compilati almeno in parte, bandi pubblici, promissioni dei consoli, atti negoziali come i testamenti e qualche volta anche protocolli processuali. In questo modo e per questi molti viottoli e sentieri anche la nostra parola *causa* nei suoi significati giudiziari discende in quello che sarà poi il nostro italiano, conservando tale e quale la stessa forma, lo stesso suono (e quel che più importa) gli stessi significati. Ma i trattatisti e i commentatori di materie giuridiche continuano frattanto come abbiamo visto a scrivere latino salvo citare qua e là qualche atto o documento in italiano (come se ne vedono in Menochio e nello Scaccia). Per trovare un'opera di vaste proporzioni, bisogna che arriviamo alla fine del diciassettesimo secolo, cioè al *Dottor volgare* del cardinal De Luca (1673). Egli stesso la qualifica « compendio » in quindici libri, nei quali, dice lui, « è parso più congruo... tenere il medesimo ordine » del suo *Teatro* per la maggior facilità di risalire così dal compendio alla fonte. Nel lungo proemio (c. 11, n. 2) discute in fra l'altro con una prolissità in lui piuttosto insolita, « se sia bene o no il trattare la legge o materie legali in lingua volgare, perché ognuno benché idiota possa intenderla »: quattro argomenti contro, sette a favore, dopodiché conclude che « bilanciando le suddette ragioni mi

parono preponderanti queste ultime » (poem. c. 1, nn. 1 a 6), ma con singolarissime restrizioni (« io protesto espressamente di non dirizzare questa fatica a giovani scolari né a questa sorte d'infarinati ma solamente... a letterati e provetti giuristi... ovvero a professori di altre scienze o alli non-professori di qualche capacità », nonché a « principi signori e magistrati » affinché non si facciano menar per il naso (la frase è mia, ma il senso è suo) da consiglieri, assessori e altri ministri, e finalmente ai litiganti « acciò possano... fuggire la tirannia dei causidici », ma « non già che con questa infarinatura si abbiano a render lecito di voler fare il giudice o l'avvocato o il difensore delle cause ». Ed ecco finalmente che la nostra parola viene a galla nel suo significato più comune e come tale è poi usata nel corso di tutta l'opera. Ad un certo punto riappare bensì quella contrapposizione fra causa e lite sulla quale ho dovuto esprimere la mia perplessità a proposito del latino del *Theatrum*. Anche qui però la perplessità sorge non già da uno sviamento del significato di causa, bensì di quello di lite, in quanto l'autore vuol ridurlo anche qui al significato processuale di istanza. Comunque dalle indagini fatte escludo che si possa vedervi il segno di un mutamento del significato, avvenuto nel linguaggio corrente al passaggio del latino all'italiano. Si tratta sempre di un pensiero personale dell'autore, che non solo non ha riscontro nel parlar comune, ma non ha poi, nessun altro séguito nel suo stesso testo, dove lite, controversia e causa riprendono, come ho già avvertito, il significato consueto dei corrispondenti termini latini. L'esempio del cardinale di scrivere in italiano, ciò che (come egli stesso confessa nel suo proemio) non era stato senza difficoltà neanche per lui, non fu seguito se non molto più tardi.

Qui posso chiudere pertanto la mia parentesi retrospettiva e ci ritroviamo di nuovo al secolo diciottesimo, al punto in cui m'ero fermato.

VII

LA « CAUSA IN GIUDIZIO » NELLA CODIFICAZIONE DEGLI EX-STATI ITALIANI

35. — Si comincia ad avvertire verso la metà del secolo che c'è qualche cosa di nuovo nell'aria. Nel 1742 Lodovico Antonio Muratori, autore di quelle colossali compilazioni erudite che sappiamo, pubblica il suo libretto *Dei difetti della giurisprudenza* (sopra n. 31).

e poco dopo l'altro *Della pubblica felicità*. E altri fermenti si propagano da oltre le Alpi nel nostro mondo del pensiero e della cultura. Dal canto loro principi e sovrani, che pensano di aver conseguito con la pace di Acquisgrana un più stabile assetamento politico, danno qualche saggio di un paternalismo illuminato e riformatore. Auch'essi sentono, fra l'altro, l'esigenza di sfoltire la selva delle leggi o almeno di orientare la povera gente in quell'intrico. Si delineano i primi progetti e tentativi di codificazione.

Ecco infatti nel Piemonte le raccolte private da prima e poi ufficiali, di editti, leggi e costituzioni dei duchi divenuti poi re di Sicilia e poi di Sardegna, di cui la più importante fu promulgata da Carlo Emanuele III (1770). Questa conteneva nel secondo e nel terzo libro anche delle disposizioni di procedura e fra le altre un editto di Vittorio Amedeo II, che vietava agli avvocati di citare l'opinione dei dottori. Il che naturalmente non escludeva che i giudici dove non fosse diversamente disposto, facessero ricorso ai precedenti delle magistrature superiori (Senati), agli statuti e in ultima analisi al diritto comune. La lingua era italiana (o francese per Nizza e Savoia) con molte sopravvivenze di testi latini. In latino però erano le più reputate raccolte giurisprudenziali, in latino scriveva ancora a quell'epoca, ma sarà l'ultimo, il Richeri (sopra n. 33). Nel milanese era stata pubblicata già da prima una collezione privata (1747) delle costituzioni (che comprendeva però anche prammatiche, grida e bandi dei governatori e del Senato). Ma sotto il paterno regno di Giuseppe II fu poi promulgato in traduzione italiana (con vigore dal 1786), insieme con altre leggi, il *Regolamento generale delle cause civili*. Niente per la procedura civile a Venezia, dove si giunse a pubblicare soltanto un codice di leggi criminali, uno feudale ed uno per la marina mercantile. Un posto a sé bisogna dare al *codice giudiziario nelle cause civili per il principato di Trento* entrato in vigore nel 1788. Elaborato da un giurista di alto valore, il Barbacovi, ha una sua impronta sistematica nell'ordinamento generale ed una certa sua originalità nella concezione e formulazione dei dettati, sebbene forse in un italiano un po' duro e con qualche infiltrazione austriaca. Niente di nuovo a Genova. Niente a Parma. Ma nel ducato di Modena (non per nulla era modenese il Muratori) il duca Francesco III provvedeva a far compilare e promulgare nel 1771 una codificazione del diritto locale in italiano il cui primo libro era dedicato alle magistrature e ai procedimenti civili. E non solo era scritto in italiano, ma si disponeva espressamente

in fra l'altro, che tutti gli atti si dovessero fare in italiano. In Toscana avevano promossa una codificazione ufficiale, da pubblicarsi anch'essa naturalmente in italiano, i duchi lorenesi (Francesco e Pietro Leopoldo), ed era a buon punto, ma non giunse a compimento. Rimase soltanto una... raccomandazione ufficiale (o quasi) per una raccolta privata (fino al 1785, se non erro) in 32 volumi, che non ho avuto il coraggio (*confiteor...*) di consultare. Niente per lo stato pontificio, il cui bollario nella biblioteca della università di Bologna riempie, fino alla fine del diciottesimo, non meno di un centinaio di volumi. Per la legazione di Ferrara però il card. Carafa pubblicava in due volumi (codificandole) ma senza alcun ordine sistematico, le *constitutiones de re iudiciaria* (che si occupano in realtà *de omnibus rebus* e anche *de minimis* fino al 1787), nelle quali si alternavano un cattivo latino e un mediocre italiano. Nel regno di Napoli si era pur messo mano ad una codificazione che però giunse soltanto alla pubblicazione di un progetto (1789) in doppio testo, latino ed italiano, che nei suoi dodici libri comprendeva anche l'ordinamento giudiziario e le materie civili e criminali. In Sicilia ed in Sardegna, a parte la legislazione piemontese, qualche collezione privata di capitoli, prammatiche e atti dei parlamenti, che se non erro qui non interessano.

La dottrina nella seconda metà del secolo è attratta soprattutto verso i problemi di teoria generale e di pratica del diritto e del processo penale (dal problema della pena di morte a quello della tortura). In tema di azioni e di processo civile (a parte Richeri) non c'è da segnalare se non qualche spunto occasionale e di scarso rilievo di Muratori, di Filangeri, di Romagnosi e di qualche storico.

Va ricercato in ogni modo in quei precedenti il passaggio definitivo della parola « causa » dal linguaggio tecnico-giuridico latino all'italiano e il suo avviarsi, dopo aver sopravvissuto a tante vicende della nostra storia, al suo incasellarsi nel diritto codificato o in via di codificazione. Naturalmente fin che si tratta di semplici raccolte di provvedimenti e di testi anteriori non c'è niente da notare, se non questo: che la parola non viene mai biffata ed espunta e che non va perduta, neanche per dare a quei testi una tinta più uniforme, latina o italiana che sia. *Exempligratia* posso riprendere a mano le *constitutiones de re iudiciaria* per la legazione di Ferrara, citate più sopra. Il titolo è latino, ma il cardinale Carafa (che non era certo un ferrarese) un giorno parla o detta in latino e il giorno

dopo in italiano o viceversa. Ma in latino o in italiano parla sempre di « causa » o di *caussa* allo stesso modo, indifferentemente. Così nella costituzione « del palazzo della ragion comune » (1779) ammonisce i notai, in italiano, « che essendovi più cause tra lo stesso attore e reo... debbano farsene separate rubriche », in un'altra dello stesso anno ammonisce gli avvocati in latino *ut itaque controversiae omnes amputentur, triplex causarum genus distinguendum arbitramur*. L'anno dopo (1780) agli avvocati che gli avevano rivolto in italiano un esposto « nelle cause le quali si agitano in seconda istanza » risponde e riscrive in latino *licere ad ulteriore procedere in caussis rell.* E così di seguito. Rilievi analoghi si potrebbero fare sulle collezioni piemontesi o sul progetto di codice italiano-latino predisposto per il reame di Napoli.

