

## GLI ASPETTI PRINCIPALI DEL DIRITTO DELLE OBBLIGAZIONI NELL'ISTRIA MEDIOEVALE

LUJO MARGETIĆ

Pravni Fakultet  
Fiume

CDU: 340.13(497.12/.13Istria)«653»  
Gennaio 1990

*Riassunto* - L'autore analizza i diversi modi di perfezionamento del diritto delle obbligazioni nell'Istria medioevale attraverso le formule del contratto obbligatorio, nonché il problema del cosiddetto «documento istriano». Una parte speciale è dedicata, tra l'altro, alla compravendita, al diritto di prelazione, agli interessi (proibiti in alcuni centri istriani, permessi parzialmente in altri), al diritto confinario, al contratto «di soceda».

### Nota introduttiva

La regione giuridica dell'Istria nell'ambito del diritto croato presenta alcuni tratti distintivi.

Gli Slavi, assieme agli Avari, penetrarono in Istria attraverso il Monte Maggiore verso la fine del secolo VI, si spinsero addirittura fino a Orsera, occuparono gran parte della penisola centrale e lì si insediarono; però Bisanzio, ben presto, riconquistò il territorio vicino al massiccio del Monte Maggiore, Albona compresa,<sup>1</sup> certamente prima della seconda metà del secolo VIII. Così avvenne che l'Istria mediana ad occidente di questo monte non fu mai inclusa nello stato croato dei regnanti nazionali, rispettivamente nella comunità statale ungaro-croata. E non soltanto ciò. I sovrani e i feudatari tedeschi estesero, agli inizi del secolo XII, il proprio potere anche sul territorio a oriente del Monte Maggiore<sup>2</sup> vicino alla Fiumara: così anche questo lembo di terra rimase separato dalla sua matrice (con qualche eccezione per Fiume in determinati pe-

<sup>1</sup> Particolari in L. MARGETIĆ, *Histrica et Adriatica*, Trieste, 1983 (Collana degli *Atti del Centro di ricerche storiche di Rovigno*, vol. VI), p. 145-154; IDEM, «Neška pitanja u vezi s Istrom, I-VII st.» [Alcune questioni connesse con l'Istria, secoli I-VII], *Živa antika* [Antichità viva], Skopje, 1982, vol. 1, p. 75-80.

<sup>2</sup> L. MARGETIĆ, «Kada je i kako Hrvatskoj oteto područje od Rijeke do Brseča» [Quando e come fu tolto alla Croazia il territorio compreso tra Fiume e Bersezio], relazione presentata al Simposio scientifico sul tema «Risultati recenti nello studio della storia e della cultura dell'Istria», 9-12 novembre 1977, pubblicata in L. MARGETIĆ, *Rijeka, Vinodol, Istra - studije* [Fiume, Vinodol, Istria - saggi], Fiume, 1990.

riodi) fino alle storiche decisioni dello ZAVNOH (Consiglio territoriale antifascista di liberazione nazionale della Croazia) e dell'AVNOJ (Consiglio antifascista di liberazione nazionale della Jugoslavia) emanate nel corso della seconda guerra mondiale.

Il diritto delle obbligazioni dell'Istria medioevale rispecchia fortemente proprio la sua posizione giuridica, statale e pubblica testé descritta. Il diritto romano postclassico e quello bizantino, slavo e germanico si fusero con i potenti flussi di principii, di istituzioni e di norme giuridiche provenienti dall'Italia, specialmente da Venezia, come pure con la diffusa trattazione teorica postglosatoria del diritto romano rivolta a risolvere le questioni pratiche di un'economia in espansione nei sistemi giuridici, singolarmente interessanti e complessi, delle città istriane. Tali sistemi sono tra loro assai simili, in buona parte anche per la circostanza che nel secolo XIII, quindi all'epoca della comparsa nelle città istriane delle prime codificazioni del diritto, l'autorità del patriarca di Aquileia costituiva indubbiamente un fattore rilevante di una certa unificazione delle terminologie e dei principii giuridici destinati a perdurare ancora per secoli in terre tra loro così lontane, quali sono, ad esempio, Pola e Muggia.

È questo del resto il motivo per cui ogni analisi di una certa serietà del diritto medioevale istriano deve prendere in considerazione l'intero territorio della penisola, da Pola a Trieste, indipendentemente dai suoi confini storico-etnici.

## Parte generale

### *Perfezionamento del contratto obbligatorio e sguardo sintetico alla letteratura specializzata*

In merito ai principii generali del diritto delle obbligazioni dell'Istria hanno scritto Leicht, Beuc, Calacione e, ultimamente, pure Muciaccia.

Leicht,<sup>3</sup> nel suo saggio del 1910, dedicò ai documenti istriani risalenti ai secoli IX-XIII uno speciale capitolo intitolato «Fondamenti di diritto privato», in cui, oltre a trattare le questioni riferentisi al diritto reale e familiare, si occupò pure di alcuni istituti di diritto delle obbligazioni. Rilevò che in Istria non c'era traccia della vadiatione germanica, che i documenti istriani erano privi della «*clausula defensionis*» e nelle donazioni non compariva mai il «*launegildo*», ma esse palesavano forti tratti giuridici romani, evidenti anche nelle espressioni «*doni causa donamus*» (1061) e «*tradimus tibi dono*» (1069). È chiaro che Leicht, attenendosi al tema del suo saggio, si limitò a sviscerare alcune questioni connesse con documenti istriani anteriori.

<sup>3</sup> P.S. LEICHT, «*Note ai documenti istriani di diritto privato dei secoli IX-XIII*», *Miscellanea di studi in onore di Attilio Hortis*, vol. I, Trieste, 1910, p. 179-201; poi anche in *Scritti vari di storia del diritto italiano*, Milano, vol. II, t. II (1949), p. 165-185, secondo il quale citeremo in seguito tale lavoro.

Il primo a fornire un quadro dei principi giuridici generali delle obbligazioni fu Beuc;<sup>4</sup> nel suo lavoro, pubblicato nel 1962, egli segnala che l'Istria presenta la più ampia applicazione della dottrina dei postglossatori, anche se gli statuti delle città istriane contemplano soltanto la distinzione delle obbligazioni derivanti dai contratti e dai delitti, mentre ignorano quella postglossatoria dei vari tipi di obbligazioni contrattuali. A giudizio di Beuc, nel diritto istriano delle obbligazioni risalta in modo particolarmente forte il formalismo e non solo nei negozi riferentisi ai beni immobili, «ma in generale». «In linea di principio si richiede sempre il rilascio di documenti pubblici», mentre nel passaggio del diritto di proprietà sugli immobili anche la notifica pubblica. Secondo Beuc «i contratti divengono perfetti quasi in tutte le obbligazioni con il rilascio del documento pubblico», ritenuto, del resto, «prova principale», «valido» però solo 10 anni, al cui scadere deve essere rinnovato. A differenza del diritto romano qui i procuratori rappresentano un fenomeno normale.

A proposito della compravendita, Beuc asserisce che la tradizione romana è stata sostituita dal rilascio del documento pubblico.

La tutela degli interessi del creditore viene attuata ricorrendo alla malleveria, al diritto d'ipoteca e alle sanzioni penali, mentre la privazione della libertà del debitore non assume carattere penale, ma solo preventivo. La caparra «non serve quale garanzia dell'esecuzione del contratto, ma rappresenta la conferma della sua stipulazione».

Il debitore cade *in moram*, solo se il creditore presenta al tribunale la relativa proposta. L'obbligazione decade «non solo per soluzione, ma anche per prescrizione», che avviene secondo vari termini. «Gli interessi non erano proibiti in tutti i comuni»; essi erano legalmente ammessi anche prima del 1425, quando furono ripristinati da papa Martino V.

Alcuni anni più tardi il diritto delle obbligazioni istriano è stato trattato da Calacione,<sup>5</sup> che prese come fondamento delle sue ricerche gli statuti di Trieste degli anni 1315, 1350, 1421 e 1550; però esplorò contemporaneamente in notevole misura pure altri statuti istriani.

Calacione fa notare che a Trieste le formalità nella stipulazione dei contratti avevano assunto «grande importanza», perché il loro rispetto riusciva utile «prova». A tale proposito Calacione richiama l'attenzione in primo luogo sulla autenticazione dei documenti da parte del vicedomino, la quale doveva avvenire entro un anno dal giorno della conclusione del contratto. Egli menziona pure lo statuto perché era indispensabile per il contratto del mutuo e del deposito per un valore superiore alle 50 libbre, come pure per la vendita di im-

<sup>4</sup> I. BEUC, «Osnovi statutarnog prava u Istri» [Fondamenti di diritto statutario in Istria], *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* [Miscellanea della Facoltà di giurisprudenza di Zagabria], Zagabria, vol. XII, n. 3-4 (1962), p. 166-198.

<sup>5</sup> G. CALACIONE, «Il diritto privato negli statuti di Trieste», *Archeografo triestino (AT)*, Trieste, vol. XXIX (1967-1968), p. 27-75.

mobili. A Cittanova i documenti erano nulli, se non venivano sottoscritti dal podestà, mentre a Pola e a Rovigno il «negozio di vendita» era valido solo se era intervenuta la caparra o la stretta di mano.

