

PRESENTAZIONE

Il titolo *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea* pensato da Letizia Vacca per questa nuova raccolta di suoi saggi romanistici intende evidenziare, in particolare, il ‘filo rosso’, che collega, anche sul piano metodologico, i singoli contributi, tutti diretti ad approfondire, in chiave prevalentemente esegetica e attraverso specifici percorsi tematici, la struttura casistico-giurisprudenziale del diritto romano e l’apporto delle tecniche del ragionamento giuridico elaborate dalla giurisprudenza classica alla costruzione della scienza giuridica europea.

Nel curare il volume non ho potuto non tenere conto della sua destinazione anche didattica, che ha portato a distribuire i diversi saggi in due parti. Quella iniziale contiene la riproduzione di una delle prime opere monografiche di Letizia Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano* (Milano, 1976), e ne mutua l’intitolazione. Il taglio metodologico, che caratterizza questa prima parte della raccolta, necessita di alcune precisazioni. Sebbene nel disegno espositivo complessivo della monografia l’autrice premetta alla ricerca romanistica – diretta ad analizzare la sostanza casistica della tecnica interpretativa della giurisprudenza classica sotto lo specifico angolo visuale del problema della rilevanza del precedente – una indagine introduttiva dedicata all’approfondimento della nozione di precedente e della formazione storica della regola dello *stare decisis* negli ordinamenti di Common Law, tuttavia, come ha chiaramente precisato Carlo Augusto Cannata nella sua Prefazione al volume, «non si tratta di una ricerca di diritto comparato, né di un tentativo di analizzare il diritto romano secondo schemi tratti dal Common Law. Si tratta di una comune ricerca romanistica, che tuttavia, per essere fatta, ha implicato l’acquisizione di un certo tipo di strumenti concettuali, che solo il Common Law può oggi offrire in modo organico».

Alla più recente produzione scientifica dell’autrice è riconducibi-

le, invece, la maggior parte dei numerosi saggi, che compongono la seconda parte della raccolta intitolata *Interpretazione casistica e scienza giuridica europea*. Se i percorsi tematici affrontati in alcuni contributi più specificamente romanistici portano Letizia Vacca a tornare a riflettere sulle principali caratteristiche strutturali del sistema casistico-giurisprudenziale romano, dal ricorso al ragionamento analogico, alla portata problematica e controversiale della *interpretatio* casistica, alla nozione di regola casistica – temi questi da sempre al centro degli interessi scientifici dell'autrice, ma ripresi di recente anche alla luce dell'attuale dibattito dottrinale – i tre saggi, che chiudono la silloge, analizzano sotto molteplici prospettive problematiche il delicato tema del rapporto tra 'interpretazione casistica' e 'scienza giuridica europea' al fine di porre in evidenza, in particolare, la rilevanza assunta dalla *scientia iuris*, e quindi dal modello romanistico, quale imprescindibile strumento di razionalità e coerenza nell'attuale processo di armonizzazione del diritto europeo.

Alla mia Maestra rivolgo un ringraziamento grato e sincero per la stima dimostratami nell'affidarmi la curatela di questo volume.

GIULIETTA ROSSETTI

PARTE PRIMA*

CONTRIBUTO ALLO STUDIO
DEL METODO CASISTICO
NEL DIRITTO ROMANO

* In questa parte del volume è riprodotta la monografia *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1976.

PREFAZIONE

Questo libro può essere capito bene soltanto se non lo si prende per quel che non è. E non è né una ricerca di diritto comparato, né un tentativo di analizzare il diritto romano secondo schemi tratti dal Common Law.

Si tratta di una comune ricerca romanistica, che tuttavia, per essere fatta, ha implicato l'acquisizione di un certo tipo di strumenti concettuali, che solo il Common Law può oggi offrire in modo organico.

Fino a non molti anni or sono, i romanisti discutevano sul problema dei rapporti fra dommatica moderna e studio storico del diritto, e io credo che, in fin dei conti, ad una qualche conclusione si sia arrivati: che non è lecito reinterpretare il diritto romano secondo i dogmi della dottrina moderna; che il diritto romano aveva una propria dommatica – ora esplicitata dai suoi giuristi, ora implicita nelle loro soluzioni – che è compito dello storico illuminare o scoprire; che, però, lo storico del diritto, che è e deve essere un giurista, non può rifiutare la propria dommatica attuale, perché è appunto il dominio di questa dommatica che fa di lui un giurista; ma che egli deve, nel contempo, essere consapevole del fatto che, nell'impostazione dei problemi storici, quella sua formazione di giurista del suo tempo lo condiziona in un certo modo, di cui è necessario rendersi conto preciso.

Ora, l'insieme degli strumenti offerti dalla dommatica moderna non è, per uno storico che conosca il proprio mestiere, tanto un ostacolo quanto un aiuto; se l'impostazione moderna è diversa dall'antica egli farà capo alle tecniche della comparazione – che gli sono ben note –, le quali hanno un sicuro valore euristico. Le difficoltà serie cominciano, in realtà, dove l'impostazione moderna ignora del tutto un problema, o lo conosce così poco da non saperne dare una definizione corretta. In questo caso lo storico, per un difetto nei suoi mezzi di percezione, rischia di non vedere un problema che nel diritto antico esiste, o, se anche lo vede, di non saperlo trattare correttamente.

È quanto accade nei confronti del carattere giurisprudenziale del diritto romano, sempre affermato, ma di rado compreso nei propri meccanismi essenziali, perché i suoi studiosi sono stati pressoché sempre educati nel metodo della giurisprudenza del continente europeo, che non conosce la costruzione casistica del diritto privato, salva qualche eccezione effimera o parziale, da circa un millennio e mezzo. L'autrice di questo libro, prima di affrontare il tema, si è preoccupata di completare la preparazione necessaria con un periodo di studio a Londra, con l'aiuto prezioso del collega ed amico J. A. C. Thomas. Solo dopo questa esperienza ha affrontato la ricerca: da romanista con un condizionamento in più, ma un condizionamento di grande utilità, se – come nel caso – consapevolmente dominato. Nella stesura del lavoro, essa ha provveduto a dare al lettore dei risultati della indagine anche gli elementi essenziali del bagaglio tecnico con cui questa è stata condotta.