Ma più importa notare come la parola apparisca usata nei codici che hanno ottenuto come tali effettivo vigore prima della invasione francese. Per il codice di Giuseppe II e per quello del principato di Trento basterebbe ricordare le intitolazioni (*Regolamento... delle cause civili; Codice... nelle cause civili*). Ma se si voglia guardare più a dentro nel giuseppino, per la enorme importanza che ha avuto (mentre il barbacoviano ebbe vita limitata ed effimera), non c'è che sfogliare le pagine. Ecco al § 11: « Le circostanze... si avranno per vere nella definizione della causa... »; § 49: « Chiunque credesse di avere diritto di domandare l'indennizzazione ad un terzo nel caso che rimanesse soccombente in causa... »; § 55: « La causa di riconvenzione promossa ... »; § 265: « La parte che avrà facoltà di transigere la causa... »; § 270: « Ad ogni litigante in propria causa... »; § 314: « Ogni giudice dovrà procedere alla spedizione della causa... »; § 515: « La parte soccombente nell'esito della causa... »; § 516: « Nelle cause coll'ufficio fiscale... » etc. etc.; e non credo che valga la pena di continuare.

Il nome di « causa » non poteva figurare invece nella intitolazione del codice estense, che comprendeva (... più o meno) tutto il diritto vigente; la procedura civile appare solo come materia dei titoli quarto e seguenti del primo libro. Ma da quel momento in poi si parla correntemente, nelle rubriche e nel testo, di cause ordinarie, sommarie, minori, esecutive etc., di intervento in causa, di estinzione delle cause, non meno che nei codici precedentemente ricordati.

36. — Col 1796 si apre il periodo della dominazione francese, che si estende ai territori annessi alla repubblica e ai territori « stati » nominalmente autonomi, ma sotto predominio francese e così alla repubblica cispadana e poi cisaipina e poi italiana, alla repubblica ligure, romana, partenopea e, dopo la breve parentesi austorussa, al regno d'Italia, che recupera anche Venezia precedentemente ceduta all'Austria, come terra di conquista. Per un decennio il regime giuridico della penisola trae in gran parte la sua impronta dalla legislazione francese, in parte brancola tra il vecchio e il nuovo, tra fonti autonome e ultramontane, né ci si può stupire se anch'io perdo di vista la mia paroletta. Soltanto nella Cisalpina vi è un esempio di riforme legislative tangibili e concrete, in parte effimere anch'esse, ma in parte destinate a lasciare un'impronta nell'avvenire. Va menzionata fra queste la promulgazione nell'anno IX (1801) « in tutti i dipartimenti della repubblica » di un « metodo generale di procedura civile », che in realtà è un codice ricalcato in massima parte (questa è la cosa che può parere più strana) sul *regolamento* di Giuseppe II, di tal che le citazioni fatte più sopra per il regolamento si possono ripetere per il metodo della Cisalpina (cfr., ad esempio, §§ 11, 66, 67, 224, 267, 278 e molti altri ancora). Era un tipo di processo che evidentemente doveva avere i suoi pregi d'ordine pratico, se per deliberazione della Consulta legislativa di creazione francese, veniva rimesso all'onore del mondo.

Di diversa opinione dovette essere, per evidenti ragioni storiche, Napoleone divenuto imperatore e re. Avendo promulgato infatti in Francia il « suo » *code de procédure civile* decretava in quello stesso anno 1806: « tradotto in lingua italiana... sarà praticato ed osservato nel regno ». In pari tempo esso entrava automaticamente in vigore nei territori annessi all'impero (Piemonte, Liguria, ecc.) e poco dopo veniva adottato e promulgato (in italiano) dal nuovo re di Napoli. Così diventava in conclusione una legge uniforme di tutta la penisola. Ora, sebbene non avesse il pregio di una maggiore precisione e coerenza terminologica, vi si vede correntemente usato il nome di causa. Aprendo un po' a caso le sue pagine, leggiamo, per esempio (nell'art. 17): « se le cause eccedano il valore di... »; (art. 49): « le cause che interessano lo Stato... »; (art. 83): « si comunicano al regio procuratore le cause... le cause... »; (art. 93): « le scritture di causa »; (art. 246): « in causa di falso »; (art. 324): « in qualunque materia e in qualunque stato di causa »; (art. 339): « L'intervento in causa è proposto »; (art. 363): « se una medesima causa è por-

tata... avanti a due o più giudici... »; (art. 368): « la remissione di una causa da un tribunale all'altro »; (art. 405 e poi art. 543): « le cause sommarie »; (art. 418): « le cause marittime... »; (art. 464): « le cause di appello... » e così via seguitando su questo metro.

Neanche il nuovo codice di procedura però ebbe il tempo di fare pacatamente le sue prove. Con la restaurazione del 1815 i sovrani dei vari stati e staterelli italiani, riportati sul trono, paterni o truculenti che fossero nell'interno loro, non potevano non avere la sensazione che era chimerico un ritorno puro e semplice all'antico. Si veniva formando infatti sensibilmente in certi strati della popolazione, la coscienza di non essere più gregge di un padrone dato o imposto dal « di fuori », ma di essere, almeno in potenza, un elemento integrante dell'organismo statale. Si riproponeva quindi per quei sovrani la esigenza di introdurre o di consentire qualche riforma dei vecchi ordinamenti giuridici e quindi anche l'esigenza di provvedere nuovamente ad una codificazione. Per il processo civile il problema non sorgeva nel lombardo-veneto, perché a quella codificazione aveva già provveduto, in modo come ho detto attendibile, il *regolamento* giuseppino; non c'era che richiamarlo in vigore, con qualche ritocco. Negli altri stati e staterelli invece, dopo un periodo di regime transitorio (in cui fu mantenuta in vigore la legge francese, come a Napoli, o furono richiamate vecchie leggi come in Piemonte), non tardarono ad apparire dei nuovi codici. Non fu una vera codificazione, ma piuttosto una raccolta ufficiale riordinata e riveduta quella piemontese del '27, a cui seguì nel '54 il nuovo codice di procedura civile (c.d. codice sardo), riveduto e ritoccato poi nel '59. Nel ducato di Modena c'era già, richiamata in vigore, la legislazione del 1771, ma pure un nuovo codice apparve ed entrò in vigore nel 1821. Già prima, cioè nel 1820, era entrato in vigore nel ducato di Parma il « codice di processura civile »; in Toscana un regolamento del 1814 rifatto o riveduto poi nel 1838; nello stato pontificio il *motu proprio* di Pio VII del 1816, parzialmente riformato da Leone XII il quale in fra l'altro ripristinò l'uso del latino (!) negli atti giudiziari. Quel *motu proprio* venne ripreso poi nel regolamento di Gregorio XVI del '34, con cui si tornò all'uso dell'italiano. Il regno di Napoli ebbe il suo codice *omnibus* del 1820. Da pertutto però l'opera legislativa fu affrettata anzi improvvisata sul figurino francese, di cui sopravviveva la moda; come sopravviveva, del resto, in tutta la vita sociale del tempo, dove non la soffocasse la oppressione politica. Questo vale per il contenuto delle disposizioni e vale per il linguaggio.

37. — Per quanto concerne più specialmente la « causa » è facile avvedersi che mentre la parola continua ad essere di uso corrente nel significato di contesa in giudizio, non riappare quasi più nei testi ufficiali col significato di ragione (fondamento) dell'azione.

Questo non vuol dire che questo significato sia andato perduto. Lo si conosceva benissimo; basta ricordare il Richeri citato più sopra. Nel codice civile francese e in tutte le sue imitazioni compare del resto a proposito di un tema di fondamentale importanza, e cioè a proposito di giudicato, ma in una collocazione del tutto incongrua, alla quale è poi rimasto ancorato come dirò più innanzi fino ai codici vigenti. Ma se pur qua e là baleni ancora, sembra che non attiri più l'attenzione dei giuristi del tempo, e non è facile scoprirne il perché. Io penso che ciò sia dovuto ad una lacuna della dottrina e della codificazione francese, e cioè al non aver dato alla trattazione dell'azione e delle azioni il posto che le spettava, nel sistema del diritto sostanziale. Sotto questo aspetto la grande compilazione di Pothier, giurista pieno di senno e di esperienza, ma poverissimo di vedute generali, *desinit in piscem*; essa manca cioè completamente di una trattazione *de iure actionum* e si chiude viceversa con pochi e pedestri ammaestramenti di procedura sulle tracce delle *Ordonnances* di Luigi XIV e XV. Ora i codici francesi, come ho detto altre volte, non sono che del buon Pothier ridotto in pillole. Così è successo che tra codice civile e codice di procedura civile francese è rimasto un buco, un « vuoto » che neppure la dottrina è più riuscita a colmare. D'altro canto anche il *regolamento* giuseppino per ragioni storicamente diverse, era rigidamente ristretto alla procedura. Che cosa si poteva sperare d'altro e di meglio dai primi saggi di codificazioni italiane, cui mancò un proprio nerbo di pensiero e di preparazione? Né le condizioni erano diverse quando fu ripresa l'opera dopo la restaurazione.

Ci fu bensì chi si avvide di quel difetto sistematico dei codici. Il napoletano Roberti, seguace della « scuola culta » (... ormai non più culta in Francia e rimasta sempre pressoché sconosciuta da noi), in un suo notevolissimo scritto *Delle azioni*, lamentava proprio quel « vuoto » che si era prodotto fra diritto e procedura e si proponeva di ricostruire, almeno in dottrina, il *medium legitimum*, che era venuto a mancare. Ma il proposito non ebbe seguito. Ora è chiaro che la nozione-accezione di causa-ragione-della-azione può avere rilievo solo là dove sia oggetto di studio quella materia delle azioni. Così si

spiega come, caduta questa in abbandono, anche quella nozione-accezione rimanesse seminasosta nell'ombra.

VIII

LA « CAUSA IN GIUDIZIO » NEI CODICI DEL '65 E DEL '42

38. — Idee e linguaggio erano ancora allo stesso punto, allorché alla costituzione dello Stato italiano unitario, di cui ricorre appunto ora il centenario, seguì nel '65 la cosiddetta unificazione legislativa. Si apre così il secolo nostro, denso di vicende politiche, ma poverissimo di novità linguistiche e semantiche, nel settore che qui ci interessa. L'unificazione legislativa nel suo complesso fu opera veramente grandiosa e degna di caratterizzare storicamente un'epoca, ma la neo-codificazione, che pur ne faceva parte integrante, fu pressoché improvvisata. Ancora una volta non c'era in vista altro modello che quello francese più o meno aggiornato dagli epigoni nostrani, e il risultato fu... quello che poteva essere.