Calacione menziona successivamente la tutela del creditore che si attua non solo facendo ricorso al patrimonio del debitore, ma anche vietandogli di allontanarsi dall'edificio comunale, finché non abbia fatto fronte al proprio dovere o non sia addivenuto ad un accomodamento con il creditore (statuto di Trieste del 1421), e ancora alcune altre limitazioni personali del debitore, che non abbia estinto in tempo il suo debito, contemplate dagli statuti di Umago, di Capodistria, di Pola e da quello di Trieste del 1550.

Calacione tratta in modo abbastanza particolareggiato pure la questione della cessione e degli obblighi derivanti da delitto e cita anche «un caso di responsabilità collettiva» previsto dallo statuto di Capodistria, secondo cui il risarcimento del danno provocato dagli animali ricadeva innanzitutto sul loro proprietario e quindi, sussidiariamente, anche sui vicini.

Inoltre Calacione esegue un'analisi dettagliata del pegno, della garanzia e delle modalità della cessazione delle obbligazioni, specialmente della loro prescrizione.

Alle questioni generali del diritto ha fatto cenno infine anche Muciaccia nel suo commento dello statuto di Valle.<sup>6</sup>

#### *Analisi delle norme statutarie di un certo rilievo*

1. Dal momento che lo statuto di Capodistria contiene le norme relativamente più complete in relazione alla parte generale del diritto delle obbligazioni, è bene cominciare con la sua analisi.

Lo statuto di Capodistria contempla alcune disposizioni importanti sulla validità dei contratti.

Secondo l'articolo 38 del secondo libro di tale statuto «*nulla uenditio uel alienatio alicuius proprietatis<sup>7</sup> ualeat nisi pateat per publicum instrumentum. Tamen si quis spalmauerit aliquid forum de aliqua possessione et tam emptor quam uenditor, qui noluerit habere forum firum, cadat ad penam soldorum centum paruorum cuius pene medietas sit comunis et altera medietas sit partis obseruantis. Et soluta pena predicta forum careat firmitate*». (Nessuna vendita o alienazione di qualche proprietà è valida, se non è resa manifesta con documento pubblico. Tuttavia, se qualcuno stipula un contratto mediante stretta di mano in merito a qualche bene immobile e, sia come compratore sia come venditore, non vuole che il contratto sia saldo, incorre nella pena di cento soldini e di questa ammenda una metà spetta al comune e l'altra alla parte che rispetta il contratto. E, una volta pagata tale ammenda, il contratto perde ogni validità).

<sup>6</sup> G. MUCIACCIA, «Gli statuti di Valle d'Istria», *Atti* del Centro di ricerche storiche di Rovigno (ACRSR), Trieste-Rovigno, vol. VII (1976-77), p. 49-56.

<sup>7</sup> *Proprietas* qui ha indubbiamente il significato di bene immobile, cioè significa lo stesso che *possessio*, poco più avanti nel testo.



Secondo l'articolo 12 del medesimo libro «*in causa mobilium rerum (...) mutuataram vel depositarum*» (nelle cause riguardanti i beni mobili, prestati o depositati) il debitore condannato, se ha negato l'esistenza dell'obbligazione, è tenuto a versare a titolo di ammenda un importo doppio, di cui una metà va al comune e l'altra al creditore.

Poi nelle cause «*de debito pecunie mutuate uel depositarum*» (riguardanti il debito da denaro prestato o da deposito) superiore alle 50 libbre di soldini è ammesso addurre prove mediante due testimoni convocati dalla parte all'atto della stipulazione della transazione (*testes uocatos siue rogatos*).

Negare il debito ha come conseguenza l'obbligo di pagare un importo doppio da dividersi tra il comune e il creditore.

Il creditore può esibire la prova della sua richiesta concernente il bene mobile o il denaro prestato entro tre anni «dal giorno del prestito, del deposito o della vendita». Dopo tale termine il debitore, che non ammetta il debito, viene esonerato dal prestar giuramento.

Lo statuto capodistriano contiene ancora una norma significativa a proposito della vendita dei beni mobili; infatti, in conformità all'articolo 78 dello stesso libro, se qualcuno «*contraxerit vel splamauerit (...) forum aliquid de quacumque mercatione et re mobili quocumque modo (...) quod forum illud sit (...) ratum et firmum incontinenti facto foro si pro ipso firmando emptor venditori (...) dederit aram uel partem solutionis fori predicti*» (ha contratto o stipulato mediante stretta di mano, in qualsiasi modo, un contratto di compravendita di qualche merce o bene mobile, tale transazione è valida e salda all'atto stesso della sua conclusione, purché il compratore abbia versato, per convalidarla, al venditore la caparra o parte dell'importo pattuito).

Dalle prescrizioni dello statuto di Capodistria risulta che il contratto di alienazione di un immobile poteva essere stipulato con la validità per iscritto oppure oralmente mediante stretta di mano, salva restando la possibilità per ognuna delle parti di desistere da quello concluso oralmente previo pagamento di una determinata ammenda. I contratti di alienazione dei beni mobili venivano stipulati mediante la consegna effettiva delle cose o il versamento della caparra, rispettivamente di una parte dell'ammontare pattuito. I prestiti pecuniari di 50 o più libbre venivano provati con l'esibizione di un documento pubblico, mentre quelli inferiori dovevano essere perfezionati alla presenza di due testimoni quale forma giuridica obbligatoria (*ad solemnitatem*). Il creditore poteva servirsi del documento o ricorrere ai testi convocati entro il termine massimo di tre anni.

È evidente che la norma riguardante l'alienazione di beni immobili eseguita per iscritto oppure oralmente mediante stretta di mano si riferisce solo ai contratti, che non hanno visto ancora la prestazione di nessuna delle due parti.

Il contratto di alienazione di beni immobili può veramente essere stipulato con validità anche senza la consegna della cosa, ma, se è concluso senza il documento pubblico, cioè solo con stretta di mano, esso diverrà pienamente

vincolante dal punto di vista giuridico solo quando sarà eseguita la prestazione di almeno uno dei contraenti. Fino a quel momento ciascuna parte può desistere dal contratto pagando un'ammenda. Tale pena indebolisce il carattere vincolativo del contratto stipulato mediante stretta di mano e assume il significato di recesso «legale».

Siccome per i contratti inerenti a prestiti inferiori a 50 libbre lo statuto prescrive la presenza di due testi, è chiaro che tale formalità riguarda pure quelli di alienazione di beni immobili mediante stretta di mano, benché lo statuto di Capodistria non lo dica espressamente.

Per quanto concerne i contratti attinenti agli immobili (e ai valori pecuniari), lo statuto di Capodistria non prende in considerazione nemmeno le transazioni consensuali avvenute senza la consegna della cosa o il versamento dell'importo concordato, rispettivamente della caparra. In particolare, l'ordinamento giuridico non riconosce la tutela giudiziaria neppure per il denaro prestato, se non è stato steso il relativo documento pubblico, o, se si tratta di un ammontare inferiore alle 50 libbre, se non vi hanno presenciato due testimoni. Inoltre, la tutela giudiziaria è valida solo per tre anni a partire dal giorno della stipulazione sanzionata dalla consegna delle cose.

La tutela giudiziaria dei contratti inerenti ai beni immobili (e ai valori pecuniari), allo scadere di tale termine, in pratica non esiste in quanto essa è condizionata esclusivamente dalla circostanza se il debitore, il quale neghi il debito, sia disposto o meno a prestare giuramento; è indubbio infatti che ogni debitore lo presterà senza alcuna esitazione, dato che ha deciso già una volta di non riconoscere la sua insolvenza e sa, da un lato, che l'esito della causa dipende unicamente dal suo giuramento e, dall'altro, che il rifiuto di prestarlo comporterebbe l'obbligo di pagare un importo doppio. Il giuramento è stato qui previsto solo per far sì che l'eventuale condanna morale e religiosa gravi interamente sulla coscienza del debitore e non ricada sul legislatore e sul tribunale.

Aggiungiamo che, secondo lo statuto capodistriano, il contratto concluso tra operaio (*operarius*) e datore di lavoro era verosimilmente consensuale: «*si aliquis operarius promiserit alicui ire in servitio eius, ecc.*»<sup>8</sup> (se qualche operaio promette a qualcuno di passare al suo servizio...).

Se l'operaio non comincia a prestare la sua opera, viene punito con un'ammenda di 10 soldini, di cui metà va a colui «*cui promissum fuerit et operam solvere teneatur*» (a cui ha fatto la promessa ed è tenuto ad eseguire il lavoro).

Però, tale contratto non obbliga il datore di lavoro, finché l'operaio non abbia cominciato a lavorare.

Ricordiamo a questo punto che il contratto di società (*societas*), che nel diritto romano è consensuale, secondo lo statuto di Capodistria, non è valido

<sup>8</sup> *Statuta Justinopolis*, Venetiis, 1668, lib. II, cap. 99.

senza un documento pubblico, se si tratta di transazione agraria (*soceda*): «*nul-la facta soceda (...) valeat nisi pateat per publicum instrumentum*»<sup>9</sup> (nessuna «*soceda*» è valida, se non è resa manifesta con pubblico documento).