Per questo il libro è completato da notizie su problemi di Common Law e da osservazioni comparatistiche su vicende dell'evoluzione del diritto romano ed analoghe vicende dello sviluppo del diritto inglese.

L'impresa è certo stata impegnativa; ma credo che i risultati giustifichino lo sforzo compiuto.

CARLO AUGUSTO CANNATA

PREMESSA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – I. LA STORIA DELLA REGOLA DELLO *STARE DECISIS*. – 2. L'accentramento della giurisdizione dopo la conquista normanna: la sentenza come attestazione della consuetudine. Il precedente come 'Law on evidence' nella trattazione del Bracton. – 3. Gli Year Books. Il riconoscimento dell'autorità di una serie di giudicati conformi. – 4. Precisazione nell'uso dei precedenti nelle raccolte di Plowden e Coke. – 5. Il pensiero dei giuristi del XVII secolo sull'interpretazione del giudice come fatto creativo di diritto e sui limiti entro i quali il giudice successivo è tenuto a seguire il precedente. Obbligo di uniformarsi alla 'reason' del Common Law. – 6. La dottrina di Lord Mansfield e la formulazione della teoria del precedente nel XVIII secolo. La 'reason' identificata con i giudicati. La serie ufficiale dei Law Reports e la definitiva teorizzazione della regola dello *stare decisis* nel XIX secolo. – II. LA REGOLA DELLO *STARE DECISIS* NEL SISTEMA INGLESE ATTUALE. – 7. L'organizzazione delle Corti ed il principio gerarchico come presupposti formali del principio del precedente vincolante. – 8. Il concetto di *ratio decidendi*. – 9. Carattere e limiti dell'obbligo del giudice di seguire le precedenti decisioni. – 10. (*Segue*) Potere discrezionale del giudice nella ricerca della *ratio decidendi* dei casi precedenti; la distinzione fra casi affini come strumento interpretativo. – 11. La rilevanza del principio di autorità. – III. LE COMPONENTI STORICHE E IDEOLOGICHE DEL CASE LAW INGLESE. – 12. Molteplicità delle componenti, che confluirono nella concezione anglosassone del diritto. – 13. Il conflitto fra la Corona e le Corti e la corrispondente polemica fra positivisti e giusrazionalisti come risultato, da un lato, dell'accentramento del potere e, dall'altro, della formazione di un ceto di giuristi (giudici), che pretendono di essere i soli a conoscere la 'reason' del Common Law. – 14. La teorizzazione del principio della supremazia del 'Law' come fondamento del sistema dei precedenti vincolanti, anche nella concezione attuale.

1. *Introduzione.*

Una parte dell'attuale dottrina romanistica si interessa ai problemi del metodo dei giuristi romani più che ai contenuti che il loro diritto espresse, e che, nella forma confluita nella compilazione giustiniana, costituiscono la base dei sistemi giuridici dell'Europa continentale.

Proprio attraverso questa prospettiva si è chiarito che, se la codificazione di Giustiniano costituisce il punto di arrivo del processo

storico evolutivo del diritto romano, da cui successivamente si dipartirà la formazione della cultura giuridica europea, essa rappresenta anche, per il fatto stesso della codificazione, la negazione del metodo casistico-giurisprudenziale, che permise a questo diritto di adeguarsi continuamente, in un processo che tuttavia rispettava la propria coerenza e continuità, alle esigenze della prassi, che pure, inevitabilmente, risentiva di profondi mutamenti politico-sociali e culturali.

Si rivaluta quindi il diritto romano come diritto giurisprudenziale, individuandone le caratteristiche proprio nella duttilità e coerenza.

Dobbiamo notare, tuttavia, che questo carattere di 'diritto giurisprudenziale' è inteso oggi in modo profondamente diverso, e soprattutto con finalità diverse, da come è stato fatto all'inizio del secolo scorso dalla Scuola storica tedesca, ed in particolare dal Savigny.

Nella concezione del Savigny infatti, lo stesso 'Juristenrecht', il diritto cioè che esprime la coscienza e volontà del popolo attraverso i suoi giuristi colti, finisce con l'esprimersi in un sistema organico e dogmatico¹: la ricerca storica, così come la scienza giuridica, hanno lo scopo fondamentale di porre in luce l'autentico contenuto del diritto oggettivo, e la modernizzazione e attualizzazione dei contenuti così individuati deve essere compiuta dal giurista attraverso la sistematica.

In questa prospettiva è chiaro che anche il carattere giurisprudenziale del diritto romano viene ad essere, in un certo modo, appiattito, in quanto non rivissuto nella sua formazione storica e fortemente dinamica, ma ricondotto a sistema unitario.

Contro questa posizione di positivismo giuridico, contro il dogmatismo del sistema che veniva così costruito, si era levato lo Jhering², che aveva cercato di rivalutare il diritto romano non configurandolo come sistema da applicarsi al diritto attuale, ma riproponendone piuttosto gli elementi metodologici ed ideologici. Questo indirizzo era tuttavia destinato ad affermarsi solo nell'ultimo dopoguerra, in relazione anche ad una reazione al positivismo giuridico, indicato talora persino come lo strumento dell'autoritarismo totalitario.

¹Cfr. soprattutto l'opera fondamentale *System des heutigen römischen Rechts*¹, Berlin, 1840-1847. Sulla ideologia e la metodologia del Savigny cfr. da ultimo G. PUGLIESE, *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *RISG III S.*, XXVII, 1973, 89 ss.

²Nella sua opera *Der Geist des römischen Rechts*¹, Leipzig, 1852-1856.

Non a caso il Koschaker³, nell'ambiente culturale tedesco dell'immediato dopoguerra e nell'intento di segnalare un indirizzo di metodo, che permettesse di comprendere l'importanza dello studio del diritto romano, quale studio profondamente storico, nella formazione del giurista, pose l'accento sul carattere giurisprudenziale di questo diritto, inoltrandosi in un esame comparativo di tale sistema con quelli angloamericani e francese, i quali, pur rappresentando diversi modi di atteggiarsi del diritto giurisprudenziale, ne ripetono le caratteristiche fondamentali ed i motivi di vitalità⁴.