Il codice di procedura di allora ha bensì qualche tratto più originale e non manca di una certa dignità di struttura e di una certa coerenza terminologica. Nel suo titolo preliminare, per esempio, e nel titolo IV del libro primo sembra che preferisca (giustamente) usare la espressione « controversia » per alludere alla contesa prima che sia portata in giudizio, dopo di che diventa « causa » quando sia portata davanti al giudice e dedotta nel processo. Nei titoli e nei libri successivi « causa » oscilla fra contesa dedotta nel processo e processo in atto (nel quale sia dedotta una contesa), mentre per esprimere le forme prescritte in astratto alle attività delle parti e del giudice (meno di frequente e men bene per esprimere le attività rivestite di questa forma), il codice usa le espressioni « procedimento » e « procedura », raramente « giudizio »; una sol volta, se non erro, « lite » (« lite temeraria »), di cui però conserva il composto « litispendenza ». Dal codice sono state accolte poi nel linguaggio forense di ogni giorno molte espressioni e raggruppamenti verbali in cui figura la causa, come per esempio: iscrizione della causa a ruolo (*item* cancellazione della causa dal ruolo), istruzione della causa, con tutti gli episodi che questa comporta e poi: chiamata in causa, discussione della causa, spedizione della causa e così via seguitando.

Non appare invece nel codice, se pur traluce qua e là, ma sempre piuttosto vagamente, il significato di causa (fondamento-ragione)

dell'azione (in astratto o in concreto), sebbene di azione in senso sostanziale si parli a proposito di competenza, di continenza, di connessione e di estinzione (contrapponendola in questo caso alla estinzione del processo).

Il codice del '65 fu poi ritoccato e rimanipolato in vari punti da leggi e leggine successive, di tal che mi è avvenuto di dire altre volte, che alla fine appariva sbrindellato e rappezzato peggio del mantello d'Arlecchino. E c'erano ormai dei momenti del procedimento, nei quali nessuno si ricordava più che ci fosse un testo legislativo e quale fosse; la pratica tirava avanti (e potrei esserne io stesso testimone giurato) per spirito di *routine* secondo uno *stylus curiae* diverso da paese a paese. Però mentre le cose si aggiustavano alla meglio, la terminologia restava sempre la stessa e conservava una certa efficacia di inquadratura e di orientamento.

39. — Il significato di causa-fondamento-ragione-dell'azione, rimasto estraneo alla terminologia del codice di procedura, era penetrato viceversa nel codice civile in quella stravagante collocazione che ho già accennata più sopra per i codici preesistenti (art. 1351).

La cosa si spiega, in quanto era indubbiamente sentita dai compilatori francesi la necessità pratica di dettare delle norme legali sull'onere della prova e sui mezzi di prova, materia che ben si riteneva appartenere al diritto sostanziale; la procedura nella sua umile posizione ancillare doveva limitarsi a disciplinare l'esperimento o l'acquisizione di quei mezzi. Senonché nel codice civile non c'era, come sappiamo, un libro o almeno un titolo *de iure actionum*, nel quale quelle norme avrebbero trovato la loro logica collocazione. Non restava che seguire anche in questo Pothier, che ne aveva fatto un capitolo delle obbligazioni. Ed in realtà era questo il più importante campo di applicazione ed offriva agli interpreti anche il destro di generalizzare occorrendo. Una volta trasferito nel codice questo capitolo, si è creduto di dovervi cacciar dentro anche le presunzioni che si dicevano « stabilite dalla legge » e fra di esse « l'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata ». A questo punto si è sentito il bisogno di circoscriverne la efficacia ed ecco si è detto (art. 1351, che per caso ha lo stesso numero dell'originale francese): « non ha luogo se non relativamente a ciò che ha formato il soggetto della sentenza. È necessario che la cosa domandata sia la stessa, che la domanda sia fondata sulla medesima causa... ». È un testo di cui si potrà dire tutto quel che si vuole; ma è chiaro che esso valeva

a riporre nei suoi veri termini la equazione sepolta in una circonlocuzione dell'art. 134 del codice di procedura: « i fatti in compendio e gli elementi di diritto costituenti la ragione dell'azione... ». Causa-ragione dell'azione, questo era il succo.

Ciò non è stato senza influsso nel modo di pensare e di esprimersi degli scrittori e degli avvocati. Di causa in quel senso si è ripreso infatti a parlare, non solo a proposito della eccezione di cosa giudicata, ma anche a proposito della domanda giudiziale, di mutamento della domanda in corso di processo, di *ius novorum* in appello o in sede di rinvio e così di seguito. Senonché ha sempre continuato ad aleggiare sulle relative trattazioni l'incertezza o l'equivoco fra causa-ragione dell'azione quale appare nel relativo schema legale in astratto e causa-ragione bene o male addotta in concreto caso per caso nel proporre una domanda.

Chi seppe riprendere allora il vecchio tema e porre le basi di una dottrina costruttiva in proposito fu (c'è bisogno di dirlo?) « il nostro Maestro » in un memorabile paragrafo dei suoi *Principii*, sotto il titolo della « identificazione delle azioni ». Ma egli stesso non era giunto forse su questo tema ad una perfetta decantazione del suo pensiero da detriti germanici e non gli riuscì di imporsi con la consueta evidenza alla debole e confusa dottrina del suo tempo. Sta di fatto che il suo insegnamento in materia sembra sia andato praticamente perduto anche per ciò che concerne la terminologia e i valori semantici. Infatti si è continuato bensì a parlare di causa dell'azione, richiamandosi alla locuzione latina (*causa petendi*), ma senza uscire dall'equivoco fra astratto e concreto.

40. — Col 1942 entravano frattanto in vigore i nuovi codici, che, salvo qualche modesto ritocco alla tinteggiatura esterna, sono sopravvissuti al mutamento di regime. Non erano e non sono dei codici perfetti. Effettivamente ad una preparazione condotta di lunga mano e con una certa ampiezza, seguì ad un certo momento una brusca e intempestiva serrata. Così il codice di procedura che si stava foggando per rifusione di progetti preparatorii precedenti, vari e non privi di una certa originalità, fu dato alla luce, mentre in qualche parte era ancora allo stato grezzo e in altre attendeva di essere passato quanto meno alla fresa. Di qui sono dipese alcune sue imperfezioni anche di terminologia e di concordanza col codice civile.

Trattandosi di codici che vanno per le mani di tutti, non mi soffermerò a farne citazioni o menzioni testuali. Mi basterà notare che, forse per la scarsa simpatia di qualche compilatore verso il nome di azione, questo appare piuttosto raramente nel codice di procedura. È scampato però ed è sopravvissuto (oltreché nell'art. 8, n. 1) nella rubrica del titolo IV del libro primo (« dell'esercizio dell'azione ») e poi nell'art. 310 (« l'estinzione del processo non estingue l'azione »), fondamentale per il sistema, come lo era l'art. 341 del defunto codice del '65. Al termine « procedimento » si sostituisce « processo »; rimane qualche volta ma di rado « giudizio » in luogo di « processo »; scompare la « lite » anche sotto specie di lite temeraria e restano solo i composti « litispendenza » e « litisconsorzio »; la espressione « controversia » torna fuori (forse perché cara e consueta agli « specialisti » del ramo) per le vertenze in materia di lavoro e di previdenza e assistenza obbligatorie e, per vero, non manca talvolta di qualche giustificazione, perché si allude a vertenze non ancora sottoposte al giudice. Con la stessa giustificazione si parla di « controversia » anche per le vertenze che vengano « compromesse » in arbitri. In tutto il resto del codice, da capo a fondo, si parla a distesa di « causa » e di « cause », con una frequenza forse anche maggiore che non nel codice defunto e sotto qualche profilo inedito, come, per esempio, a proposito di cause scindibili o inscindibili. Il codice civile dal canto suo preferisce parlare di giudizio o (più raramente) di processo. Non ignora tuttavia questo significato di causa-contesa in giudizio e ne fa menzione qualche (rara) volta, per esempio a proposito di giuramento e di chiamata in causa del venditore.

Non si incontra invece nei codici la parola causa nel senso di fondamento-ragione dell'azione. Nessuna meraviglia per il codice di procedura, che in questo non ha fatto che seguire il codice del '65. Logicamente si sarebbe potuto supporre che della parola si servisse invece in quel senso il codice civile. Esso ha riempito infatti fino ad un certo segno il « vuoto » che c'era tra i due codici, apprestando numerose disposizioni particolari circa le possibili figure di azioni; ma le ha distribuite lungo tutto il suo corso (e in fondo non ha fatto male), in collegamento diretto con i rapporti e con le situazioni primarie da cui possono trarre origine. E forse proprio in grazia di questi ravvicinamenti, non ha avuto bisogno di parlare espressamente di causa; c'era ed era evidente la cosa, senza bisogno della parola. Difettano invece quelle disposizioni generali sull'a-

zione che avrebbero dovuto trovare logicamente il loro posto nel sesto libro (*Della tutela dei diritti*). Nel suo titolo VI infatti (*Della tutela giurisdizionale*) c'è soltanto un capo primo, di tre articoletti, che tocca fuggacemente della domanda giudiziale, dei provvedimenti costitutivi e di accertamento e un capo secondo (più ampio) che tratta della esecuzione forzata (cioè dei suoi riflessi sostanziali). Questo è tutto. D'altro canto nel titolo *Delle prove* (che vien prima, e che non è il solo esempio di... carro avanti ai buoi) il codice, pur menzionandovi le presunzioni, e fra di esse anche quelle c.d. « legali », non riproduce l'articolo del codice del '65 che vi annoverava anche l'autorità della cosa giudicata. Ha abbandonata infatti la concezione tradizionale, che questa si risolva in una particolare aureola di credibilità di una narrazione del giudice, per cui essa possa essere invocata come *probatio probata* quando si riproponga fra le stesse parti la stessa domanda fondata sulle medesime cause ecc. (art. 1351 cit. sopra). Ha posto in sodo invece (con una disposizione secondo me normativa), che si tratta della efficacia imperativa ed operativa di un provvedimento del giudice (« accertamento ») sui rapporti e sulle situazioni preesistenti. Secondo questo filo di idee, la determinazione dei limiti oggettivi si identifica con la determinazione del contenuto del provvedimento col quale essi sono connaturati (la identificazione di una cosa implica necessariamente identificazione delle sue linee di contorno). Il codice non aveva più bisogno di indicare quei limiti con riferimento all'ipotesi particolare di riproposizione della stessa domanda. Così è caduta anche quella menzione occasionale della causa. Una pallida traccia del significato è rimasta invece qua e là in leggi complementari del codice, come per esempio nella legge cambiaria, in cui si menziona l'azione « causale » in rapporto per l'appunto a quella cambiaria.