Cerchiamo di sintetizzare i dati ricavati dall'analisi delle norme dello statuto di Capodistria riferentisi al perfezionamento dei contratti. Ciò avviene:

- a) nella vendita di beni mobili con l'obbligo di consegna o con la prestazione di uno dei contraenti mediante il trasferimento della cosa da parte del venditore o il pagamento completo o parziale da parte del compratore della somma pattuita oppure almeno della caparra;
- b) con il rispetto della forma e precisamente:
  - per i prestiti inferiori alle 50 libbre con due testimoni,
  - per i prestiti superiori alle 50 libbre e per i contratti di società agraria (*soceda*) con un documento pubblico;
- c) mediante intesa pura e semplice tra le due parti nei contratti di lavoro salariale;
- d) se il negozio riguarda l'alienazione di beni immobili:
  - sia mediante documento pubblico,
  - sia mediante consegna della cosa,
  - sia mediante stretta di mano (probabilmente alla presenza di due testi convocati).

I contratti conclusi non hanno la medesima forza vincolante; così ciascuna delle parti, all'atto della vendita di immobili mediante stretta di mano, può rinunciarvi, a patto che paghi una determinata ammenda, mentre il contratto consensuale puro e semplice riguardante l'ingaggio di manodopera obbliga soltanto l'operaio e non il datore di lavoro. La prova dell'avvenuto negozio giuridico mediante pubblico documento, in merito ai beni immobili, ha valore per tre anni a decorrere dalla data della contrattazione.

Dà nell'occhio il fatto che la stretta di mano instauri un'obbligazione, riconoscendo invero contemporaneamente il diritto di rinuncia mediante pagamento di un'ammenda, solo a proposito di transazioni giuridiche connesse con i beni immobili, mentre per l'alienazione di beni mobili, oltre alla stretta di mano, occorre che una delle parti esegua la prestazione promessa oppure, se si tratta dell'acquirente, che almeno cominci con il dare la caparra, la quale, in questo caso, non assume valore di caparra penitenziale.

2. Gli statuti di Pola e di Rovigno non contengono molte disposizioni riguardanti i principi generali del diritto delle obbligazioni.

Senza dubbio la più importante è quella che tratta della stipulazione dei contratti di vendita dei beni mobili; nello statuto polese essa è del seguente tenore: «(...) *de quocumque mercato quod fiet in Pola vel in Polisana detur aliqua*

<sup>9</sup> *Ibidem*, cap. 79.

*moneta pro arra vel saltim lamam in fe et si non fuerit data arra aut lama in fe non valeat mercatum*»<sup>10</sup> (per qualsiasi negozio mercantile che si svolga a Pola o nel Poleso, si deve dare qualche moneta a titolo di caparra o almeno una piastra in segno di fiducia e quindi l'affare non sarà valido in caso contrario).

Identico testo appare anche nella traduzione italiana; la sua parte determinante suona così: «alcuna moneta per segno o piastra in fede et se non sarà dato segno in fede...».

Qui, ovviamente, *arra* - caparra non ha il significato, a cui siamo abituati dal diritto romano e da quello moderno, perché si tratta del maldestro equivalente di *signum*, cioè della manifestazione esteriore della volontà delle parti di stringere il contratto.

Del resto, nella traduzione italiana non si fa addirittura cenno alla caparra. In certo qual modo può stupire la menzione della «piastra», ma non ci dovrebbe essere dubbio che lo statuto si riferisce proprio a un pezzettino di metallo senza valore, che può sostituire la moneta, dato che il testo latino riporta «*lamam in fe*» e quello italiano «*piastra in fede*». L'idea della necessità di una qualche manifestazione esteriore a conferma della seria intenzione di contrattare era stata assai frequente nel medioevo e si è conservata fino ai nostri giorni nell'istituto della «consideration» del diritto inglese.

Suscita meraviglia che lo statuto di Rovigno, il quale contiene una norma identica, presenti questo testo nel punto decisivo: «qualche moneta per caparra ovvero la mano a fede (...); se veramente non sarà data caparra et la mano a fede...».<sup>11</sup>

Siccome si tratta indubbiamente della medesima disposizione contemplata dagli statuti di Pola e di Rovigno, ci si chiede se forse il testo di uno di essi non sia errato. Non si potrebbe sostenere che la formulazione dello statuto poleso sia tale, dato che disponiamo di due testi, uno latino e l'altro italiano; d'altra parte l'espressione roviginese «la mano a fede» riesce assai convincente per più motivi. Innanzi tutto in Istria era usuale il termine *spalmare* nel senso di contratto stipulato mediante stretta di mano, mentre la «lama in fe» poleso richiama fortemente la «mano a fede» roviginese. Pertanto saremmo inclini a supporre che il testo di Pola intenda veramente «piastra» e che a Rovigno ciò sia stato interpretato per «mano». Comunque, lo statuto poleso contiene una norma collegabile proprio con quella analizzata relativa alla vendita dei beni mobili. Infatti il contratto riguardante il servizio marinaro viene concluso nel seguente modo: il marinaio «*acceperit marinarium (correttamente: marinariam) seu arram ipsius marinariae seu fidem dederit alici naute*»<sup>12</sup> (riceve il soldo marittimo o la caparra a titolo di tale paga oppure dà la sua fede a qualche armatore).

<sup>10</sup> B. BENUSSI, «Statuto del comune di Pola», *Atti e Memorie della Società istriana di archeologia e storia patria (AMSI)*, Trieste, vol. XXVII (1911), lib. II, cap. 12.

<sup>11</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali di Rovigno*, Trieste, 1851, lib. II, cap. 31, comma 1.

<sup>12</sup> B. BENUSSI, *op. cit.*, lib. IV, cap. 34.

Lo statuto, per fortuna, definisce il concetto di «fede»: «*fides intelligatur esse data quando ad invicem palmas sive manus dederint sive percusserint*» (si ritiene che la parola sia stata data, quando i contraenti si sono scambiati o si sono battuti le palme o le mani). Sembra che da un tanto si deducesse che «*lama in fe*» era in fondo «*manus in fe*».

Se poi la formulazione «*lama in fe*» è esatta, allora la polese «piastra in segno di fiducia» va collegata per il tramite della «moneta»<sup>13</sup> con la «caparra» quale elemento formale del negozio giuridico. Ciò è del tutto simile alle norme dello statuto di Recanati<sup>14</sup> che richiedono o denaro o qualsiasi altra cosa. Tale «caparra», ovviamente, non rappresenta nient'altro che una tappa evolutiva del *launegildo* e, forse, della *guadia* longobardi.

E la roviginese «*manus in fe*» è certamente la *fides facta, palmata*, la stretta di mano franca.

In altre parole, a Pola e a Rovigno si intrecciano in modo interessante l'*arra* romana, il *launegildo* e la *guadia* longobardi, nonché la *fides facta (palmata)* franca.

In ambedue gli statuti il testo di tale disposizione è identico nei contenuti; si prescrive che il venditore può entro tre mesi far causa all'acquirente in mora, a condizione che per mezzo di testimoni abbia provato l'esistenza del contratto.<sup>15</sup> Se il venditore lascia trascorrere tale termine, il debitore viene esonerato dal pagamento previo giuramento di aver fatto fronte ai propri impegni. Tale norma è paragonabile a quella dello statuto di Capodistria, in base alla quale il prestito o la vendita di beni mobili vanno dimostrati entro tre anni, dopo di che il debitore è autorizzato a dichiarare con giuramento di aver versato la somma dovuta.

3. Lo statuto di Isola del 1360 contiene pure alcune norme assai importanti riguardanti i presupposti generali della validità del negozio giuridico. Secondo esso «*quicumque spalmauerit aliquod forum, uerbo utriusque partis forum sit firmum*»<sup>16</sup> (qualsiasi negozio giuridico concluso mediante stretta di mano è reso valido dalla parola di ambedue le parti), e il contraente, che non rispetti il contratto, è tenuto a pagare 5 libbre venete, di cui una metà spetta al comune e l'altra alla controparte.

Siccome «forum» ha il significato generale di transazione giuridica implicante il pagamento, in primo luogo di compravendita, ne consegue che a Isola tutte le alienazioni potevano essere concluse con validità mediante «stretta di mano». Dato che quella località subiva una forte influenza da parte di Capodi-

<sup>13</sup> Secondo lo statuto di Imola del 1334, lib. II, cap. 52, la caparra in denaro ha soltanto un «valore simbolico» (F. SCHUPFER, *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, Milano-Torino-Roma, 1920, p. 103).

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 104.

<sup>15</sup> B. BENUSSI, *op. cit.*, lib. II, cap. 12, comma 2; P. KANDLER, *op. cit.*, lib. II, cap. 31, comma 2.

<sup>16</sup> L. MORTEANI, «Isola ed i suoi statuti», *AMSI*, vol. III (1887), lib. II, cap. 27.



stria, a nostro avviso, nella menzionata disposizione dello statuto isolano va individuato uno stadio anteriore di normativa giuridica rispetto a quella vigente a Capodistria. Riteniamo che la norma dell'articolo 38 del secondo libro dello statuto capodistriano del 1423 rappresenti solo una fase successiva della regolamentazione operante nello statuto di Isola. Lo statuto capodistriano risulta «più moderno» per il fatto che prescrive per la piena validità dei negozi giuridici contemplanti beni immobili il rilascio di un documento pubblico; invero, esso riconosce anche il modo più antico di alienazione degli immobili mediante stretta di mano («*spalmare aliquid forum*»), ma permette a ciascuno dei contraenti di rinunciare al contratto previo pagamento dell'ammenda stabilita. Da tale norma dello statuto di Capodistria si potrebbe forse desumere che qualche cosa di simile sia invalso pure a Isola, cioè che l'ammenda di 5 libbre prevista per la parte in mora abbia assunto il significato di «clausola penale legale». Tale interpretazione della prescrizione menzionata dallo statuto isolano non emana direttamente dal testo, ma d'altra parte le sue parole la permettono.