Ed ancora oggi si propone l'esigenza di intendere nella giusta portata il diritto romano come diritto giurisprudenziale: l'elaborazione casistica del diritto romano classico viene ricondotta esclusivamente all'attività di interpretazione dei giuristi, in quanto essi furono i soli tecnici del diritto, forniti per ciò stesso dell'autorevolezza necessaria ad assicurare la continuità della loro elaborazione e l'adeguamento ad essa della pratica giudiziaria⁵.

³ Cfr. P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*⁴, Berlin, 1947.

⁴ Nello stesso arco di tempo veniva pubblicata la fondamentale opera dello SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1946, chiarificatrice dei metodi della giurisprudenza romana, e soprattutto del posto da essa occupato nella storia politica e culturale di Roma. La manualistica stessa poneva in risalto l'esigenza di rivivere storicamente il diritto romano, soprattutto attraverso la storia delle fonti, vista come riflesso delle istituzioni politiche, ma in cui, nel periodo più vitale di produzione giuridica, cioè sino all'epoca postclassica, emerge il metodo casistico come filo conduttore di un diritto in continuo rinnovamento, duttile alle esigenze della prassi: cfr. W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln-Graz, 1948 e M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen, 1950. Fra le opere dedicate al metodo giurisprudenziale visto in rapporto alla società romana va poi ricordato il volume del KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar, 1952.

⁵ In questo senso soprattutto F. SCHULZ, *I principii del diritto romano*, trad. it., Firenze, 1946, 12 ss.; ID., *Storia della giurisprudenza romana*, trad. it., Firenze, 1968, *passim*; H. LÉVY-BRUHL, *Prudent et préteur*, in *RHD*, V, 1926, 55 ss.; ID., *Juge et prudent*, in *RHD*, XL, 1962, 6 ss.; E. BETTI, *Forma e sostanza della 'interpretatio prudentium'*, in *Atti Verona*, II, Milano, 1951, 101 ss.; P. KOSCHAKER, *L'Europa e il diritto romano*, trad. it., Firenze, 1962, 287 ss.; G. GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*⁴, Torino, 1960, 67 ss.; L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, 1 ss. Il parallelo fra il diritto romano, come diritto basato sulla giurisprudenza dei giuristi, ed il diritto inglese, come diritto basato sulla giurisprudenza dei giudici, è costante negli scrittori anglosassoni: cfr. per esempio G.A. HARRER, *Precedent in Roman Law*, in *Studies on Philology*, 19, 1922, 52 ss.; J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, I, Oxford, 1912, (rist. Amsterdam, 1969), 79 ss.; W.W. BUCKLAND and A.D. MCNAIR, *Roman Law and Common*

Lo stesso Koschaker identifica il diritto romano con un diritto di giuristi ('Juristenrecht'), in contrapposto, sotto questo profilo, al diritto anglosassone, dove vige il sistema del 'Judge made Law': per questo motivo il diritto romano non sarebbe mai stato un diritto di precedenti; l'influsso dei giuristi non si poteva manifestare attraverso le sentenze, che erano invece emanazione di un *iudex privatus*, ma si esplicava piuttosto in un'attività di consulenza, vuoi alle parti al momento dell'instaurarsi del processo, vuoi al magistrato nella redazione della formula, vuoi allo stesso *iudex* nell'emanazione della sentenza: ciò spiegherebbe perché il diritto romano, pur essendo un diritto giurisprudenziale, non avrebbe riconosciuto la regola del precedente vincolante⁶.

Questa sostanza giurisprudenziale del diritto romano viene generalmente riferita (sia pure tenendo presente la necessità di precisarne i differenti modi di esplicazione in relazione alle varie epoche storiche e al diverso peso dell'interferenza dell'ordinamento statale) a tutto l'arco di tempo che va dall'inizio della Repubblica – o anche da epoca precedente, se si considera la continuità logica fra l'attività dei *pontifices* e quella dei giuristi laici – alla fine del Principato, in cui ancora l'attività rispondente dell'imperatore si svolge sotto l'influsso determinante del *consilium* dei giuristi. Essa, nelle sue linee essenziali, non può essere posta in dubbio, e trova, del resto, la conferma più evidente nella stessa codificazione delle opere dei giureconsulti classici compiuta da Giustiniano. Questa codificazione attesta come, nel momento in cui i principi giuridici elaborati nel corso della storia di Roma venivano definitivamente fissati e riconosciuti come legalmente operanti, essi siano stati identificati con le opere dei giuristi.

*Law*², Cambridge, 1952; C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, Oxford, 1964, 168 ss.; S.A. SCHILLER, *Custom in Classical Roman Law*, 1937-38, in *An American Experience in Roman Law*, Göttingen, 1971, 41 ss.; ID., *Roman 'Interpretatio' and Anglo American Interpretation and Construction*, 1940-41, in *An American Experience*, cit., 56 ss.; ID., *Jurist's Law*, 1958, in *An American Experience*, cit., 148 ss.; J.P. DAWSON, *The Oracles of the Law*, Ann Arbor, 1968; P. STEIN, *Roman Law and English Jurisprudence Yesterday and Today. Inaugural Lecture*, Cambridge, 1969; R.C. VAN CAENEGEM, *The Birth of the English Common Law*, Cambridge, 1973, 85 ss.; ma cfr. anche gli autori ss.: F. PRINGSHEIM, *The Inner Relationship between English and Roman Law*, in *The Cambridge Law Journal*, 5, 1935, 347 ss., ora in *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg, 1961, 76 ss.; H. PETER, *Römisches Recht und englisches Recht*, Wiesbaden, 1969.

⁶ P. KOSCHAKER, *L'Europa*, cit., 166 ss., 287 ss.

Sorge tuttavia il dubbio che questa impostazione non tenga sufficientemente conto della complessità dei fattori operanti nella dinamica del processo di formazione e consolidazione dei principi confluiti nell'opera della giurisprudenza⁷ e del vero significato del principio della rilevanza dei precedenti.

Nell'ordinamento romano, come in ogni sistema casistico, il processo di formazione del diritto appare a prima vista inscindibilmente collegato con il riferimento, nella decisione di ogni caso, alla eventuale regolamentazione che di esso si sia data in precedenza, e con l'implicito riconoscimento alla decisione medesima dell'idoneità a costituire precedente per le decisioni successive.