In ogni modo se al livello dottrinale-scientifico non ci sia in materia una luminosa chiarezza d'idee e di concetti, sta di fatto che al livello del parlar comune, la parola col significato di fondamento-ragione dell'azione, continua ad essere ancora largamente usata e almeno approssimativamente intesa dai pratici. Così, per esempio, quando si parli di discriminazioni di giurisdizione-competenza fra giudici ordinari e speciali o (più bonariamente) quando si parli di *emendatio libelli* o di *ius novorum* o di limiti del giudicato. Né a ciò muta niente che per amor di chiarezza si continui a latineggiare con la *causa petendi*.

IX

CONSIDERAZIONI FINALI SUL PRIMO FILONE SEMANTICO

41. — Pensavo con ciò di essere giunto all'approdo, dopo aver seguito il mio primo filone semantico per venticinque secoli di storia (o giù di lì).

Senonché avevo già messo in carta questo mio saggio, quando è sorta inopinatamente in materia una polemichetta piuttosto vivace fra due dei nostri maggiori trattatisti. Ben lungi da me l'idea di mettere becco fra loro, ma unicamente *pro domo mea* devo pur dire in che posizione venga a trovarsi di fronte a loro il mio saggio attuale. Aveva scritto l'uno dei due (Satta) che la parola *causa* « il cui senso più antico sembra essere proprio quello giuridico di controversia, lite... indica *la res in iudicium deducta*, quindi il processo considerato dall'angolo visuale della *res* alla quale inerisce », aggiungendo che « è indimostrato che vi si esprima una idea di causalità ». Gli è stato obiettato (Carnelutti) di essere in contraddizione con sé stesso (perché da prima non fa cenno della *deductio in iudicium* e poi fa di questa una nota essenziale del concetto) e comunque di non essersi reso conto della differenza (concettuale) fra controversia e lite; di dare infine un concetto tecnico di causa impreciso anzi claudicante, perché non lascia intendere che vi può essere una causa senza controversia (come quando il convenuto aderisce alla domanda dell'attore) e una controversia senza causa (come quando non sia ancora dedotta in giudizio). Ora sul primo punto: contraddizione per verità non vi sarebbe mai nell'additare un significato « più antico » divergente da quello odierno. Questo asserto può essere storicamente attendibile o meno, ma non mai logicamente contraddittorio. In ogni modo mi pare che l'autore criticato non volesse mettere in luce due significati diversi, ma soltanto avvertire che anche in antico la parola « causa » aveva un significato giudiziale, non derivato dalla nozione causa-cazione. Per quanto mi riguarda, penso di aver data, anche senza volerlo, la dimostrazione storica della esattezza di questa enunciazione di Satta. Più delicato può parere il dissenso dei due polemisti nell'ordine concettuale. Qui però ho avvertito fin da principio che altro è la semantica e altro la scienza. E ci può essere senza dubbio una scienza del diritto, che dalle conoscenze empiriche assurga a dei veri o supposti universali *post rem*, se pur qualcuno non creda di rivelarci che siano *ante rem*. Un suo sistema scientifico ha co-

struito per l'appunto Carnelutti, del che lo facevano degno il suo genio e il largo corteo di seguaci; ed in quel quadro è venuto pertinentemente elaborando un « suo » concetto di lite. Bisogna credere pertanto alla sua parola, quando egli stesso ci dice che questo non coincide col « suo » concetto di controversia, cosicché non si può costruire, secondo lui, neppure un concetto derivativo di causa come controversia dedotta in giudizio. Però non confondiamo. Quando la legge ci ammonisce che per intendere ed applicare i suoi dettati non si può attribuire loro « altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole ecc. », essa ci rinvia al parlar comune, e non ai vari o supposti « universali » di questo o di quello scienziato o filosofo. Ora, qui il primo dei due contraddittori si riferiva unicamente al linguaggio della legge, avvertendo che quella da lui prospettata « è nozione elementare perché anche nel linguaggio comune nessuno si sognerebbe di dire che c'è una causa prima della *deductio* ». E dal canto mio, credo di aver data anche di questo la dimostrazione nel mio saggio odierno. Ma appunto per ciò, ognuno dei due avrebbe dovuto andare per la sua via senza portare sullo stesso piano due ordini di idee che valgono viceversa su piani diversi e le cui orbite pertanto non si possono incontrare. E qui direi che hanno peccato ambedue.

A questo punto mi coglie piuttosto un altro scrupolo. Io son venuto cercando la mia documentazione nei testi di legge, nei dottori della legge e fra gli avvocati e i causidici. Mi si potrà obiettare che il loro è un gergo di iniziati e non è il parlar comune? Io penso veramente di no. Qualcuno deve aver detto per paradosso, che in materia di semantica meglio è consultare il portiere o l'uomo della strada, che un premio Nobel. Questo non toglie però, che quando si debba parlare di un mestiere, bisognerà chiedere nomi e notizie a chi lo esercita, non al portiere ma al fabbro al calzolaio o all'oste. Così per parlare di cause bisognerà rivolgersi agli avvocati o ai maestri degli avvocati. Non si esce con questo dal parlar comune, tanto più che anche il cliente, quando si rivolge ad un avvocato, sa già che cosa sia una causa o sarà comunque facile spiegarglielo. Quel rustico che litigò vent'anni per via di un certo arpione a cui legare la capra e andò in malora lui e la sua famiglia (esempio famoso ricordato nel discorso di un procuratore generale di Cassazione), sapeva benissimo che cosa voleva dire « far causa » e vincere o perdere la causa, proseguirla, abbandonarla o transigerla, affidarla all'avvocato che la tratti o sentirla decisa dal giudice. Non altrettanto forse un buon

villico saprebbe dire *sponte sua* che ogni domanda che si propone al giudice deve avere la sua causa, ma basta un esempio perché lo capisca subito. La Crusca dà come sinonimo « lite » (*lis, res, causa*) e cita Giovanni e Matteo Villani che scrivevano per traslato (« ... pendeva la causa in favore del re di Francia, ... privilegio di giudice delegato in sua causa »). Qualunque dizionario della nostra lingua parlata spiega, del resto: « questione fra due parti deferita al magistrato » (Palazzi) e menziona più o meno i modi di dire già da me menzionati più sopra. Senza bisogno pertanto di citare un Plauto o un Terenzio dei giorni nostri, mi par chiaro che fin qui non ho ecceduto i limiti proprii della semantica e posso abbandonare tranquillamente il mio primo filone.

X

IL SECONDO FILONE SEMANTICO: CAUSA-CAGIONE

42. — Del secondo e del terzo filone semantico (come ho creduto di poterli distinguere ed identificare più sopra: n. 8) non mi sono proposto e non mi propongo qui di occuparmi, se non (come ho detto allora) per contrapposto, in quanto ciò possa servire a chiarire le idee sul primo. E mi limiterò pertanto a pochi e sommarissimi tocchi.

Il secondo filone sarebbe quello che ha messo capo al significato centrale della costellazione odierna, causa-cagione. Questo significato suppone però una certa analisi del divenire ed esprime una idea generale ed astratta di rapporto fra diversi momenti fenomenici. Non può essere pertanto, secondo me, se non di formazione relativamente tarda (sopra n. 7). Bisognava quindi vedere se abbia dei precedenti in qualche idea o immagine più semplice e più concreta nel pensare e nel parlare di tempi più primitivi. Ed è a questo proposito che sorge anche il problema se da questo eventuale o supposto uso arcaico la voce sia penetrata poi nel linguaggio giuridico o se tutto al contrario dal linguaggio giuridico non sia penetrata in quello volgare (n. 7 cit.). Ma questo resta un piccolo mistero. Per quanto ne so, la voce con significato non-giuridico appare soltanto nel secondo secolo a.C. (ciò che per altro può dipendere da mancanza di documenti o monumenti più antichi... o da una mia personale ignoranza) e io la intenderei nel senso di ragione, movente, scopo di un fatto umano. Così appare, mi sembra, in qualche antica iscrizione, come ad esem-

pio (secondo Livio) in una iscrizione trionfale sulle porte del tempio che ricordava la vittoria di L. Emilio Regillo contro Antioco, così nei resti epigrafici di qualche legge pubblica o privata e così, per esempio, in una lapide scoperta e illustrata dal Lanciani (*ustrinae causa*) e in un'altra dal Borman (*rei divinae causa*), inserite poi nel *Corpus i.l.* e nei manuali di Fontes (ricordate ambedue anche da Cogliolo e la seconda anche da Miniconi). Così appariva nella formula arcaica del giuramento matrimoniale (*liberorum quaesendorum causa*) ricordato da Ennio (là dove Gellio, *Noet.*, IV, 3, 2, usa *gratia*). In questo senso ritroviamo la voce in altri frammenti dello stesso Ennio e di Catone e in quelle leggi che ho ricordate a proposito del primo filone (sopra n. 10). Col tempo l'uso diventa sempre più frequente e sicuramente vulgato, come si vede da Plauto e da Terenzio per non parlare di scrittori di epoca più tarda.

Questa rilevazione rispetto ai testi più antichi non è certamente in contraddizione con quel che dicevo più sopra circa le idee astratte, perché è osservazione banale e concreta di vita quotidiana che nessuno fa o dice qualche cosa se non per qualche movente soggettivo. Non so se questo possa concorrere a spiegare l'impiego più frequente anzi prevalente in tempi più antichi, dell'ablativo con valore preposizionale reggendo a tergo un genitivo (*suo casui posponitur* avvertiva Forcellini), come *ergo* o *erco* (che sembra anch'esso un ablativo arcaico di ignota origine) o più tardi *gratia*. Bisognerà che vedano i filologi se e quale importanza può avere per il problema semantico (di origini) questo singolare impiego. Dalle spulciature contabili di Miniconi si desumerebbe, per esempio, che la parola si trova usata nove volte da Catone, ma su queste ben otto volte come ablativo posposto. Col tempo però la parola sembra svincolarsi da quella posizione ancillare per acquistare dignità di sostantivo, liberamente suscettibile di impiego anche in altri e più varii contesti. Di qui è facile intuire come dal valore di movente soggettivo-psicologico sia poi venuto acquistando il valore più generale o generico di cagione obbiettivamente produttiva o determinante di certi effetti. Il che non esclude, che anche con questo valore si trovi usato non di rado l'ablativo come preposizione (mi si perdoni la contraddizione *in adiecto*)... postergata.