Secondo un'altra disposizione dello statuto di Isola, per la validità dei prestiti superiori a 40 soldini, era richiesto il documento; tuttavia sono previste pure due eccezioni: «*excepto de mercato et rebus transmissis*»<sup>17</sup> (esclusa la compravendita dei beni mobili e le cose trasmesse), in cui, indipendentemente dall'ammontare del valore pecuniario, è demandata al podestà la decisione in merito all'ammissione della prova mediante testimoni. In questo caso la norma dello statuto di Isola opera «in modo più moderno» rispetto a quella analoga dello statuto capodistriano, che per i prestiti superiori alle 50 libbre non ammette alcuna deroga dall'obbligo di stendere il documento pubblico per tali negozi giuridici.

Non meno significativa risulta la disposizione dello statuto di Isola, secondo cui nei contratti di valore inferiore ai 5 soldini, se il querelante non riesce a provare le proprie asserzioni, si permette all'imputato, che contesti le accuse, di convalidare le sue argomentazioni «*solummodo per fidem Christianitatis*»<sup>18</sup> (solo dando la sua parola cristiana), invece del giuramento, il quale è richiesto al debitore nelle cause superiori ai 5 soldini. Non è escluso che qui si faccia sentire l'eco dell'antichissimo richiamo alla parola d'onore dell'uomo libero (*fides*), che sotto l'influsso del cristianesimo assunse la forma di «fiducia cristiana».

#### *Il documento pubblico e la partecipazione delle autorità*

Secondo lo statuto di Cittanova del 1402 «*in tuti instrumenti (...) per nome de vendeda, donazion, cambio, permutazion over traslazon de chosa stabele,*

<sup>17</sup> *Ibidem*, cap. 75.

<sup>18</sup> *Ibidem*, cap. 52.



*miss. lo podesta (...) meta la so man "mi T. podesta de Zidanuova co mia man scripsi" e senza tal inscrizion non vaija lo instrumento».*<sup>19</sup>

Tale norma non può essere interpretata nel senso che le transazioni giuridiche di alienazione dei beni immobili non siano state valide senza il rilascio del relativo documento pubblico. Il suo significato è del tutto chiaro: se il documento pubblico era stato compilato, doveva essere convalidato dalla firma del podestà, perché in caso contrario rimaneva privo di forza giuridica. Tale disposizione non impediva all'acquirente e al venditore di un bene immobile di eseguire la compravendita senza il documento in presenza di testimoni, mediante la sua consegna effettiva dietro contemporaneo pagamento del prezzo concordato. Non è affatto probabile che, ad esempio, dopo un anno il tribunale abbia in tal caso prestato la propria tutela al venditore emanando la sentenza di annullamento di tale vendita, perché essa sarebbe stata in contrasto non solo con la normale esigenza di una certa armonizzazione tra diritto e morale, ma avrebbe sollevato ulteriori difficoltà connesse con la restituzione dell'importo versato a titolo di prezzo, nonché dell'eventuale indennizzo, di migliorie, di raccolti, di risarcimento di danni, ecc. Del resto, è noto che le parti hanno spesso concluso negozi giuridici alla presenza di un notaio, ma, nell'intento di evitare spese, non hanno in genere richiesto il rilascio del relativo documento, se nel frattempo l'affare aveva trovato la sua attuazione.

Secondo un'altra norma dello statuto di Cittanova «*se algun sarà obligado de alienation de alguna cosa stabele, non sia de algun valor, sel non apar per publico instrumento*».<sup>20</sup>

Anche questa disposizione solo di primo acchito sembra parlare a favore dell'obbligo della forma scritta all'atto della stipulazione del contratto di alienazione di un bene mobile; essa, invero, sostiene soltanto che il semplice accordo orale di vendita non è valido, se non sono avvenuti la consegna della cosa e il pagamento della somma stabilita. In altre parole, pure questa norma dello statuto di Cittanova concorda perfettamente con le nostre analisi delle disposizioni contemplate dallo statuto di Capodistria, dalle quali risulta che in quella località era valido il contratto di compravendita di beni immobili, se una parte aveva eseguito la prestazione. Abbiamo visto che a Capodistria era riconosciuta anche la contrattazione orale mediante stretta di mano, garantendo invero il diritto di rinuncia ad ambedue le parti, previo versamento dell'ammenda fissata dallo statuto.

All'obbligo della forma scritta per l'alienazione di beni immobili fa richiamo la prescrizione dello statuto di Cittanova, in cui si parla del diritto di retratto dell'immobile venduto.<sup>21</sup> Tale diritto spetta al parente e al vicino e si attua

<sup>19</sup> L. PARENTIN, «Statuti di Cittanova», *AMSI*, vol. LXVI (1966), lib. I, cap. 19.

<sup>20</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 13.

<sup>21</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 13.

nel seguente modo: la persona autorizzata al retratto, nel termine di 30 giorni dall'avvenuta notifica (la *crida*), può ricomprare il bene immobile alienato a condizione che versi al suo acquirente l'importo comprendente il suo valore e le relative spese. Il compratore è tenuto a consegnare alla persona autorizzata al retratto «*lo instrumento de la compra e de la crida*».

Però è chiaro che tale norma si riferisce solo ai casi per i quali sono stati rilasciati questi due documenti pubblici; se viene a mancare uno — o addirittura ambedue — allora essa non sarà certamente applicata. Così, ad esempio, a Pola, in mancanza del documento pubblico, la persona autorizzata al retratto poteva realizzare il suo diritto nel termine di 10 anni.<sup>22</sup>

In armonia con quanto sopra, è pure la disposizione dello statuto di Cittanova in base alla quale «*tutij atij zivil e zudexij vien terminadi per testimonianza*».<sup>23</sup>

Tale disposizione porta il seguente titolo: «*Che ogni causa se possa provar per testimonianza*».

Inoltre, secondo un'altra norma,<sup>24</sup> il documento pubblico è più forte del testimone, il che concorda con quella precedente.

Del resto, se lo statuto di Cittanova si fosse riproposto di impedire le compravendite orali di beni immobili, allora esso l'avrebbe probabilmente espresso in termini chiari e non ambigui, perché oltretutto si trattava di affari assai importanti, relativamente frequenti, e non si capisce il motivo per cui esso non abbia formulato tali disposizioni con la medesima chiarezza con cui, ad esempio, ha definito il pignoramento e le spartizioni: «*se alguna cosa stabele serà pignorada (...) e non apara algun instrumento publico, tal (...) pignorazion non sia de algun valor*»;<sup>25</sup> «*se alguna division (...) serà fata o (...) passa el valor de livre V de p., tal division dieba aparer per publico instrumento*».<sup>26</sup>

Insomma, da tutto quanto esposto in precedenza pare risultare che a Cittanova sia stata permessa la compravendita di beni immobili sia mediante documento sia in modo diretto, cioè con la consegna dell'oggetto. Siccome per tali transazioni orali era necessaria la partecipazione del podestà, si ha l'impressione che in quella località il fondamento della validità di tale negozio giuridico risiedesse proprio nel benessere del suo primo cittadino, il quale, forse, gradualmente, insistette sempre più sulla convalida scritta della clausole contrattuali, attribuendo così «de facto» al rilascio del documento un significato di gran lunga maggiore che nei periodi precedenti.

<sup>22</sup> B. BENUSSI, *op. cit.*, lib. III, cap. 34.

<sup>23</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 1.

<sup>24</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 2.

<sup>25</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 9.

<sup>26</sup> *Ibidem*, cap. 21.

Secondo lo statuto di Pola l'acquirente è tenuto, «una volta avvenuta una vendita diligente e rilasciato in modo legale il documento relativo» (*facta diligenti venditione et instrumento legitime*),<sup>27</sup> a notificare pubblicamente una sola volta la compravendita, in modo da permettere ai parenti di esercitare il proprio diritto al retratto entro il termine di un mese. Tale statuto stabilisce che la vendita senza pubblica notifica è, invero, valida, ma che i parenti possono realizzare il proprio diritto entro un anno. Alquanto diversa è la norma analoga dello statuto di Dignano; essa prescrive che il compratore faccia stendere il documento pubblico, richieda il nullaosta delle autorità e pubblichi per tre volte la relativa notifica. Determinanti sono le parole: «il contratto (...) apparer debbia per publico instrumento con licenza del regimento».<sup>28</sup>

A Dignano dunque il documento era indispensabile e senza di esso non era possibile perfezionare un contratto di compravendita di immobili e neppure nessun'altra transazione di alienazione degli stessi beni; però è evidente che il fondamento legale del negozio giuridico non sta nel solo documento, ma anche nel nullaosta delle autorità (*licenza del regimento*).