Ma per decisione del caso singolo in diritto romano dobbiamo intendere non solo le sentenze (da qualunque organo esse promanino, a seconda del tipo di processo e dell'epoca storica), ma anche le soluzioni proposte dai giuristi e gli atti discrezionali dei magistrati giudicanti, che si concretavano nella statuizione del diritto alla cui stregua si doveva regolare la singola fattispecie, e, a partire dall'epoca del Principato, le risoluzioni imperiali prese in relazione a singoli casi, e cioè i decreti e i rescritti.

Se si vuole dunque ragionare sul metodo del diritto romano in termini di rilevanza del precedente non si può restringere l'indagine alla considerazione dell'osservanza delle precedenti sentenze, ma si

⁷La compenetrazione dei vari fattori, che dobbiamo supporre all'inizio risultato di un processo spontaneo, in quanto l'adeguamento delle varie soluzioni ad un filone unitario di evoluzione si compiva facilmente attraverso il fenomeno consuetudinario, diventò, soprattutto nell'epoca successiva ad Adriano, opera degli stessi giureconsulti che, attraverso l'elaborazione dottrinale sulle diverse fonti, poste ormai sullo stesso piano per effetto del riconoscimento imperiale, giunsero a costruire un quadro abbastanza omogeneo, in cui si fondevano con pari validità i principi derivanti dalle forze più diverse. Per questo aspetto dell'attività dei giuristi cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *La règle de droit et la loi dans l'antiquité classique*, in *Rariora*, Roma, 1946, 231 ss.; P. DE FRANCISCI, *Idee vecchie e nuove intorno alla formazione del diritto romano*, in *Scritti in onore di C. Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, I, Milano, 1947, 192 ss., al quale rimando per una giustificata critica alla impostazione del BIONDI, *Prospettive romanistiche*, Milano, 1931-32, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1965, 221 ss., che riteneva invece necessario studiare il diritto romano, non come fenomeno unitario, ma tenendo conto della diversa elaborazione che ci fosse stata in relazione a ciascun istituto nell'ambito delle diverse sfere produttive di diritto, in particolare il *ius civile* e il *ius honorarium*, cui si sovrappone il *ius novum*, visti come ordinamenti autonomi, e addirittura in rapporto di indifferenza l'uno rispetto all'altro.

deve tener conto anche dei rapporti fra una soluzione proposta da un giurista e quelle dei giuristi successivi, soluzioni che d'altra parte possono venir in considerazione sotto questo particolare angolo di visuale come motivazioni di sentenze già pronunciate o da pronunciarsi in futuro dal giudice, e della tendenza ad estendere ai casi simili la concessione da parte del magistrato della tutela giurisdizionale in un singolo caso: all'interno di ciascuno di questi sistemi si può verificare un meccanismo analogo a quello del rispetto per il precedente ⁸.

Una ricerca sulla rilevanza dei precedenti nel diritto romano presuppone però un chiarimento della nozione stessa di precedente e del meccanismo della regola dello *stare decisis*.

Per compiere la comparazione, che è implicita in ogni ricerca romanistica, fra i concetti della dogmatica moderna e quelli della dogmatica dei giuristi romani, per ragionare in specie riguardo al metodo giurisprudenziale romano come metodo casistico, sarà dunque necessario approfondire questi fenomeni in rapporto agli ordinamenti, che oggi li riconoscono come operanti, in rapporto cioè agli ordinamenti di Common Law. Ciò perché solo nell'ambito di questi ordinamenti noi siamo in grado di individuare compiutamente il concetto di precedente, estraneo all'ordinamento italiano e in genere a quelli di tipo continentale ⁹, e di individuarne altresì il processo di formazione storica e le componenti ideologiche.

Solo la conoscenza di questi elementi può fornirci gli strumenti per indagare nella giusta prospettiva circa la rilevanza di elementi analoghi nella giurisprudenza romana, e di colmare nella giusta direzione le lacune, che le stesse fonti romane ¹⁰ presentano a questo proposito.

⁸ Un tentativo in questo senso è stato fatto dal BERETTA ANGUISSOLA, *L'Europa e il suo diritto*, I. *Premessa romana*, Firenze, 1967, che peraltro non prende in considerazione le sentenze. Particolarmente significativa, invece, l'impostazione del DAWSON, *The Oracles*, cit., 100 ss., che mostra chiaramente la possibilità di rapportare il Case Law al sistema elaborato non solo dai giuristi, ma anche dal *praetor* e dal *iudex*. Una prospettiva in qualche modo unificatrice era già presente in E. PIOLA-CASELLI, voce *Giurisprudenza*, in *Dig. it.*, XII, 1900-1904, 831 ss.

⁹ Tranne, in una qualche misura, quello francese: cfr. P. KOSCHAKER, *L'Europa*, cit., 291 ss.

¹⁰ Può del resto essere significativo il fatto che il paragone fra il sistema giurisprudenziale romano ed il sistema di Common Law, se è generalmente rifiutato dai giuristi continentali, viene invece approfondito e svolto dai giuristi di Common Law (cfr. gli autori citt. *supra*, nt. 5); la motivazione di questo atteggiamento penso che

L'indagine preliminare sul Common Law ha cioè lo scopo non di proporre una comparazione fra i due sistemi, ma di chiarire in una prospettiva moderna il metodo che è stato seguito nella ricerca romanistica, e di individuarlo più efficacemente nella sua particolarità¹¹. Il sistema anglosassone, del resto, non solo si è sviluppato a tanti secoli di distanza, ma si è evoluto in completa indipendenza da quello romano. Gli eventuali punti di contatto sono dovuti ad una comunanza di presupposti, che tuttavia riposano su motivazioni storiche ed ideologiche necessariamente diverse.

I. LA STORIA DELLA REGOLA DELLO STARE DECISIS.

2. *L'accentramento della giurisdizione dopo la conquista normanna: la sentenza come attestazione della consuetudine. Il precedente come 'Law on evidence' nella trattazione del Bracton.*

Il Common Law si sviluppa in Inghilterra come un effetto dell'accentramento della giurisdizione in seguito alla conquista normanna (1066)¹². L'assorbimento della maggior parte delle cause civili nella

possa essere ricercata in una maggiore facilità per il giurista anglosassone a cogliere le analogie profonde fra i due sistemi, al di là di una ovvia differenza di tecniche.