A proposito di quell'ampliamento del significato, mi sembra suggestiva una congettura di Miniconi sull'influenza che avrebbe avuto l'incontro col greco *aitia* che sarebbe avvenuto nel mondo della cultura prima che in quello popolare, al tempo della « ellenisation » a cui

anche Meillet farebbe risalire la formazione « *de la langue des idées générales en latin* ». Al qual proposito vorrei aggiungere, dal canto mio, che non c'è da stupirsi se una evoluzione semantica in questa direzione non sia poi rimasta circoscritta al cenacolo degli eruditi, ma si sia rapidamente diffusa, sia per la notorietà e la divulgazione del loro pensiero (e basterebbe pensare alla popolarità di Cicerone), sia perché, a mio avviso, il mutamento e la trasposizione estensiva era già per così dire nell'aria e rispondeva comunque ad una esigenza espressiva di tempi più progrediti.

43. — Sul significato di *aitia*, sulle origini e suoi suoi sviluppi non sono purtroppo in grado di fornire ragguagli se non di seconda o di terza mano. Come mia impressione personale dovrei dire scarsamente attendibile l'ipotesi avanzata da altri, che quel significato discenda da una accezione primordiale giuridico-processuale, ciò che avrebbe per vero un grandissimo interesse come indice di quanto può essere avvenuto nel linguaggio latino. Ma le mie povere reminiscenze di scuola circa i poemi omerici non sono affatto in quel senso. Nella scenetta, così patetica, di Priamo che conversando coi vecchioni sull'alta torre presso le porte Scee (II. III, 164), amorevolmente scagiona Elena della responsabilità della dura guerra e dice che responsabili sono gli Dei celesti, non mi pare si possa vedere neanche l'ombra di un pensiero giuridico-procedurale. C'è piuttosto l'eco del problema che già travaglia il pensiero greco (Pasquali, Mondolfo), se tutto quello che accade fra gli umani si debba ascrivere al volere degli Dei (di Giove *panáitios* o del fato) o al libero arbitrio dei singoli, per cui ciascuno porta la responsabilità materiale e morale del fatto proprio. Comunque a che risalire così lontano? Zeus *panáitios* al tempo dell'incontro col pensiero romano è morto da un pezzo. C'era però una grande corrente del pensiero greco volta ad immaginare delle cause prime (metafisiche), da cui è determinato o dominato tutto il divenire del mondo. Platone parlava di un principio creatore (metafisico), ma riconosceva la esistenza e la mediazione delle cause seconde rispetto alle cose materiali e terrene: *causae secundae earum rerum quae necessario movent alia, cum ipsis ab alia moventur*; così Cicerone traduceva dal Timeo platonico. E ancora: *omne autem quod gignitur ex aliqua causa gigni necesse est: nullius enim rei, causa remota, reperiri origo potest*. In questo clima intellettuale si giungeva al passaggio dal sermone greco al latino, da *aitia* a *causa*. E c'era già in Aristotele e nei suoi epigoni la distinzione famosa delle

(credute) quattro cause (che secondo me, cause non erano, neanche nel pensiero del maestro o almeno non potevano esser collocate sullo stesso piano). Ma per il pensiero e per il linguaggio comune una sola era la nozione e la categoria conoscibile, controllabile, di comune esperienza e che poteva tradursi in un significato empirico corrente e ricevuto da tutti, cioè la nozione delle cause seconde o delle cause efficienti. E anche questa nozione era apprestata vorrei dire *pro populo* da Cicerone in numerosi passi e tradotta in parole accessibili a tutti e così, per esempio, incisivamente in un noto passo (*de fato*, 15): *causa est quae id efficit cuius causa est, ut vulnus morbi, ignis ardoris. Itaque non sic causa intelligi debet ut quod cuique antecedit id causa sit, sed quod cuique efficienter antecedit*. Lucrezio, poeta scienziato e filosofo che oggi diremmo determinista, si propone di indagare e divulgare le cause conoscibili (V. 529: *pluresque sequor disponere causas*) e si arresta di fronte al mistero di una causa prima (V. v. 531). ... *una tamen sit et haec quoque causa necesse est... sed quae sit earum praecipere haud quaquam est pedetemptum progredientis*. Virgilio poeta più che filosofo, declina (*Georg.*, II, 490) non senza sospetto di ironia, di tentare il mistero: *Felix qui potuit rerum cognoscere causas...* E Seneca e i prosatori, retori e filosofi o pseudo-filosofi empirici, dopo di lui, riducono espressamente il significato di causa ad una sola categoria, che è sempre quella delle cause efficienti. Così si fissa il linguaggio comune.

Ma l'aspetto più interessante per il mio tema si è, che anche nei testi delle antiche leggi che ho citate a proposito del primo filone e poi in Cicerone e negli scrittori successivi di retorica giuridica e paragiuridica e finalmente nei giureconsulti dell'età classica e nei bizantini, il sostantivo si trova usato parallelamente nel suo significato giudiziale e in quello più generale o generico di movente o di cagione, senza ombra né possibilità di confusione o di contaminazione fra i due come se vi fosse una coincidenza meramente fonetica fra due parole di diversa origine, anziché una diversità di significati di una stessa parola. Al qual proposito si può notare che nei giureconsulti l'impiego del nome in questo significato del secondo ordine o del secondo filone è piuttosto raro, sebbene esso sia senza dubbio perfettamente noto anche a loro (v. per esempio *Ulp.*, XVIII ad ed., in fr. 7 §6 D. 9, 2: *multum interesse dicit (Celsus) occiderit an mortis causam praestiterit...* E da questi significati infatti è poi derivato, come ho già accennato e come spiegherò più innanzi il terzo filone. Frequentissimo invece è l'uso dell'ablativo pre-

posizionale (o... postposizionale) anche per additare il movente o la cagione di un atto o di un fatto giuridicamente rilevante e qualificato, come per esempio in *reipublicae causa*, *rei divinae causa*, *metus causa* o, più specificamente per dar ragione di fenomeni giuridici come in *fraudationis causa*, *iudicio sistendi causa*, *habendae rationis causa* etc. etc.

44. — L'estremo saggio letterario a colore filosofico o para-filosofico del mondo romano ormai in sfacelo, è il *De consolatione philosophiae* di Boezio, che tanta importanza doveva avere più tardi sul mondo medievale. E vi si parla correntemente di cause razionali o intellettuali e naturali o empiriche, di causa prima e di cause seconde in tutte le loro gerarchie, con i più varii impieghi grammaticali e sintattici (fra i quali scarsissimo però e quasi nullo è quello di ablativo preposizionale), come per esempio: *caussa cur ita sit; nihil caussae est quin...; efficiens magis longe caussa potentior...; quae foedera rerum causa resolvit...; e poi: causa veritatis, causa erroris, causa caliginis* etc. etc. Già Agostino, del resto, più teologo di lui, nella sterminata massa dei suoi scritti, toccando problemi analoghi (a cominciare da quello della predeterminazione, della prescienza, della predestinazione e del libero arbitrio) si era valso a sua volta del nome, delle accezioni e delle nozioni di causa e così se ne erano valse altri Padri latini della Chiesa (nei cui scritti non ho personalmente spogliato). Le stesse accezioni le ritroviamo per tutto il lungo e travagliato corso della scolastica. La pedanteria con cui questa si immaginava di trasfondere nel pensiero teologico elementi modi e metodi del ragionamento filosofico, attingendo o credendo di attingere a fonti ora aristoteliche ed or platoniche, rendeva ostico, ingrato ed oscuro (e per me dovrei dire illeggibile) il suo faticoso latino, anche se infiorato di reminiscenze classiche. E ci voleva il genio di San Tommaso per ricavarne quel colossale e non perituro monumento che è la *Summa*. Ma il fondo del linguaggio restava sempre lo stesso.

Tutto questo non lo avrei ricordato perché, secondo i criterii che io stesso ho accolti (e non ci sarebbe bisogno di ripeterlo) filosofia o teologia esorbitano dall'umile semantica. Ma devo confessare che non essendomi proposto di approfondire questo punto *ex professo*, non sono in grado di documentare come la parola con le sue accezioni di ragione-cagione determinante o condizionante, sia penetrata nel parlar comune e soprattutto nel volgare eloquio, e posso congetturare o

sospettare fino a prova contraria, che vi sia stato un tramite od un ponte di carattere letterario, di cui l'opera dei dottori che ho ricordati avrebbe rappresentato in ipotesi uno dei pilastri.

Non mi pare infatti che nel secolo XIII si trovino testimonianze dell'uso volgare di causa. Dante nel *De monarchia* usa e spiega la parola in latino (*cum in operabilibus principium et causa omnium sit ultimus finis* o più banalmente *ignorantia solet esse causa litigi*) e così scolasticamente nella epistola a Cangrande, che mi parrebbe autentica (*causa primaria... causa secunda... causa causati... quantum ad esse. Quantum vero ad essentiam... omnis essentia praeter primam est causata* etc. etc.). Non trovo viceversa che abbia usata la stessa parola scrivendo in volgare, dove pare preferisse « cagione » (« sì che a bene sperar m'era cagione ») e così anche Petrarca (... « di che lievi cagion che crudel guerra »). La Crusca che dà « causa » come sinonimo di « cagione » cita fra i più antichi testi soltanto il Comm. (ottimo) sopra Dante e la *Somma Pisanella* (Maestruzza) e poi quello squisito maestro di toscana eleganza che fu Agnolo Firenzuola, mentre per « cagione » la stessa Crusca cita Dante, Petrarca, Boccaccio, i Villani.