Tale situazione giuridica, secondo cui è necessario il benessere delle autorità per l'alienazione di beni immobili, si ripete nello statuto di Parenzo del 1363; in base ad esso, la persona che intende «vendere, donare o cambiare cose, vigneti e altri immobili» deve recarsi innanzi tutto dal podestà (o dal suo sostituto) e dai giudici e dichiarare sotto giuramento in quella sede che il bene da alienare è di sua proprietà, che lo possiede in modo pacifico da 15 anni, che l'alienazione non è fittizia e che (all'atto della vendita) il prezzo era reale. Quindi «*auctoritate et decreto (...) potestatis (...) et suorum iudicum*»<sup>29</sup> si fa pubblica notifica del contratto di compravendita.

Secondo lo statuto di Duecastelli (seconda metà del XIV secolo) gli affari giuridici di un certo rilievo riferentisi ai beni immobili dovevano essere conclusi facendone per una volta pubblica notifica, «*infra dies triginta unum post factum contractum cum licentia regiminis*».<sup>30</sup>

Prescrizioni alquanto simili compaiono anche nello statuto di Rovigno del 1531;<sup>31</sup> in base ad esso era necessario richiedere per tutti i negozi più importanti

<sup>27</sup> B. BENUSSI, *op. cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>28</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *ACRSR*, vol. I, 1970, lib. III, cap. 1.

<sup>29</sup> M. ZJAČIĆ, «Statut grada Poreča» [Statuto della città di Parenzo], Zagabria, 1979 (Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalim - MHJSM, vol. XIII), lib. II, cap. 27.

<sup>30</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut» [Statuto di Duecastelli], *Vjesnik Historijskih arhiva Rijeke i Pazina (VHARP)* [Bollettino degli archivi storici di Fiume e Pisino], Fiume-Pisino, vol. VI-VII (1961-62), cap. 92.

<sup>31</sup> P. KANDLER, *op. cit.*, lib. II, cap. 81. Gli statuti di Pingente del 1435 (M. ZJAČIĆ, «Statut bužetske općine» [Statuto del comune di Pingente], *VHARP*, vol. VIII-IX (1961) e X (1965), e del 1575 (G. RADOSSI, «Lo statuto di Pingente del 1575», *ACRSR*, vol. IX, 1978-1979), non menzionano la partecipazione del podestà all'atto del retratto del bene immobile e neppure la compilazione del documento scritto, ma si limitano ad una nota sul «contratto concluso». Lo statuto poi di Gri-

connessi con i beni immobili il nullaosta (*licentia*) del podestà per pubblicare una volta la relativa notifica e il parente o il vicino autorizzati dovevano recarsi con il denaro del retratto dall'autorità comunale nel termine di 30 giorni e in quella sede, alla presenza del funzionario addetto (il *camerlengo de Comun*), eseguire il pagamento del prezzo pattuito.

A Trieste, in data precedente il 1° gennaio 1322, non s'incontrano notizie riguardanti la partecipazione delle autorità comunali nei passaggi di proprietà e in genere nella stipulazione dei contratti di compravendita dei beni immobili. Appena dopo che in quell'anno venne introdotto il servizio del vicedomino e del relativo documento, si avvertì un controllo sempre più severo da parte delle autorità su tale segmento giuridicamente ed economicamente significativo delle attività della popolazione triestina. Perciò è comprensibile che il più antico statuto conservato di Trieste, quello dell'anno 1315, demandi l'alienazione dei beni immobili alla piena iniziativa privata, non faccia menzione dell'obbligo della forma scritta e si limiti ad una tutela abbastanza debole degli interessi dei parenti mediante il diritto di prelazione e di retratto.

Lo statuto di Trieste del 1315 impone a colui che abbia intenzione di vendere dei beni immobili, di informarne il parente, se costui desidera usufruire del proprio diritto al retratto.<sup>32</sup> Inoltre, una volta avvenuta la vendita, l'acquirente è tenuto ad avvertire di un tanto i parenti mediante notifica pubblicata quattro settimane di seguito. Di tale notifica si deve compilare un promemoria con fede pubblica (*ipsis cridis denotatis et apparentibus manu publica*).

Non collima in pieno con ciò un'altra norma dello statuto di Trieste dell'anno 1315, secondo cui il parente può retrattare il bene immobile venduto «*si se presentaverit cum denariis ad accipiendum possessionem infra octo dies postquam sciverit rem esse venditam defendendo se nescivisse*»<sup>33</sup> (se si presenterà con il denaro ad assumere il possesso entro otto giorni a decorrere dal momento in cui è venuto a conoscenza che la cosa era stata venduta, adducendo a sua difesa di esserne stato all'oscuro).

signana del 1558 (cap. 20) (D. KLEN, «Statut Grožnjana» [Statuto di Grisignana], *VHARP*, vol. VIII-IX, 1964) prescrive che l'acquirente deve notificare tre volte pubblicamente il negozio giuridico dell'alienazione dell'immobile «dopo la stesura del documento» («stipulato che sarà l'istrumento per il nodaro»). Nello statuto di Portole, G. VESNAVER, «Statuto municipale di Portole», *AT*, vol. XI (1884) e in quello più antico di Buie mancano proprio i fogli, che si riferiscono al diritto di prelazione. Il testo dello statuto di Portole è stato steso nell'anno 1533 e riporta la traduzione italiana dello statuto in lingua latina compilato prima del 1421, mentre lo statuto buiese scritto in latino è stato compilato dopo il 1412 (M. ZJACIĆ, «Sačuvani fragment statuta općine Buje iz 1412 godine» [Frammento conservato dell'antico statuto di Buie], *Jadranski zbornik* [Miscellanea adriatica], Fiume-Pola, vol. VII (1966-1969). Nello statuto di Buie (cap. 59) in lingua italiana del XVI secolo, P. KANDLER, «Statuti municipali di Buie», *L'Istria*, Trieste, n. 38-40 (1850), è riportato in merito al diritto di prelazione sostanzialmente lo stesso testo dello statuto del 1575.

<sup>32</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali che portano in fronte l'anno 1150*, Trieste, 1849, lib. III, cap. 31.

<sup>33</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 32.

È un fatto insolito che si faccia dipendere il diritto al retratto dal sapere la persona autorizzata che la vendita sia avvenuta o meno, addirittura nel caso in cui essa non sia stata assente da Trieste. La notifica pubblica dovrebbe avere proprio tale conseguenza: agevolare la posizione dell'acquirente e del venditore e garantire maggiore sicurezza legale in materia di beni immobili. Se ne deve dedurre che la notifica pubblica sia stata più recente rispetto all'introduzione del diritto del parente al retratto. E ciò risulta comprensibile, se si tiene presente che a Bisanzio il diritto di prelazione era stato riconosciuto già nel X secolo, con l'obbligo, tra l'altro, per il venditore di informare previamente le persone interessate della sua intenzione. Invece la notifica pubblica dell'avvenuta vendita è di data posteriore e di provenienza veneta. Così il diritto triestino di prelazione si presenta come il risultato di una combinazione di influssi svariati.

Lo statuto di Trieste del 1315 ha tentato di attenuare l'aspetto inopportuno della determinazione soggettiva del termine, prescrivendo un lasso di tempo obiettivo, cioè un anno a decorrere dall'avvenuta alienazione.

Tutte queste norme sembrano dimostrare che il contratto di vendita di un bene immobile non doveva obbligatoriamente essere steso per iscritto, perché è inconcepibile che lo statuto non abbia fatto cenno in qualche modo, almeno indirettamente, a tale circostanza insolitamente importante, tanto più che con la prescrizione riguardante la notifica da pubblicarsi quattro volte di seguito rileva espressamente la necessità della sua convalida scritta. Dopo che nell'anno 1322 venne stabilito l'obbligo del documento vidimato dal vicedomino, a Trieste crebbe notevolmente la sua rilevanza, il che risulta anche dal fatto che nello statuto triestino del 1350, in un punto del capitolo destinato alla compravendita, viene menzionato il documento.

Infatti, «*licet in istrumento venditionis contineretur venditorem recepisse precium*»<sup>34</sup> (anche se nel documento di vendita si menziona che il venditore ha ricevuto il prezzo), tuttavia, se il prezzo non è stato pagato interamente o parzialmente, il parente, autorizzato al retratto, potrà esercitare il proprio diritto addirittura senza portare il denaro al compratore (*non se presentaverit cum denario*). In ogni modo non è assolutamente possibile desumere da tale norma l'obbligo del rilascio del documento di compravendita. Invero, secondo lo statuto di Trieste del 1421<sup>35</sup> il venditore è tenuto a informare i parenti e i vicini della propria intenzione, mentre l'acquirente è tenuto a notificare pubblicamente quattro volte l'avvenuta compravendita; però, se tali operazioni non sono state eseguite, le persone autorizzate alla prelazione ed al retratto potranno esercitare il proprio diritto solo dopo che sarà trascorso un anno da tale data. È chiaro che queste, una volta passato tale lasso di tempo, non potranno richiamarsi alla circostanza che il negozio giuridico non era stato concluso per iscritto. L'unica

<sup>34</sup> M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste del 1350*, Trieste, 1930, lib. III, cap. 23.