¹¹ Il particolare taglio di questa ricerca mi imponeva di cercare di cogliere il significato esatto del precedente, isolando per quanto possibile questo problema da quello più ampio della formazione del Common Law, e ciò anche nel riportare il pensiero degli autori, che se ne sono occupati nel quadro di trattazioni generali. La descrizione del meccanismo del precedente potrà quindi risultare in alcuni casi troppo isolata rispetto all'analisi del fenomeno giuridico inglese nel suo complesso; ma il difetto riguarda essenzialmente quegli aspetti, che ho considerato non essenziali ai fini della migliore comprensione della problematica romanistica.

¹² Come bibliografia generale per la storia del diritto inglese si può indicare: F. POLLOCK & F.W. MAITLAND, *The History of English Law*², 2 voll., Cambridge, 1898; W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 16 voll., London, 1903-1966; E. JENKS, *Short History of English Law*³, London, 1924; T. PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*⁵, London, 1956; J.P. DAWSON, *The Oracles*, cit.; J.H. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, 1971; R.C. VAN CAENEGEM, *The Birth*, cit. In lingua italiana una breve trattazione della storia del diritto inglese è offerta solo dal CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, Torino, 1971, 27 ss. Per la storia dello *stare decisis* in particolare cfr. E. LEWIS, *The History of Judicial Precedent*: I, in *LQR*, 182, 1930, 207 ss.; II, in *LQR*, 183, 1930, 341 ss.; III, in *LQR*,

giurisdizione della *Curia Regis*, il cui potere viene enormemente accresciuto dalla legislazione di Enrico II, portò come conseguenza più evidente il graduale amalgamarsi, fino alla sua riduzione ad unità, del contenuto del diritto applicato in quella Corte, e che proveniva dalle varie consuetudini anglosassoni, danesi e normanne, con infiltrazioni di provenienza romanistica e canonistica¹³. Le ragioni principali della fortuna di questa giurisdizione sono da ricercarsi in due direzioni: la prima è intrinseca alla stessa forma delle azioni tipica di questi tribunali, basata sul 'writ', che era un ordine scritto del Re, diretto allo Sheriff o al Lord, con cui si imponeva di rendere giustizia relativamente a determinate controversie; la procedura si presentava con maggiori garanzie rispetto a quella delle Corti locali, ed i giudicati di queste Corti erano investiti di una autorità, che faceva capo direttamente al Re.

La possibilità di riferire l'autorità dei giudici al potere del Re fa sì che le decisioni di questi tribunali, che pure, dal punto di vista formale, si limitano a riconoscere le antiche consuetudini, in sostanza costituiscono gradualmente il corpo del nuovo diritto, la enunciazione di regole cui si potrà far riferimento in futuro.

Nell'epoca medioevale non si può cioè fare in merito alle fonti del diritto la tripartizione che si trova nei moderni trattati di diritto inglese: 'Statute', che forma la *lex* scritta, i comandi scritti degli organi sovrani, 'Case Law', diritto non scritto che viene dichiarato, evidenziato, nelle decisioni giudiziali, e 'Custom', che oggi è rappresentato soprattutto dalle usanze giuridiche di particolari comunità.

Dato il presupposto che tutto il diritto era costituito dall'antica base consuetudinaria, ogni singola decisione dei giudici, così del resto come una diretta disposizione del Re, poteva costituire solo la dichiarazione autoritativa della regola da seguire in un caso determinato, non una norma generale. Il potere statale interveniva cioè a chiarificare il diritto, non a crearne di nuovo; e sotto questo profilo lo 'Statute' dell'epoca medioevale non era altro che un *exemplum*, così come lo era la sentenza. Prima del 1300 non esisteva del resto una forma particolare per l'emanazione di queste 'leggi', ma si trattava per lo più di

187, 1931, 411 ss.; IV, in *LQR*, 190, 1932, 230 ss.; C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 187 ss.

¹³ Cfr. W. HOLDSWORTH, *History*, cit., I, London, 1955, 1 ss.

ordinanze indirizzate ai giudici ¹⁴. Ciò non può sorprendere se si pensa che nella persona del Re erano concentrati sia il potere legislativo sia quello giudiziario, per cui non vi poteva essere grande differenza fra un atto normativo ed una decisione del tribunale.

Se da un lato poi non esistevano raccolte ufficiali di leggi ¹⁵, dall'altro le codificazioni di quest'epoca non sono altro che sostanzialmente una collezione di consuetudini e di giudicati ¹⁶, anzi i giudicati vengono considerati attestazioni della consuetudine stessa:

leg. Henr. IX. 9: Legis eciam Angliae trina est particio; et ad eandem distanciam supersunt regis placita curiae, quae usus et consuetudines suas semper immobilitate servant ubique.

In questa prospettiva anche l'interpretazione delle leggi si presenta estremamente libera, e al giudice spetta il compito di cercarne la *ratio* per adattarla al caso concreto, ma non è vincolato dal testo come non è vincolato dalle sentenze.

La stessa tendenza a considerare le sentenze non come fonte di nuovo diritto, ma come mezzi ausiliari per la conoscenza di esso, si trova nelle opere dei maggiori trattatisti dell'epoca, il Glanvill ¹⁷ ed il Bracton ¹⁸. Soprattutto nell'opera di Bracton comincia tuttavia a delinearsi l'importanza di attenersi nella decisione dei casi simili a quanto era già stato deciso in precedenza.

Egli cita circa cinquecento casi nell'intento di dare un quadro chiaro del diritto vigente:

¹⁴ Cfr. J.H. BAKER, *Introduction*, cit., 99 ss.

¹⁵ Bisogna arrivare al 1481 per trovare una raccolta di privati, e al 1822 per trovarne una ufficiale (si tratta della raccolta chiamata *Statutes of the Realm* e raccoglie leggi a partire dal 1713), ma si tratta di compilazioni molto incomplete e spesso non fedeli.