Dopo Firenzuola penso che non ci sarebbe bisogno di altre testimonianze letterarie, ma non sarà inutile ricordare, che di causa hanno continuato a parlare anzi ad insegnare filosofi e scienziati, che parlavano e scrivevano in volgare italiano e più o meno si facevano intendere dalla comune dei mortali. Di causa e di causare vi è traccia in Leonardo (prodigioso intelletto, ma scienziato non so): lo cita la Crusca, ma non m'è riuscito di rintracciare il passo nel *mare magnum* dei suoi scritti. Apertamente ne dissertava secondo una sua concezione di immanenza universale e quasi panteistica Giordano Bruno (« de la causa principio e uno », citando infatti Virgilio *totamque diffusa per artus mens agitat molem*), procelloso ma lampeggiante intelletto e che fece poi la fine che sappiamo. Nei suoi dialoghi, il Gervasio a cui si rivolge è l'uomo della strada. Inaccessibile al volgo il Vico, ma divulgato anche perché chiaro scrittore, oltreché scienziato grande, Galileo (e, senza saperlo forse, ripeteva parole di Cicerone: « la causa è quella la quale posta, seguita l'effetto e, rimossa, si rimuove l'effetto »). E non ricorderò il perpetuo risorgere sotto molteplici aspetti delle annose (millenarie) polemiche fra assertori della causalità metafisica o della causalità empirica, nell'ordine intellettuale o reale (fisico), trascendente o immanente e ancor meno le conturbanti revisioni e denegazioni a cui si è tro-

vata esposta più di recente la vecchia concezione della causalità naturale. Chi volesse approfondire troverebbe che su questi temi, dei quali non si può essere pensosi, il ricambio di idee fra scienziati o filosofi e semplici ma non ignari mortali, è sempre rimasto relativamente attivo. Qui mi basta ricordare, come il significato di causa-ragione-cagione sia dato da tutti i dizionari della lingua parlata, ricordando le locuzioni di uso quotidiano come: « dar causa a... esser causa di... aver causa da... » *item* « per causa mia o per causa tua, la buona causa, la mala causa ecc. », ed è passata in detti proverbiali come: « chi è causa del suo mal... » con quel che segue. E a nessuno passa per il capo che si possa confondere e neanche avvicinare questo ordine di significati con quello di causa-lite-controversia-processo, che anche nei dizionari figura infatti attribuito ad una voce distinta e non confondibile. Il che vuol dire in conclusione, che il filone semantico si è svolto fino a noi in completa indipendenza.

XI.

IL TERZO FILONE SEMANTICO

45. — Della stessa indipendenza non si può parlare per il terzo dei tre filoni semantici che ho creduto a suo tempo di poter distinguere (sopra, n. 8), e che non è primigenio o autoctono, bensì derivato dal secondo sul terreno del diritto sostanziale. Questo non deve suggerire però alla nostra fantasia l'immagine di un grande canale di diramazione che sia stato aperto ad un certo punto sul tronco principale, bensì piuttosto quella di mille rivoli o rivoletti, che in tempi diversi e per diverse esigenze, ne sono stati attinti o che ne sono sfuggiti o defluiti nel pensiero e nel linguaggio giuridico. Si capisce che, trasferito su questo terreno e dovendo adattarsi a tanti impieghi particolari, il significato del termine ha subito diverse modificazioni. È abbastanza facile però ravvisarvi qualche nota comune e costante, che consente per l'appunto di vedere nel complesso un altro (terzo) filone abbastanza bene caratterizzato. Dall'idea di successione genetica (e logicamente o meccanicamente necessaria) tra uno ed altro evento, si è sviluppata cioè in quei vari casi e modi l'idea di una ragione-giustificazione giuridica della efficienza o della effettualità di un determinato evento, che si può desumere dalla contemplazione o considerazione di un dato o di un fatto precedente, concorrente o circostanziale. Questo assume allora in

quel « pensiero » (che si rispecchia di solito anche nel regime normativo) un aspetto e un carattere causale. In astratto vi si può vedere qualche analogia con la nozione o la concezione (e quindi con l'accezione) della parola (causa) rispetto all'*agere* e alle azioni civili e questa analogia si manifesta anche in qualche riflesso pratico (nozione della causa giuridicamente qualificata come *iusta causa*). Ma il diritto delle azioni e del processo da un lato e il diritto sostanziale primario dall'altro, rappresentano dei terreni di operazione così differenti, che l'analogia non può esser perseguita oltre un certo segno. Basta pensare che il diritto delle azioni e del processo è dominato dalla imminente presenza del magistrato o del giudice, che rimane invece solo potenzialmente evocato e comunque a remota distanza, nelle discipline precettive del diritto sostanziale. Comunque è completamente diversa la storia delle origini e degli sviluppi semantici, sebbene anche la formazione del terzo filone risalga al diritto romano (ma di tempi relativamente tardi). Ne ricorderò qualche esempio.

46. — Si parla (ed è se non erro il caso più antico o meno recente) di successione o di acquisto *mortis causa*. Il nome apparirebbe usato in questa combinazione come ablativo preposizionale ed è abbastanza probabile che questo fosse il suo valore originario. Ma col tempo la *causa mortis* ha acquistato carattere ed importanza di nozione tipica e bene individuata, incardinata sul primo sostantivo (*causa*), come suo elemento principale e non meramente ausiliario. La espressione appare a proposito di successione e con riferimento a due momenti diversi. Può servire infatti ad esprimere la causa-ragione soggettiva di atti dispositivi compiuti in vista del fatale evento: testamenti, codicilli o donazioni (nel qual ultimo caso può esser ragione soggettiva anche di una donazione *inter vivos*: seconda delle tre ipotesi del fr. 2 D., 38, 6). Ma può servire anche ad esprimere la ragione-condizione *iuris* obbiettiva della apertura della successione e di qualunque acquisto per successione (*quidquid propter alicuius mortem obvenit mortis causa capitur rel.: Ulp., VII ad Sab., in fr. 8 D., 38, 6*) sia in virtù di testamento o di altro atto dispositivo o *ab intestato* in virtù di rapporti preesistenti (parentela, agnazione, patronato ecc.). Di *causa* si parla a proposito delle ragioni di un possesso qualificato dalla natura del fatto che gli ha dato origine (e da cui dipendono certi effetti, soprattutto l'usucapione): *causa renditionis-possessio pro tempore; causa donationis-poss.-pro dona-*

to; *causa ex qua acquiritur poss. pro suo* (titt. 4 e ss. D. 41), senza escludere che vi possa essere un possesso *pro possessore*, che ha la sua ragione in se stesso e non in alcun altro titolo (*pro possessore is possidet qui sine causa aliqua... rem possidet: Gai, IV, 144*). Al qual proposito risale al diritto romano la regola che nessuno può mutare di suo arbitrio la causa del suo possesso (*Iul., XLIV Dig., fr. 2 § 1. D. 4, 5*).

Di particolare interesse per la storia del diritto e del pensiero giuridico romano, ma anche per la semantica, è il caso che concerne gli effetti della tradizione. Questa di per sé non trasferiva il dominio: *numquam nuda traditio transfert dominium* (*Paul. XXXI ad ed., in fr. 31 pr. D. 31, 1*), ma per le *res nec mancipi* nel diritto classico, e poi per tutte le cose in generale nel diritto più tardo, assume efficacia traslativa *si redditio aut alia iusta causa praecesserit propter quam traditio sequeretur* (*Paul., loc. cit.*). Ecco dunque un caso tipico in cui l'effetto anzi l'effettualità di un atto vien fatta dipendere da un altro atto o fatto precedente, che rappresenta non la cagione, ma la ragione di questa effettualità. Al quale proposito è necessario che la *causa* si possa qualificare come *iusta*. È la stessa qualificazione che abbiamo incontrata a proposito di concessione dell'azione in qualche caso in cui può avvenire solo *causa cognita* da parte del magistrato (sopra n. 15). L'aggettivo esprime, qua come là, un giudizio di conformità al diritto, cioè di idoneità e di sufficienza del dato o del fatto precedente a dar ragione dell'effetto attribuito all'atto od evento successivo, con la differenza che nel caso dell'azione questo giudizio (apprezzamento) sulla causa deve esser compiuto caso per caso dal magistrato nel suo prudente arbitrio, nel caso della tradizione invece (come in altri casi che vedremo) possono essere elaborate delle norme legali in merito, con riferimento ad altre figure note e « nominate » di atti giuridici (vendita o donazione negli esempi di Gaio, III, 20; vendita, costituzione di dote negli esempi di Giustiniano, *Inst.* II, 41, e nei testi del Digesto). La *causa* con qualificazione di *iusta* era già apparsa, del resto, anche a proposito della Pubbliciana che è bensì una azione tipica (*Ait Praetor: si quis id quod traditum ex iusta causa non a domino et nondum usucaptum petet iudicium dabo: Ulp. XVI ad ed. in fr. 1, pr. D. 6,2*), ma è il segno o il sintomo di un fenomeno sottostante di diritto sostanziale. In ciò può vedersi pertanto anche il segno del collegamento tra i due ordini di fenomeni e di

quell'analogia di significato della parola rispetto all'uno ed all'altro a cui accennavo più sopra.

La contemplazione della ragion causale desunta da un dato o da un fatto precedente, appare, del resto, sempre più largamente anche nel diritto delle obbligazioni, e anche qui in collegamento col diritto delle azioni, sotto specie di *condictiones ob causam* (c. *causa data causa non secuta*, D. 12, 4, c. *ob turpem vel iniustam causam*, D. 12, 5; fino ad un certo segno e sotto qualche aspetto c. *indebiti*, D. 12, 6; c. *sine causa*, D. 12, 7). Perfino quando vi sia stata una formale stipulazione per sua natura astratta (*spondes dare mihi centum? spondeo*) si fa strada la esigenza di consentire una indagine sulla *causa obligandi* sottostante: *si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus deinde ex ea stipulatione experietur exceptio utique doli mali ei nocebit* (*Ulp. LXXVI ad ed., in fr. 2 § 3. D. 44, 4*), con che questa indagine contro il tenore delle stipulazioni si dà la mano, per quanto al suo spirito, con le *condictiones ob causam* consentite là dove stipulazione non ci sia stata, ma ci sia stata una qualsiasi dazione. La contemplazione della causa-ragione fondata sopra un dato pregresso viene alla luce con la legge *Aelia Sentia* perfino in materia di manomissioni, là dove non poteva esservi un atto pregresso fra il *dominus* e il servo, ma poteva esservi per esempio una parentela naturale fra di loro, mentre è ancipite il caso della manomissione di una *ancilla matrimonii causa* (*Gai I, 19, 1, 39 etc.*).