<sup>35</sup> IDEM, «Statuti di Trieste del 1421», *AT*, vol. XLVIII (1935), lib. II, cap. 37.



possibilità loro offerta consisterà nel riuscire a dimostrare che il venditore non aveva eseguito, in base a tale transazione scritta, la consegna del bene immobile e, pertanto, la persona autorizzata alla prelazione non era stata in grado di conoscerne l'esistenza. Da ciò deriva che il semplice contratto orale di vendita del bene immobile non costituiva nel normale corso degli avvenimenti per le persone autorizzate alla prelazione un fatto giuridico implicante la perdita delle loro prerogative e, perciò, era necessaria la consegna della cosa all'acquirente. Solo dopo tale operazione la persona autorizzata era in grado di dedurre dalle circostanze esterne l'avvenuto mutamento nel diritto di proprietà. D'altronde, tutto ciò era assai poco sicuro e forniva il pretesto a cause giudiziarie dal contenuto svariatisimo. Infatti, il venditore e l'acquirente potevano tentare di provare che la persona autorizzata alla prelazione e al retratto era presente alla stipulazione del contratto orale e di dimostrarlo sia mediante i testimoni convocati a tale atto (*testes ad solemnitatem*) sia con altri testi intervenuti per caso (*testes ad probationem*). Ma, a sua volta, la persona autorizzata alla prelazione poteva sostenere di essere stata all'oscuro della compravendita addirittura anche dopo l'avvenuta consegna, se si trattava di *traditio brevi manu* o si era proceduto all'applicazione del *constitutum possessorium*.

Siccome la stesura del documento, l'avviso e la notifica pubblica, come pure l'autenticazione del vicedomino offrivano, per così dire, piena sicurezza ai contraenti, tali formalità divennero tanto usuali nella vita giornaliera triestina che la loro assenza rappresentava un motivo certamente valido per contestare l'esistenza del contratto di compravendita.

Tuttavia, neppure lo statuto di Trieste del 1550 contiene delle norme, secondo le quali per l'alienazione di un bene immobile è necessario compilare un documento pubblico; in esso si prescrive solo «la piena fede data pubblicamente» (*plena fides*)<sup>36</sup> mediante atti notarili vidimati dal vicedomino, quali *scripturis privatis, in quibus quis sibi aliquid datum, factum, restitutumve confiteatur, vel alii aliquid se daturum, facturum vel restitutum promittit*<sup>37</sup> (scritture private, in cui uno riconosce che qualcosa gli è stata data, fatta o restituita oppure promette di dare, fare o restituire qualche cosa ad altri), anche senza la vidimazione del vicedomino.

D'altra parte, unica limitazione della prova mediante testimoni è contenuta nella disposizione secondo cui «*solutio debiti comprehensi in scriptura publica vel privata (...) non possit probari nisi altera fide digna scriptura*»<sup>38</sup> (l'estinzione del debito contemplato da una scrittura pubblica o privata può essere provata solo con un altro documento degno di fede).

Per quanto concerne le norme regolanti la compravendita di beni immobili connesse con il diritto alla prelazione e al retratto, lo statuto triestino del

<sup>36</sup> *Statuto inclytæ civitatis Tergesti*, Utini, 1727, lib. II, cap. 9, comma 1.

<sup>37</sup> *Ibidem*, comma 4.

<sup>38</sup> *Ibidem*, cap. 8, comma 2.



1550 stabilisce che il venditore convalida per mezzo di atto giuridico pubblico la notifica della sua intenzione di vendere alle persone autorizzate (*per scripturam in actis redigenda*). Però non si fa nuovamente cenno all'obbligo di stendere per iscritto il contratto. Se la persona autorizzata alla prelazione ed al retratto nutre dei sospetti in merito all'ammontare del prezzo oppure ad altri elementi o condizioni da lei rilevati, ad esempio, dalla notifica pubblica, essa può richiedere che l'acquirente, tra l'altro, «*etiam in iudicio exhibere publicas et privatas scripturas ipsius alienationis*»<sup>39</sup> (esibisca in tribunale le scritture pubbliche e private di tale alienazione), riservandosi il diritto di presentare controprove su qualsiasi punto del contratto. Anche tale stilizzazione induce a ritenere che la stesura del documento era usuale, ma che essa non costituiva un presupposto obbligatorio della validità del negozio giuridico dell'alienazione di un bene immobile. La norma viene soddisfatta addirittura con un documento privato puro e semplice sprovvisto della autenticazione del vicedomino, perché, ovviamente, si considera il documento solo un comune mezzo di prova e non una forma legalmente prescritta.

### *I titoli dell'usucapibilità*

In relazione a ciò è utile confrontare, almeno in breve, le disposizioni riferentisi all'usucapione.

Secondo lo statuto di Pola del 1431 bisogna distinguere colui che usucapisce, il quale ha «*titulum emptionis, donationis, permutationis vel alterius tituli per publicum instrumentum Pole confectum et vicedominatum*»<sup>40</sup> (titolo di acquisto, di donazione, di scambio o altro titolo in base a strumento pubblico compilato a Pola e vidimato dal vicedomino) da colui che usucapisce «*sine aliquo titulo instrumenti seu solummodo habeat solam et simplicem possessionem*»<sup>41</sup> (senza alcun titolo derivante da strumento pubblico, ma provvisto unicamente del possesso puro e semplice).

Nel primo caso il termine della usucapibilità è di tre anni per i presenti (*inter presentes*), di cinque anni per gli assenti (*inter absentes*), mentre nel secondo caso di dieci rispettivamente di quindici anni. Tuttavia, continua lo statuto, se il bene immobile è stato venduto, ma senza lo strumento pubblico, i parenti del venditore possono riscattarlo «*omni tempore quem admodum foret proclamata*» (in ogni tempo come se fosse stato notificato).

La notificata norma dello statuto polese presuppone ovviamente la possibilità legale di acquisire un bene immobile mediante transazione orale accompagnata dalla consegna della cosa.

Nella traduzione italiana dello statuto di Pola, compilata per le necessità pratiche in modo però assai superficiale e poco coscienzioso, il traduttore non

<sup>39</sup> *Ibidem*, cap. 12, comma 9.

<sup>40</sup> B. BENUSSI, *op. cit.*, lib. III, cap. 30.

<sup>41</sup> *Ibidem*, cap. 31.

ha capito la prescrizione citata, ma l'ha tradotta cercando, se non altro, di seguire alla lettera il testo latino. E nel far ciò ha saltato alcune parole assai importanti (ad esempio: «*non proclamata*» è stato tradotto «*proclamata*!»), ha mutato altre sino a renderle incomprensibili (ad esempio: «*possit*» è stato tradotto «*possit*», «*prescripsisse*» «*esser presentata*!»), mentre in certi punti ha ommesso interi segmenti di frase. Tuttavia anche tale traduzione può riuscire assai utile. Così il secondo passo citato è stato tradotto nel seguente modo: «senza alcun titolo d'istrumento ma solamente abbia la sola possessione».

Lo statuto di Dignano del 1492, che in buona parte segue fedelmente il testo di quello polese del 1431, ha interpretato tale norma in modo analogo e ha tradotto la parola determinante «*seu*» del testo latino con «*ma*»,<sup>42</sup> senza dubbio esatta.

A questo punto riesce interessante ricordare pure la prescrizione dello statuto di Parenzo del 1363,<sup>43</sup> secondo cui per l'usucapione si richiede solo un possesso tranquillo di 15 anni senza alcun titolo o buona fede, prevedendo che la persona in possesso di qualche bene immobile ottenuto dallo «*stato*» (*de flescho*), cioè dalle autorità superiori o da qualche altro affittuario o locatore con l'obbligo di pagare l'affitto, il nolo o qualche altro contributo, diventi proprietario a pieno diritto, se nel corso di sette anni non ha soddisfatto tale onere nei confronti di colui, dal quale ha ricevuto il bene. Sembra che da tali disposizioni si possa desumere almeno che il possesso effettivo di un immobile come pure il mancato pagamento del contributo concordato abbia assunto una rilevanza di gran lunga maggiore rispetto ai contratti orali e scritti. Così, ad esempio, il locatore poteva invero far compilare un documento notarile in merito all'affitto, ma esso risultava inutile, se il locatario non l'aveva pagato per un periodo di sette anni. Il contratto orale e scritto rivestiva a Parenzo importanza e utilità solo per il locatario, perché gli forniva il titolo per acquisire la proprietà del bene immobile entro soli sette anni. Se il possessore non aveva tale titolo, egli però usucapiva la proprietà del bene, ma «*appena*» dopo 15 anni.

Indubbia affinità con tali norme dello statuto parentino regolanti la usucapibilità è rivelata da quelle analoghe degli statuti di Muggia e di Duecastelli.

Infatti, lo statuto muggesano dell'anno 1333 ritiene proprietario colui che abbia posseduto e sfruttato qualche bene immobile per un periodo di 15 anni «*sine aliquo affictu vel reddito prestando alicui*» (senza pagare a qualcuno un affitto o versare una rendita), addirittura anche «*licet non possit docere vel ostendere instrumentum sive titulum emptionis vel alterius generis instrumentum*»<sup>44</sup> (se non è in grado di dimostrare o esibire uno strumento o titolo di acquisto oppure qualsiasi altro documento).

<sup>42</sup> G. RADOSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. II, capp. 11-12.

<sup>43</sup> M. ZJACIĆ, «Statut Poreča», *cit.*, lib. II, cap. 31.

<sup>44</sup> F. COLOMBO, *Statuti di Muggia del 1420*, Trieste, 1971, lib. IV, cap. 18; *Statuto di Muggia (1420)*, lib. IV, cap. 13.