¹⁶ Soprattutto diritto consuetudinario era raccolto nel *Liber quadripartitus*, nel *Bilingual Laws* di Guglielmo I, e nelle *Leges Edwardi Confessoris*; nelle *Leges Henrici* (1100-1135) ai tre corpi essenziali di consuetudini (Mercian Law, Danish Law e West Saxon Law), si aggiungono gli usi della King's Court.

¹⁷ R. GLANVILL, *Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore regis Henrici secundi compositus*, scritto probabilmente nel 1187-98, sul quale cfr. l'Introduzione di G.D.G. HALL all'edizione pubblicata dal NELSON, Selden Society, London, 1965.

¹⁸ H. BRACTON, *De legibus et consuetudinibus Angliae*, 1250-1260.

de legib. 2.20, f. 1 b: Intentio autem auctoris est tractare de huiusmodi et instruere et docere omnes qui edoceri desiderant, qualiter et quo ordine lites et placita decidantur secundum leges et consuetudines anglicanas, et de huiusmodi habere tractatum ut doceantur et corrigantur errantes, puniantur contumaces.

e di ristabilire la certezza del diritto posta in pericolo da coloro che giudicano senza tener conto del diritto elaborato nei *vetera iudicia*:

de legib. f. 1 b: Cum autem huiusmodi leges et consuetudines per insipientes et minus doctos, qui cathedram iudicandi ascendunt antequam leges didicerint, saepius trahantur ad abusum, et qui stant in dubiis et in opinionibus et multotiens perventuntur a maioribus, qui potius proprio arbitrio quam legum auctoritate causas decidunt, ad instructionem saltem minorum ego, Henricus de Brattone, animum erexi ad vetera iudicia iustorum perscrutando diligenter non sine vigiliis et labore, facta ipsorum, concilia et responsa, et quidquid inde nota dignum inveni...

Il Bracton sottolinea, altresì, che il giudice non può cambiare il diritto, ma ha il compito di svilupparlo secondo un ragionamento analogico:

de legib. f. 1 b: ... Si tamen similia evenerint, per simile iudicentur, cum bona est occasio a similibus procedere ad similia.

In sostanza, traspare la concezione che il giudice non fa altro che dichiarare il diritto, ma appare che là ove le Corti non si siano ancora pronunciate, il diritto non esiste ancora formulato¹⁹, ed è necessario riferirsi alla *Magna Curia* perché si pronunci:

de legib. f. 1 b: Si autem prius numquam evenerint et obscurum et

¹⁹ Cfr. anche il Case 834 nel *Note Book* dello stesso Bracton: ... *Et illi de curia veniunt cum recordo quesiti si unquam tale factum fuit iudicium in prefata curia, et quod ostendant exemplum et nichil inde ostendere possunt, nec exemplum nec aliud*, ed il Case 1227: *Omnes dixerunt quod nunquam viderunt talem casum, nec constabat eis, nec scierunt si aliquid contineretur in carta libertatum de huiusmodi casu, nec voluerunt iudicare per exempla usitata in partibus transmarinis, nec in iure scripto aliquem talem casum viderunt.*

difficile sit eorum iudicium, tunc ponantur iudicia usque ad magnam curiam et ibi per consilium curiae terminentur.

Ora, se è vero che siamo ancora lontani dalla teorizzazione del valore vincolante del singolo precedente, si delinea con chiarezza il principio fondamentale su cui, come vedremo, si impernia il Case Law, e cioè che il diritto acquista evidenza, formalmente, attraverso le pronunce del giudice:

de legib. f. 1 b: materia (legis) est facta et casus qui quotidie emergunt et inveniunt in regno Angliae.

ed è appunto a queste decisioni, soprattutto quando esista una serie di giudicati conformi, che occorre far riferimento per decidere i nuovi casi perché i *vetera iudicia* sono ormai entrati a far parte del diritto che consta.

3. *Gli Year Books. Il riconoscimento dell'autorità di una serie di giudicati conformi.*

La storia del principio dello *stare decisis*, del consolidarsi dell'autorità dei giudicati, è strettamente legata alla storia dei Law Reports, le cui fasi corrispondono alle fasi della stratificazione del Case Law.

Questa storia dei Law Reports può essere divisa in quattro periodi: 1) 1290-1535: periodo degli Year Books; 2) 1535-1765: periodo di Plowden e Coke; 3) 1765-1865: periodo dei Reports autorizzati; 4) 1865...: periodo moderno.

Gli Year Books, che sono la prima forma di collezioni delle decisioni giudiziali, sono compilati dai 'plaiders and apprentices' con grande elasticità: gli argomenti usati dalle Corti sono spesso omessi, abbreviati, o anche inventati, e commentati, senza riguardo particolare al contenuto della decisione e senza le indicazioni precise della causa. Spesso anzi le argomentazioni sono involute e oscure, o il resoconto si riduce ad una descrizione del fatto. Negli Year Books più antichi (epoca di Edoardo I, II e III), in particolare, la citazione non è precisa ma generica, nella forma spesso di richiamo alla memoria; la tecnica di argomentazione appare sviluppata con metodo analogico: si procede alla ricerca di quanto era stato deciso in precedenza, ma

si introducono spesso annotazioni, ipotesi e commenti personali su quanto si sarebbe potuto decidere in un caso analogo; più che rispetto per il singolo precedente sembra possibile trovare il riconoscimento di autorità della consuetudine giudiziaria. Il principio '*fiat quod prius fieri consuevit*' appare spesso enunciato a giustificazione della singola decisione, senza alcun richiamo però a precedenti fattispecie concrete simili, e al modo in cui queste erano state decise²⁰.

Se tuttavia si deve sottolineare che questo sistema differisce profondamente da ciò che si intende oggi nel mondo anglosassone per regola del precedente²¹, e che soprattutto non esiste ancora chiaramente delineata la distinzione oggi fondamentale fra *ratio decidendi* e *obiter dicta*, bisogna anche tener conto del fatto che già all'epoca di Enrico VI (1422-1461) comincia ad affermarsi il principio della redazione scritta dei verbali dei dibattiti, e si scorge lo sforzo di distinguere più chiaramente la discussione sul punto di diritto da quella di fatto, con la consapevolezza che il caso riportato potrà essere usato come precedente. Benché non si possa parlare di regola, appare evidente che si tratta di una prassi, e tale prassi si consolida sempre di più sotto il regno di Edoardo IV e di Enrico VII e VIII (1461-1547)²².