Molti altri più concreti esempi si potrebbero ricavare dalle fonti, ma qui basterà rilevare, come impressione o constatazione complessiva, che in progresso di tempo viene ad essere sempre più diffusa e sentita la esigenza che il diritto non dia efficacia o effettualità ad atti che importino acquisto o arricchimento di qualcuno a danno di altri, se non in quanto sussista in questo senso una ragione o giustificazione sostanziale che il diritto (o la *viva vox iuris*) consideri lecita, idonea e sufficiente. Questa si chiama *causa* e si qualifica come *iusta causa*. Non si può dire che vi siano in questo senso regole e principi generali consolidati e tradotti in parole esplicite e definitive, ma c'è una tendenza che si fa sentire col tempo come imperiosa e travolgente.

E questa tendenza espressa in termini di *causa* arriva attraverso i secoli fino a noi.

47. — Non può essere nel mio programma (programma dei « pochi tocchi »: sopra, n. 42) perseguire nei secoli anche questo filone semantico, ciò che non sarebbe possibile, del resto, se non rifacendo la storia dei vari istituti (poco meno di tutto il diritto sostanziale privato...). Non ne varrebbe neppure la pena, perché la parola non ha avuto delle avventure semantiche di qualche interesse neanche per lo studio di quegli istituti.

A sviluppi di tendenza analoghi a quelli osservati nel tardo diritto romano, non potevano arrivare per virtù propria gli ordinamenti barbarici. Troppo rozzi all'origine, non hanno poi avuto storicamente il tempo e il clima per raffinarsi abbastanza in quel senso. Solo nell'ultima letteratura giuridica della scuola langobarda potremmo trovare qualche accenno degno di nota, ma che ancora non esce dal vago, come nell'additare per esempio un parallelismo fra *culpa* o *causa* nel sorgere di obbligazioni (sopra, n. 28). Né le pallide larve di fonti romane conservate nelle compilazioni medievali potevano apportare un più apprezzabile contenuto di pensiero. Solo col sopravvenire del cosiddetto rinascimento o risorgimento giuridico e con la formazione del diritto comune a base romana, tutti quei testi in cui veniva in considerazione, come ho ricordato più sopra, la causa ad effetti di diritto sostanziale, sono stati oggetto di riscoperta e di recezione, di rielaborazione e di adattamento ai costumi ed alle esigenze del tempo, ed è stato per questo tramite e con questa trasformazione che le relative discipline sono arrivate fino a Pothier e son penetrate di là nella codificazione francese e poi nella nostra. Molte cose sono mutate. Naturalmente non c'è più traccia del regime della schiavitù e quindi neanche dell'impiego del servo in atti di gestione per il *dominus*; né vi è traccia di manomissione, di rapporti personali di patronato ecc.; le successioni a causa di morte sono vedute con occhio tutto diverso e così anche i modi di contrarre obbligazioni; il principio del passaggio della proprietà per nudo consenso incide profondamente sul regime della tradizione e tanti altri istituti si presentano con fisionomie o con « connotati » diversi di quelli di un tempo. Però tendenzialmente la contemplazione della causa-ragion giuridica giustificatrice di certi effetti, conserva una importanza analoga, anzi sotto alcuni aspetti maggiore e più estesa, ma sempre secondo lo stesso spirito dell'ultimo diritto romano, anche là dove ci sia stata di mezzo la preponderante influenza delle *coutumes* francesi oppure (come in materia di successione) di tradizioni e usanze nostrane. E la parola ha seguito docil-

mente e senza reazioni né sbandamenti sensibili le vicende degli istituti.

48. — Così, a proposito di casi già menzionati per diritto romano e volendo additare il punto di approdo, *omisso medio*, si potrebbe ricordare che il codice civile vigente non usa testualmente la dizione « successione a causa di morte », ma la si ricava per implicito dagli artt. 456 cc., mentre qua e là si vedono menzionati gli « acquisti a causa di morte » (ad esempio negli artt. 2660, 2652, n. 7, etc.) e si capisce come espressioni di questo genere corrano sulle bocche di tutti; in materia di possesso non troviamo più usate le qualificazioni *pro emptore*, *pro donato* ecc. (che in realtà hanno perduta importanza, ma penso che l'avessero già perduta nell'ultimo diritto romano) e non sempre si esprime come causa il fatto o il dato che dà origine al possesso, però la espressione si trova usata testualmente negli artt. 1141, 1164 e visibilmente implicita in altri. Scomparsa dai codici (e non so perché), è la espressione tecnica « tradizione » men bene sostituita da « consegna », e non si parla più di « giusta causa » forse perché è parso che il passaggio della proprietà per nudo consenso eliminasse o superasse ogni problema in proposito, il che non è affatto vero quanto meno nella ipotesi dell'art. 1378 (e in qualche altro ancora); e così nella nostra pratica si perpetua quella terminologia che è sparita dal codice. Ma dove la considerazione della ragione-giustificazione assume ancor oggi, *sub nomine causae*, tutta la importanza che le spetta, è a proposito di obbligazioni. Il codice considera e prevede infatti l'arricchimento senza causa come generatore di obbligazioni di restituire o di indennizzare (art. 2041) con una disposizione generale (sempre *sub nomine causae*) che, coordinata a quelle sulla ripetizione dell'indebito e sulla nullità del contratto per mancanza o illiceità della causa, finisce con l'abbracciare tutte le ipotesi di *condictiones ob causam* del diritto romano. Non ricorre naturalmente l'ipotesi di indagine sulla sussistenza (o insussistenza) di una *causa debendi* in materia di stipulazione *verbis* (*interrogatione ex responsione*), per il buon motivo che questa figura di stipulazione è scomparsa. Però in materia di titoli di credito, dove riappare (sebbene con tutt'altri caratteri) la assunzione *litteris* di una obbligazione astratta, torna fuori la menzione del rapporto « causale » sottostante (artt. 66 e 67 l. camb.; 57 e 58 l. ass.).

Ma soprattutto convien dire che la tendenza del tardo diritto romano di non riconoscere efficacia ad atti che importino uno spostamento patrimoniale da un soggetto all'altro, se non ne sussista una causa-ragione soggettiva ed oggettiva che il diritto vigente consideri lecita, idonea e sufficiente, questa tendenza, dico, ha avuta la sua più tipica espressione nel fare della causa un requisito del contratto, distinto (o che si può distinguere) in seno al suo contenuto, dall'oggetto propriamente detto (artt. 1325, 1343). Io credo, come ho scritto altre volte, che sia frutto di un errore sistematico tentare di costruire positivamente su questa base testuale una nozione di causa, che valga e che serva per tutti i casi della supposta categoria dei negozi giuridici, che è stato buono strumento di studio, ma è estranea al codice. Certamente però se ne può ricavare un criterio di orientamento, che può avere importanza anche fuori della categoria dei contratti. Ed in realtà la causa viene in considerazione a proposito di una serie di altri atti o fatti giuridicamente rilevanti, oscillando fra il significato generico del secondo e quello specifico del terzo filone. E non di rado riappare sotto il profilo qualificato e più che mai ...romanizzante di « giusta causa ». Oscilla ambigualmente fra i due significati la causa contemplata per esempio nell'art. 1256 (impossibilità della prestazione). Ma più sicuramente ascriverei al terzo filone la causa nell'art. 1990 (revoca della promessa unilaterale) suscettibile, secondo me, di analogia. E non avrei più dubbi nell'ascrivere al terzo la causa (« giusta causa »), che viene in considerazione in tanti altri atti compiuti in esecuzione o in applicazione della legge particolare di un contratto o di un altro rapporto preesistente, come, per esempio, in certi atti di scelta o più spesso negli atti di recesso unilaterale da un rapporto in corso, come ad esempio nei casi di revoca del mandato o di rinuncia al mandato (artt. 1723 ss.); recesso da aperture di credito bancario (articolo 1845); recesso dal contratto di lavoro subordinato (artt. 2119) o professionale (art. 2237); da società e da rapporti associativi (art. 2285) ecc. E non è chi non sappia come il regime della « giusta causa » del recesso nei rapporti di mezzadria e di lavoro subordinato sia una delle questioni più gravi che si sono affacciate all'orizzonte in questo campo, anche per i riflessi che può avere sull'assetto economico e sociale della proprietà e della impresa privata. Il problema non tocca però la struttura formale del recesso e neanche il significato di « causa » o di « giusta causa » (cioè causa invocabile *iure*, ergo lecita idonea e sufficiente secondo il diritto); potranno

mutare piuttosto le circostanze in cui la legge o la sua *interpretatio* ravvisano concretamente quegli estremi, con analogia più o meno stringente a quanto avviene oggi per i rapporti di lavoro a tempo determinato. La parola continuerà in questo modo ad espandere a nuove applicazioni il suo impiego, con quella duttilità che le ha consentito di giungere indenne e con inesausta freschezza fino a noi.

XII

RESIDUI NON CLASSIFICATI. IL RAMO BASTARDO. CONGEDO

49. — Giunto al termine della mia analisi, devo riconoscere però che mi rimane al fondo del crogiuolo un residuo, non ridotto e non riducibile a nessuno dei tre filoni precedenti.