Sembra che la compilazione dello statuto di Muggia sia più antica e più vicina all'originale che ha ispirato la stesura di ambedue le norme. Lo si deduce dal termine insolitamente ridotto della usucapibilità dello statuto di Parenzo, che agisce come innovazione rivolta forse contro il proprio vescovo nella sua qualità di proprietario secolare di grandi complessi terrieri,<sup>45</sup> e dal fatto che alla menzionata prescrizione dello statuto di Muggia è vistosamente simile quella dello statuto di Duecastelli della seconda metà del secolo XIV,<sup>46</sup> con una differenza essenziale: lo statuto di Duecastelli, alquanto più recente, contiene già la disposizione che risente della graduale penetrazione della concezione «moderna» postglossatoria della buona fede quale uno dei presupposti dell'usucapione. Infatti anche lo statuto di Duecastelli fissa a 15 anni il relativo termine «*quamvis aliud instrumentum vel ius vel titulum propter quod possiderit non possit ostendere*»<sup>47</sup> (anche se la persona che usucapisce non è in grado di esibire altro strumento o diritto o titolo di possesso), dunque non richiede il titolo, ma introduce la buona fede con le seguenti parole: «*eo tamen iurante, quod nullam scientiam habuerit, quod talis res alicui pertineret*» (a patto però che giuri di non essere stata a conoscenza che tale cosa apparteneva ad un altro).

Pertanto lo statuto di Parenzo ampliò la norma «originale» introducendo l'idea del titolo e riducendo il termine dell'usucapione per il possessore che usucapiva e aveva il titolo, mentre quello di Duecastelli conservò la norma «originale», in base alla quale non si richiedeva il titolo, introducendo però il requisito della buona fede. Senz'altro balza agli occhi il fatto che sia lo statuto parentino sia quello di Duecastelli menzionino oltre all'*instrumentum* pure il *titulus*; ciò induce a ritenere che i loro compilatori abbiano cercato in modo relativamente moderno di esprimere il pensiero che i beni immobili si potevano alienare sia mediante uno strumento sia in altra maniera, cioè oralmente con la consegna della cosa e così via.

Sembra che sia ancora più vicina alla compilazione «originale» la norma dello statuto di Trieste del 1315, secondo la quale, se qualcuno «*tenuerit possessionem (...) in quieta possessione (...) per quindecim annos et unum diem (...) eam possessionem habeat et teneat*»<sup>48</sup> (tiene un bene immobile in tranquillo possesso per 15 anni e un giorno, ha diritto di averlo e di mantenerlo).

Quell'«un giorno» è di origine germanica, mentre l'essenza della buona fede e del titolo era nota già al diritto romano postclassico. La motivazione del-

<sup>45</sup> A tale proposito vedi L. MARGETIĆ, *Srednjovjekovno hrvatsko pravo - Stvarna prava* [Diritto medievale croato - Diritti reali], Zagabria-Fiume, Cakovec, 1983, p. 35.

<sup>46</sup> Ambedue gli statuti riportano letteralmente con le stesse parole la maggior parte della norma; ci sono invero delle differenze: ad esempio, *rem immobilem* dello statuto di Muggia è stata rielaborata dal compilatore dello statuto di Duecastelli in *rem stabilem uel ius rei stabilis*, il che prova la conoscenza delle distinzioni postglossatorie. Vedi nel testo le variazioni di maggior rilievo.

<sup>47</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 106.

<sup>48</sup> *Ibidem*. P. KANDLER, *Statuti municipali*, *cit.*, lib. II, rubrica 26.

la prescrizione del termine di quindici anni va probabilmente ricercata nell'autorità del patriarca di Aquileia, che trasferì in Istria le concezioni friulane.

Una certa penetrazione della concezione postglossatoria risulta evidente forse già nello statuto di Pirano del 1307, il quale prescrive come condizione che il possessore non abbia pagato l'affitto per 15 anni (*sine reddito et ficto dato alicui*).<sup>49</sup> In base a ciò si potrebbe forse tentare di collegare la regolamentazione piranese con la distinzione parentina dell'usucapione settennale senza pagamento di affitti da quella quindicennale. Tuttavia ci pare più probabile la semplice interpretazione che esclude l'usucapione, se il possessore, pagando l'affitto, abbia riconosciuto la proprietà altrui.

Senz'altro, già nello statuto di Trieste del 1350, è ben evidente la presenza della concezione postglossatoria, perché esso parla di «*iustus et verus titulus*»<sup>50</sup> quale presupposto dell'usucapione; il che, beninteso, non significa che tale titolo sia dovuto consistere proprio in un documento.

In breve, nel diritto medioevale istriano il documento in sostanza non rappresenta una formalità obbligatoria prescritta dall'ordinamento giuridico; esso non presenta i tratti distintivi della statuizione dispositiva (nel senso della teoria di Brunner) e la consegna del documento (*traditio cartae*) non è una forma né unica, né vincolativa, né particolarmente frequente della tradizione simbolica.

Specialmente a partire dal XIV secolo cresce il ruolo degli organi comunali nella conclusione dei negozi giuridici più importanti, in primo luogo in quello dell'alienazione dei beni immobili e, di conseguenza, assume un rilievo sensibilmente maggiore il documento quale strumento di prova, perché l'amministrazione comunale all'atto della concessione del benestare per la notifica pubblica, richiede la conferma scritta dei fatti e delle circostanze giuridicamente rilevanti. Parallelamente a ciò si estende sempre più la partecipazione diretta degli organi comunali al rilascio dei documenti, soprattutto stabilendo che determinati funzionari, per lo più due vicedomini, imprimano ai medesimi la vidimazione pubblica. Tale evoluzione è da attribuirsi soprattutto al Friuli (l'istituto del vicedomino!) e a Venezia, dove già nella prima metà del XIII secolo i giudici esaminatori svolgono nel nuovo procedimento di alienazione dei beni immobili un ruolo di particolare rilievo.

<sup>49</sup> C. DE FRANCESCHI, *Gli statuti del Comune di Pirano del 1307 confrontati con quelli del 1332 e del 1358*, Venezia, 1960, libro VI, cap. 21.

<sup>50</sup> M. DE SZOMBATHELY, *Statuti 1350*, cit., lib. III, cap. 2. Ulteriori analisi, benché assai interessanti e addirittura importanti, ci porterebbero troppo lontano.

### Il documento istriano: questioni storico-giuridiche

Il problema più importante connesso con il documento consiste nella funzione ad esso assegnata nel negozio giuridico.

A ciò Leicht ha dato una risposta inequivocabile; a suo avviso il documento istriano più antico ha tre funzioni:

- a) innanzi tutto ha carattere dispositivo, cioè solo grazie ad esso il negozio giuridico diventa perfetto o, come Leicht si esprime, «*facere aut tradere cartulam*» costituisce il momento decisivo per la conclusione del «negozio giuridico»<sup>51</sup> e lo dimostra con alcuni dati, ad esempio, con le parole «*tradidi hanc donationis terram* (Parenzo 1114) o *facimus cartulam (...)* (Trieste 1126, 1173, ecc.) o «*damus (...)* *cartulam (...)* (Capodistria 1135);
- b) «il documento ha inoltre una funzione giuridica-reale quale *carta traditionis*». Secondo Leicht la consegna simbolica avvenuta in altro modo, cioè mediante la posa «longobarda» di un zolla sull'altare, presente a Pola nel 1061, va spiegata «forse con l'origine germanica del vescovo» che aveva eseguito tale atto giuridico;<sup>52</sup>
- c) infine, il documento istriano ha anche la funzione di strumento probatorio, il che risulta, ad esempio, dalla denominazione «*cartula securitatis*». Il documento risalente al 1061 (Pola) non rivela altre funzioni, il che si deduce non solo dal fatto che la consegna viene eseguita mediante la posa di una zolla sull'altare ma anche dalle parole espresse: *aequum iudicavimus hoc scripture firmitate roborare*.

Benché Kos abbia accettato il punto di vista di quegli scienziati che si sono opposti alla teoria di Brunner relativa al significato dell'indicazione *post traditam* e in genere della consegna del documento, tuttavia è stato sorprendentemente del parere che questa operazione abbia assunto in Istria il valore attribuitogli dalla teoria di Brunner, anche se limitato ad alcuni casi. Infatti, secondo Kos, «non troppo spesso» (*nicht allzusehr*) in Istria ha vinto la concezione che considera «il negozio giuridico perfetto con la consegna del documento».<sup>53</sup> Kos inoltre attira l'attenzione sul fatto che queste stesse formule comprendenti *traditio* e *tradere* vengono usate nei contemporanei documenti di Venezia, del Friuli e di Ravenna e, a tale proposito, si richiama all'analisi di Leicht. Kos deduce tale funzione del documento dalle parole *trado chartam traditionis* e simili, presenti in alcuni atti. Egli rileva che la parola *tradere* si trova, del resto, in varie combinazioni, ad esempio, *tradimus et vendimus* e così via, mentre fa notare che il documento della donazione viene denominato più volte *traditionis cartula*.

<sup>51</sup> P.S. LEICHT, *op. cit.*, p. 174.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pp. 174-175.

<sup>53</sup> M. KOS, «Aus der Geschichte der mittelalterlichen Urkunde Istriens», *Studien zur älteren Geschichte Osteuropas*, parte I, Festschrift für Heinrich Felix Schmid (Wiener Archiv für Geschichte des Slawentums und Osteuropas), Graz-Colonia, 1956, p. 59.