Il fatto che non esista d'altra parte alcuna affermazione espressa del valore vincolante del precedente, ma che, anzi, in alcuni casi compaia il rifiuto di giudicare tenendo conto di quelli che vengono chiamati *exempla*, insieme alla considerazione che la citazione espressa dei precedenti casi analoghi compare solo rare volte, potrebbe in-

²⁰ Per una dettagliata citazione di *Cases*, scelti fra i più significativi per illustrare il metodo degli YBB, cfr. E. LEWIS, *History*, I, cit., 215 ss.; II, cit., 315 ss.; III, cit., 411 ss.; C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 19 ss.; J.P. DAWSON, *The Oracles*, cit., 50 ss.; J.H. BAKER, *Introduction*, cit., 105 ss.

²¹ Ciò anche per motivi inerenti alla stessa struttura del sistema giudiziario; il principio della gerarchia delle Corti, che oggi regola il sistema dei precedenti, non è istituzionalizzato; prima che si differenziassero i tre nuclei fondamentali (Exchequer, competenza finanziaria; Court of Common Pleas (1178), giurisdizione ordinaria e Court of King's Bench) le decisioni di tutti i gradi di giurisdizione potevano essere riesaminate dalla King's Court, cioè dalla House of Lords assistita da alcuni giudici. Dopo la differenziazione che abbiamo visto, la Court of King's Bench assume la giurisdizione '*in error*', e nel 1485 si afferma il principio che l'unica competente a verificarne il giudizio è la House of Lords: cfr. W. HOLDSWORTH, *History*, cit., I, 361; II⁴, London, 1936 (rist. 1971), 432 ss.; E. LEWIS, *History*, III, cit., 416 ss.

²² Cfr. E. LEWIS, *History*, III, cit., 411 ss.

durre a ritenere che la citazione dei precedenti rappresentasse l'eccezione piuttosto che la regola; ma è stato notato²³, giustamente a mio avviso, che la mancanza di citazioni in questi Reports, che, come abbiamo visto, presentano solo un riassunto molto sommario della discussione, non può provare contro l'uso dei giudicati già nel XIII secolo, mentre è significativo che si sia sentita l'esigenza di raccogliere queste argomentazioni, evidentemente ad uso dei pratici del diritto: ciò dimostra che il ricorso alle precedenti decisioni era per lo meno abituale nell'uso quotidiano.

È interessante notare che appare già lo sforzo di distinguere i casi per limitare l'uso del precedente con una tecnica che, come vedremo, costituisce oggi il perno del potere discrezionale e creativo del giudice inglese²⁴. Gli stessi giudici pongono spesso in risalto l'importanza dei giudicati, e soprattutto di una serie di giudicati conformi, come i migliori interpreti della legge, e l'esigenza che questi giudicati siano seguiti ai fini della certezza e della continuità del diritto²⁵.

Appare chiara l'esistenza dei principi-base del metodo induttivo caratteristico del Case Law, come sistema basato sulla rilevanza della

²³ C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 190, nt. 3.

²⁴ *Anon.* Y.B. 6 Ed. II (S.S. XIII), 189, 190: «Thoudeby. Moreover we have seen that aid granted in a case like this between Tybaud of Verdone § C. Herle. Non est simile. For in the case of Tybaud the tenements were given in frank-marriage, & C.» Non avendo avuto la possibilità di confrontare direttamente questi testi, li riporto nella stesura e adattamento di C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 190 ss.

²⁵ «In whom are we to put trust, in ancient opinions and in the Justices who were before us and from whom we learned the law, or in your modern notions? I think in the ancient opinions ...» [Lord SAHAM, 1294, *Alice de C. v. Abbott of B.*, Y.B. 21 & 22 ed. I (R.S.), 429]; «The King has commanded us that we do law and reason according to that which has been done in like case: wherefore consider whether there is any case like to this matter...» (SCROPE, 1327, *Anon.*, Y.B. I ed. III 24, Mich. pl., 21); «... which is strange, as it seems to me, having regard to the many judgements which have been recorded a dozen times in our books, and often argued and adjudged, etc. whereas (there is) no judgement to the contrary... And if we are to defer to the opinion of one or two judges on opposition to so many judgements of various honourable judges to the contrary, it will be strange, especially when we remember that the judges who gave these decisions in ancient times were nearer to the making of the statute than we now are, and had more acquaintance with it... And Sir, if this be now adjudged 'no plea', as you vainly contend, it will be a bad example for the young apprentices who are keeping their terms; for they will never be willing to trust their books, if a judgement like this, which has been so many times laid down in their books, is now to be reversed» (PRISOT, 1454, *Windham v. Felbridge*, Y.B. 33 Hen. VI, 38, 41 Mich. pl. 17).

decisione giudiziale; tale decisione viene individuata come strumento di interpretazione del sostrato giuridico preesistente, che, anche in quanto appoggiata alla suprema autorità dello Stato, deve costituire una traccia per i giudici successivi.

L'evoluzione successiva, e il passaggio dagli Year Books ai Reports, costituisce solo lo sviluppo naturale di questo sistema, senza alcuna soluzione di continuità²⁶. Va notato che esistono, chiaramente evidenziati, il principio di autorità e di uniformità; né si può obiettare che il rispetto della tradizione giurisprudenziale o giudiziale non corrisponde al riconoscimento del valore vincolante della singola decisione: se è vero che non vi corrisponde, è anche vero che ne costituisce il presupposto essenziale.

4. *Precisazione nell'uso dei precedenti nelle raccolte di Plowden e Coke.*

Il secondo periodo (1535-1765) nella storia del principio dello *stare decisis* è segnato dalle grandi raccolte di Plowden e Coke. Da alcuni autori Coke è anzi ritenuto il vero fondatore della teoria moderna del precedente, e ciò sulla base del riconoscimento del valore autoritativo della singola decisione, e non di tutta la consuetudine giudiziaria, che si trova espresso nella sua opera.