Un primo nucleo è dato da quei casi in cui causa sembra significare: situazione o condizione di una persona o di una cosa oppure situazione che determina e caratterizza un complesso di cose. Non mi lusingo certamente di esprimere con queste parole una nozione (accezione) chiara ed univoca, ma proprio per questo non riesco a darle neppure una classificazione attendibile. Si tratta di una nozione che all'origine non sembra di natura giuridica, ed è pertanto estranea al primo filone e al terzo e derivato, se mai, dal secondo. Miniconi ha scovato un testo dell'*Asinaria* di Plauto in cui Filenia, fanciulla prodiga del suo corpo, rinfaccia a sua madre « ... *in casteria ubi quiesco omnis familiae causa consistit tibi* ». A senso dovremmo tradurre forse: « il peso della famiglia », ma più propriamente vorrebbe dire se non erro, la situazione economica. Una traduzione tutta diversa dello stesso Miniconi mi sembra arbitraria. Quest'ultimo cita anche (e sempre con una sua traduzione perlomeno problematica) un passo di Cicerone (*de l. ag.* I, 11) in cui parlando di *ager publicus* menziona due fondi come *duae causae* di cui il godimento è gratuito. Con un significato di color giuridico leggiamo per esempio in Gaio (II, 21) *in eadem causa sunt provincialia praedia* o nelle Istituzioni Giustiniane (II, 48) *alia causa est earum rerum quae in tempestate maris levandae navis causa et eiiciuntur*, in cui si nota il diverso impiego di *causa* a poche parole di distanza). Come si dice delle cose si può dire dello *status* delle persone (Gai II, 188 n., e cfr. *Inst. Iust.*, 14, 1 e segg.) *cum libertate haeres institutus, si in eadem causa duraverit...* e ancora *alienus servus si in eadem causa duraverit*. A questo significato giuridico vanno ricondotti quei

testi che tendono a risolvere il conflitto fra due soggetti che si trovano nella stessa situazione rispetto ad una certa cosa o all'esercizio di un certo diritto e si dicono per ciò *in pari causa* (*in pari causa ... melior est conditio possidentis* o fra condomini, *melior est conditio prohibentis*: cfr. *Paul.*, *V quaest.*, in fr. 8 D. 12, 6; *id.* VI, *ad Plaut.*, fr. 19 pr. D. 42, 1; *Ulp. X ad ed.*, in fr. 5 § 1 D. 4, 1; *id.* XV *ad ed.*, in fr. 156 § 2 D. 50, 17 *etc etc*).

Con un certo sforzo forse si potrebbero riconnettere questi casi al secondo filone (in origine) e poi al terzo, in quanto le situazioni che vengono prospettate dipendono e derivano da certe cause-ragioni o cagioni, senza colore da prima e con un certo colore giuridico di poi; e di là esse derivano i loro caratteri. E si potrebbe scoprire da ultimo qualche collegamento anche col primo filone, in quanto le situazioni stesse vengono considerate come cause di eventuali azioni od eccezioni. Ma mi parrebbe questa una stiracchiatura. D'altra parte direi che non c'è materiale sufficiente per ravvivare in questi casi un quarto filone semantico. Mi pare più onesto vedervi senz'altro un gruppo di casi extra-vaganti, di cui non so indicare quale sia stata la derivazione genetica.

Appartengono allo stesso gruppo, ma con una parentela più visibile col primo filone (dal quale direi anzi che discendono), i casi in cui *causa* si usa per alludere agli accessori di una cosa, dei quali si deve tener conto per reintegrare la situazione di qualcuno ed eliminare le conseguenze di una perdita, di una sottrazione o privazione *ut causa restituatur* (*Paul.* XVII *ad Pl.*, in fr. 31 pr. D. 12, 1; *post iudicium acceptum causa omnis restituenda*; cfr. *Inst.*, IV, 17, 3; *Ulp. LXXI ad ed.*, in fr. 8 § 6 D. 43, 26; *Paul.* XVII *ad ed.*, in fr. 35 D. 50, 16 *etc. etc.*). Ciò rientra in fondo nell'*id quod interest*. La stessa concezione dell'oggetto *cum omni causa* si trasporta poi per identità di ragione al caso dei negozi di trasferimento (cosicché insegnava, per esempio, Pomponio XXXIX *ad Q.M.*, in fr. 67 D. 18, 1: *cum sua causa dominium transferimus*).

Un altro piccolo gruppo di casi e di testi, che in difetto di una spiegazione pienamente soddisfacente e tranquillante sulla loro origine, vorrei considerare come extra-vaganti, è quello in cui appare la espressione « *pia causa* » per indicare una fondazione benefica o culturale. Questa espressione appare solo molto tardi e cioè in due costituzioni di Giustiniano (c. 19 C. 1, 2 e c. 34 C. 8, 54) e in qualche novella successiva, e si è detto che è desunta dalla *pia* intenzione (*causa-ragione, movente*) del fondatore, che si riflette sul-

l'ente fondato. Può essere; ma non per questo mi sentirei di ascrivere questo significato al secondo o al terzo filone, se non per una specie di traslato.

Interessante però è notare che tutti questi significati anomali sono rimasti estranei al nostro linguaggio. Per esprimere la situazione di una persona o di una cosa non ci vien fatto di parlare di « causa », se non servendoci qualche volta della stessa espressione latina (come se si ripeta ad esempio: *in pari causa*, con quel che segue), quasi ad accentuare per l'appunto che in questa accezione la parola non è stata ricevuta nel nostro linguaggio. E similmente dobbiamo constatare che non è stata ricevuta nemmeno per indicare quelle fondazioni a cui si dà il nome di « opere pie » ma non mai di « cause pie ».

Questo ostracismo mi consola del non aver potuto o saputo inquadrare nei tre filoni le accezioni che appunto per ciò ho chiamate extravaganti.

50. — All'infuori dei tre, c'è piuttosto un altro filone e questo, per vero, di una straripante vastità, ma come ho detto (sopra n. 8) spurio. È il filone della degenerazione morfologica di *causa* in cosa (nel volgare del duecento *caosa*, come in un poemetto citato da Migliorini: « or dirai qualche caosa ... far caosa che » ...), a cui s'accompagna il logorarsi del significato, come si logora per l'uso l'impronta di una moneta. In questo modo la parola si è ridotta ad un valore quasi pronominale (*mot-outil* dicono i francesi) in quanto adottata per designare un soggetto o un oggetto (*quis, quidam, quid...*), al quale non si sapesse o non volesse dare un nome più proprio. Anche a noi avviene di dire in questo senso « cosa » o « coso », allorché il nostro corredo linguistico non ci consenta di parlare con maggiore proprietà. Come poi sia avvenuto che la parola in questa nuova forma sia giunta a cacciar via ogni legittima discendenza dal latino *res*, questo è uno dei tanti misteri che bisogna lasciare ai filologi. Per noi giuristi questa vicenda, filologica più che semantica, non mi sembra possa avere importanza, perché nel nostro linguaggio tecnico non dovrebbe trovare correttamente posto l'uso pronominale, mentre l'impiego del nome, al posto di *res*, non ha più nessun rapporto con l'impiego e con i significati di *causa*.

51. — Penso di avere esaurito così il programma che mi ero proposto. E forse mi si dirà che ho parlato o scritto anche troppo per

dei risultati in fondo così modesti. In linea di massima però, anche dei risultati onestamente negativi (*ignoramus, ignorabimus* ...) possono servire a qualche cosa, e quanto meno a liberare i nostri studi da certe rivelazioni pseudo-etimologiche o pseudo-storiche improvvisate a vanvera per incantare il prossimo. Niente di simile per verità credo sia avvenuto finora nel mio minuscolo campo di indagine, ma se fossi riuscito a prevenirlo, in fondo me ne terrei pago.

POSTILLA

Come io ami immaginare i valori semantici di una parola (e così anche di « causa ») in figura di un sistema stellare (costellazione), ebbi già ad accennarlo scrivendo anni or sono di *Causa del contratto secondo il nostro codice* (in *Studi in onore di Antonio Cicu*, II, Milano, 1951, p. 289 ss. e in questa rivista 1950, p. 894 ss.). E muovo ancora una volta di là.

Forse si noterà come mi sia astenuto nel testo da più precise ed ampie citazioni di dottrina dei tempi nostri. In realtà mi rivolgo a chi di dottrina ne sa più di me e posso quindi preferire lo stile che si sarebbe chiamato, nel secolo scorso, del « viaggio pittoresco », piuttosto che quello del Baedeker (coi relativi asterischi).

Comunque liberarsi dai paraocchi delle dottrine altrui (dopo averle debitamente consultate!) può ricondurre ad una più fresca ed immediata visione delle cose e delle fonti. Diceva, se non erro, CÉZANNE che difficile non è dipingere una rosa, ma dimenticare come gli altri hanno dipinto una rosa. Ed è questo che avrei voluto tentare.

È doveroso però da parte mia ricordare espressamente uno scritto al quale più volte mi sono richiamato anche nel testo: P. I. MINICONI, « *Causa* » et ses dérivés - *Contribution à l'étude historique du vocabulaire latin*, Paris, 1951. L'autore è un filologo e non sa di diritto: ma anche dal suo punto di vista non mi pare sia giunto a dominare a pieno la materia. Presenta tuttavia una vasta e pregevole raccolta di materiali e osservazioni non scevre di interesse. Giurista, ma che non ci offre alcunché di più del *Thesaurus* o del *Vocabularium iurispr. romanae*, neppure nel suo tentativo di un riordinamento razionale, è invece V. A. GEORGESCO nel suo *Essai sur le mot « causa » dans le latin juridique*, Bucarest, 1936.

Al metodo socratico di muovere dai valori semantici volgari e risalire « per gradus fino al limite empirico dell'opinione vera » circa le cose (del che sentiamo gli echi in PLATONE, per esempio nel libro VII della repubblica e nella lettera settima ai dionei di Siracusa), mi ero già richiamato in una nota alla mia *Causa del contratto secondo il nostro codice*, citata più sopra. Quando poi si entri nell'ordine scientifico e filosofico, può divenire necessario adottare un linguaggio convenzionale che altri ha chiamato metalinguaggio (cfr. da ultimo BOLDRINI, *La scienza ed il linguaggio*, in *Notiz. ENI*, n. 11), ma che nei più dei casi chiamerei paralinguaggio. E si è detto allora che anche il metalinguaggio avrà una sua metasemantica (e il paralinguaggio, direi, una para-

semantica). Non mi pare tuttavia che si siano determinati a fini scientifici dei valori convenzionali di « causa » ormai noti e ricevuti. Comunque questi restano o resterebbero per definizione completamente estranei al mio saggio odierno.

Sulle sconcertanti vicende della concezione e del significato di « causalità » v., da ultimo, lo stesso BOLDRINI, *Causa e caso*, in *Statistica*, 1960. Questo ultimo scritto reca in esergo una citazione di Leonardo, ma non sono riuscito a rintracciare neanche questa negli originali vinciani.

Sulla concezione delle azioni e dello *ius actionum* come parte marginale ma integrante del diritto sostanziale, ho riassunto il mio pensiero nella *Prefazione al Giudizio civile con pluralità di parti*, ed. del 1960. Non mi sono accinto però alla indagine storica muovendo da un preconconcetto sistematico, ma al contrario credo di esser arrivato ad una concezione sistematica del diritto positivo per le vie dell'esperienza e dell'indagine storica.