La svolta nell'uso delle decisioni giudiziarie fu indubbiamente segnata dall'introduzione dell'uso di redigere per iscritto i verbali della discussione, uso che permetteva una maggiore precisione nella descrizione della fattispecie e del contenuto delle varie argomentazioni, distinguendosi con chiarezza la discussione sul fatto da quella sul diritto. La precisione della citazione permette, inoltre, una maggiore certezza nell'uso di queste sentenze come precedenti, ed un più facile ricorso ad esse²⁷.

Tutto ciò risulta chiaramente già nei commentari di Plowden (1549-1578), in cui viene esposto con assoluta evidenza il punto in discussione, indicando anche la natura dell'azione, il nome delle parti e la data. Benché non vi sia alcuna affermazione esplicita sul valore

²⁶ Cfr. C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 203, nt. 1.

²⁷ Cfr. E. LEWIS, *History*, IV, cit., 230 ss.

vincolante delle sentenze, questo si ricava indirettamente da alcune osservazioni dell'autore²⁸. Risulta inoltre riportata, talvolta, una ricerca meticolosa dei precedenti²⁹, e vi sono decisioni prese con la motivazione che tutti i casi precedenti esaminati sono in quel senso. Appare identificata molto chiaramente la distinzione fra *ratio decidendi* ed *obiter dicta*.

Questa precisazione nell'uso dei precedenti trova il suo culmine³⁰ nei Reports di Coke³¹, il cui intento principale era quello di conferire certezza ad una pratica sino ad allora disordinata ed imprecisa, e di salvaguardare il diritto che si era evidenziato nelle decisioni dei grandi giudici del passato³².

La sua trattazione è basata sui casi precedenti, cui si aggiungono spiegazioni sui principi fondamentali, ed il tentativo di conciliare o di distinguere le decisioni contrastanti³³.

²⁸ In *Pref. VI, New's v. Lark* (1572), II, si afferma che questi casi hanno la «sanction of judgement one way or other, so that they may be most firmly relied upon» e «that they excel any former book of report in point of credit, assurance and authority».

²⁹ Descritto, per esempio, in *Pollard v. Jekyll* (1553) 1 Plowden, 89-91, dove sono riportati 16 casi «to prove that the Law is so in the case». Cfr. E. LEWIS, *History*, IV, cit., 232 ss.

³⁰ Vanno ricordati, tuttavia, anche i Reports del DYER, che abbracciano il periodo che va dal 1513 al 1582, ma che assomigliano, nella tecnica usata nel riportare i precedenti, più che altro agli Year Books, essendo l'esposizione degli argomenti e della decisione molto concisa. Non vi si trova nessuna enunciazione circa il valore dei precedenti. Cfr. E. LEWIS, *History*, IV, cit., 234; C.K. ALLEN, *Law in the Making*⁷, cit., 204.

³¹ In tredici volumi pubblicati a Londra fra il 1600 e il 1615, tranne gli ultimi due, postumi, pubblicati nel 1656 e nel 1659.

³² *Preface*: « I have often observed that for want of a true and certain report, the case that hath been adjudged standing upon the rack of many running reports (especially of such as understood not the state of the question) hath been so diversely drawn out, as many times the true parts of the case have been disordered and disjointed, and most commonly the right reason and rule of the judge utterly mistaken. Hereout have sprung many absurd and strange opinions, which being carried about in a common charm, and fathered on grave and reverend judges, many times with the multitude, and sometimes with the learned, receive such allowance as either beguile or bedazzle their conceits and judgements».

³³ Cfr. E. LEWIS, *History*, IV, cit., 235. Lo stesso COKE, nel *Marshalsea case* (10 Co. Rep. f. 75 a; cfr. anche *Prince's case*, 8 Co. Rep. ff. 18 e 19 per « the authorities and precedents in law») classifica così le «authorities in law»: a) Year Books; b) Books

Con la raccolta e la classificazione dei casi e con l'illustrazione della loro evoluzione, il Coke fornì anche una traccia alle generazioni successive, facilitando la citazione dei precedenti. Sulla base di queste direttive l'autore attribuì maggiore importanza alle decisioni più recenti, in quanto testimoni del diritto già evoluto, sia pure sempre in coerenza con la base più antica³⁴.

L'autorità più alta è rappresentata, in questo sistema, dalle decisioni unanimi della Corte suprema, ma è riconosciuta la superiorità dell'atto del Parlamento, che non può, a differenza di quelli delle Corti, essere abrogato per non uso³⁵.

5. *Il pensiero dei giuristi del XVII secolo sull'interpretazione del giudice come fatto creativo di diritto e sui limiti entro i quali il giudice successivo è tenuto a seguire il precedente. Obbligo di uniformarsi alla 'reason' del Common Law.*

Benché la compilazione di Coke gettasse le basi per la moderna struttura del Common Law in tutti i suoi elementi, questi non furono immediatamente colti nella pratica, e la sua opera fu seguita da una serie di commentari minori, in cui la teoria del precedente veniva ancora formulata con oscillazioni e incertezze³⁶.

Abbiamo visto che Coke diceva che «our Book cases are the best proof what the law is ... Book Cases are principally to be cited for deciding of cases in question, and not any private opinion, *teste me ipso*»³⁷.

written on the laws of England; c) Judgements in Parliament (questi sono classificati come *thesauri aperti*); d) Judicial Records and Precedents (*thesauri absconditi*).

³⁴ «*Judiciis posterioribus fides est adhibenda, et a communi observantia non est recedendum*» (*Case of modus decimandi*, 13 Co. Rep. f. 14; cfr. anche 8 Co. Rep. f. 97 a: «*Judicia posteriora sunt in lege fortiora*»).

³⁵ Co. Litt. 254 a.

³⁶ Vanno ricordati: *Hobart's Reports* (1603-1625); *Croke's Reports* (1582-1641); *Style's Reports* (1645-1656); *Siderfin's Reports* (1657-1670); *Bridgman's Reports* (1660-1667); *Jenkins Reports* (1220 1623); *Vaughan's Reports*; *Showers Reports* (1694-1699); *Fortescue's Reports* (1695-1738); *Sauder's Reports* (1663-1673); cfr. E. LEWIS, *History*, IV, cit., 239 ss.

³⁷ Co. Litt. 254 a. Su ciò che segue cfr. in particolare W. HOLDSWORTH, *History*, cit., XII, London, 1938 (rist. 1973), 146 ss.