Non v'è dubbio che Kos sia uno dei migliori diplomatici e gli dobbiamo essere profondamente grati di aver analizzato il documento istriano, perché le sue esplorazioni e i relativi risultati sono utili e addirittura non eludibili. Tuttavia, proprio a proposito del complesso problema del significato della «traditio» nel documento istriano, Kos non ha avuto la mano particolarmente felice; egli non ha preso in considerazione nelle sue ricerche la rigida separazione delle due questioni, cioè di quella del perfezionamento del negozio giuridico obbligatorio dell'alienazione (ad esempio, della compravendita) mediante consegna e di quella del significato della «traditio» quale transazione giuridico-reale, con cui si acquisisce la proprietà. Così, ad esempio, Kos fa riferimento ad un documento capodistriano del 2 maggio 1072 e sottolinea come sue parole determinanti *trado chartam traditionis*, le quali, a suo giudizio, proverebbero che in qualche luogo dell'Istria era stata accettata la concezione, secondo cui il negozio giuridico risultava perfezionato con la consegna del documento. Però, in tale documento,<sup>54</sup> con cui il vescovo triestino Adalgerio dona alla chiesa di S. Apollinare nei pressi di Capodistria il monastero di S. Nicolò di Venezia, vengono nettamente distinti due atti giuridici, cioè la semplice donazione da un lato, di cui si dice «*do et dono atque concedo (...) ecclesiam meam*» (dò, dono e concedo la mia chiesa), dal passaggio di possesso e di proprietà sulla donazione dall'altro lato, così definito «*trado chartam traditionis tibi que (...) do potestatem habendi, tenendi, fruendi, commutandi*» (trasmetto il documento della consegna e ti dò la facoltà di avere, di tenere, di fruire e di scambiare).

Il negozio giuridico obbligatorio della donazione ha dato al suo fruitore soltanto il titolo, *titulus*, mentre il possesso della chiesa donata è stato acquisito solo quando il donatore ha eseguito la consegna simbolica mediante trasmissione del relativo documento. È del tutto errato collegare il perfezionamento del negozio giuridico basato sulla consegna del documento con le forme apparentemente affini di consegna vigenti a Venezia, nel Friuli e a Ravenna, per le quali Kos si richiama espressamente a Leicht; infatti quest'ultimo, al punto citato, parla di una formula convalidante il contenuto dell'autorizzazione concessa al fruitore in base al negozio giuridico, tra cui menziona<sup>55</sup> il documento rilasciato a Roma (non a Ravenna!) nel 587, che riporta tale autorizzazione nel modo seguente: «*habeat, teneat, possideat jure dominioque suo*» (abbia, tenga, posseda per proprio diritto e proprietà).

Ciò certamente non ha alcun nesso né con il perfezionamento del negozio giuridico obbligatorio, né con il passaggio di proprietà mediante consegna simbolica; tale formula, bensì, descrive soltanto alla maniera praticata nell'epoca

<sup>54</sup> Il documento è riportato in P. KANDLER, *Codice diplomatico istriano (CDI)*; pure tutti gli altri citati, per i quali non si indica l'editore, sono stati presi da tale opera. Come si sa, il Codice diplomatico istriano non è impaginato e perciò i documenti vengono menzionati solo con l'indicazione della località e del tempo del loro rilascio.

<sup>55</sup> P.S. LEICHT, *op. cit.*, p. 167.



romana postclassica e nel medioevo<sup>56</sup> il contenuto del diritto di proprietà e non ha alcun riferimento con la questione relativa alle modalità con cui il fruitore l'ha acquisito.

Leicht, come abbiamo rilevato, ha distinto nettamente tre funzioni del documento (strumento di perfezionamento del negozio giuridico, mezzo per conseguire la proprietà, argomento probatorio) e ha ritenuto che il documento istriano le possedeva tutte e tre.

Per quanto concerne l'asserzione che il documento istriano è strumento di perfezionamento del negozio giuridico, bisogna tener presente che Leicht abbraccia completamente la teoria di Brunner relativa al significato dispositivo del documento tardoromano e della carta medievale.<sup>57</sup> Oggi tale teoria è abbandonata sia per il diritto romano postclassico sia per quello medievale, in primo luogo grazie agli sforzi di Steinacker.<sup>58</sup> La teoria di Brunner non è accettabile neppure per l'Istria.

Innanzitutto, nei documenti istriani la clausola notarile non riporta mai l'indicazione *post traditam*, che rappresenta uno dei presupposti su cui poggia la tesi brunneriana.

Tuttavia, nemmeno dalla circostanza che nel documento compaiano spesso le parole *tradere* e *traditio* si può dedurre che esse siano connesse con il perfezionamento del negozio giuridico. A tale proposito è decisivo il documento capodistriano datato 2 maggio 1072, che, come abbiamo accertato, separa nettamente la donazione della chiesa (*do ... ecclesiam*) dalla consegna del relativo atto (*trado chartam*).

Ugualmente, nello scambio di terreni, di cui dà notizia un documento compilato a Pola il 19 febbraio 1005, si dice nella parte introduttiva «*commutaverunt inter se*» (si scambiarono) e qui si continua «*dant itaque abbas (...) cum (...) avvocato suo (...) terram*» (pertanto l'abate e il suo avvocato danno la terra) in modo che il destinatario «*habeat, teneat... ad proprium*» (l'abbia, la tenga come proprietà).

La medesima formulazione compare in un documento inerente allo scambio, rilasciato a Pola il 5 maggio 1065 (Leicht lo data 1020). In ambedue questi

<sup>56</sup> A tale riguardo vedi più particolareggiatamente L. MARGETIĆ, «Neka pitanja iz naše ranije povijesti i rimsko pravo» [Alcune questioni relative alla nostra storia più antica e il diritto romano], *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* [Miscellanea della Facoltà di giurisprudenza di Spalato], Spalato, vol. XVI (1973), p. 75-77; IDEM, *Srednjovjekovno... pravo, cit.*, p. 5, 28 e altre.

<sup>57</sup> H. BRUNNER, *Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde*, 1880, Neudruck Aalen, 1961.

<sup>58</sup> H. STEINACKER, «Die Lehre von den nichtköniglichen (Privat-) Urkunden vornehmlich des deutschen Mittelalters»; A. MEISTER, *Grundriss der Geschichtswissenschaft*, Lipsia-Berlino, vol. I, cap. 2 (1913), p. 231-286; L. MARGETIĆ, «O javnoj vjeri i dispozitivnosti srednjovjekovnih isprava s osobitim obzirom na hrvatske primorske krajeve» [Della fede pubblica e del meccanismo dispositivo dei documenti medievali con particolare riguardo alle regioni croate litoranee], *Radovi*, Istituto za hrvatsku povijest [Lavori dell'Istituto di storia croata], Zagabria, 1975, p. 49 e successive.

atti si fa distinzione tra la transazione dello scambio e la consegna della proprietà e, a tale proposito, affinché la differenza risulti più evidente, l'atto della permuta viene posto nel passato, mentre il passaggio di proprietà nel presente, il che invero non riveste rilevanza determinante, ma, collegato con altre circostanze, rafforza in notevole misura l'attendibilità delle nostre tesi. Del resto, anche in un documento parentino del 7 luglio 1030 s'incontra qualcosa del genere: «*tradens tradidi (...) monasterium*» (ho consegnato il monastero); il donatore asserisce di avere nel passato «consegnato», cioè donato e consegnato il convento, mentre «ora» rilascia «*hanc nostrae traditionis chartulam*» (questa carta della nostra consegna).

Anche in un documento capodistriano del 3 dicembre 1082 il vescovo di Trieste in qualità di donatore dichiara «*do et dono atque a presenti die trado cartulam donationis*» (dò e dono e a decorrere da oggi consegno la carta della donazione), facendo così presente la distinzione di due momenti giuridici, uno, antecedente, di carattere obbligatorio (*do et dono*) e l'altro, chiaramente successivo, implicante conseguenze giuridico-reali (*a presenti die trado*); del tutto simile è pure la formulazione di un atto capodistriano del 5 marzo 1135 (con cui i coniugi Adalperus e Adalniga donano a un convento veneziano una chiesa sita nelle vicinanze del Risano (*damus, donamus atque a presenti die tradimus*)).

Pertanto, quando il vescovo di Parenzo, il primo luglio 1114, dona una chiesa sita su un'isola nei pressi della città a un convento di Venezia e in tale occasione dice «*tradens tradidi hanc donationis et securitatis chartulam*» (ho consegnato questa carta di donazione e di garanzia), allora non si vede il motivo, per cui si dovrebbe collegare tale modo di esprimersi con il perfezionamento del contratto di donazione, dal momento che esso, in armonia con quanto precedentemente esposto, può essere interpretato senza alcuna difficoltà quale convalida del passaggio di proprietà mediante consegna del relativo atto. Infatti, con esso il vescovo parentino si limita alla circostanza della consegna simbolica, trasferendo così al destinatario la proprietà, perché ritiene giustamente che il beneficiario sia tutelato in modo del tutto adeguato da eventuali future rivendicazioni da qualsiasi parte, se esibisce come prova il documento. Del resto, nella sanzione esso viene definito *traditionis chartula*.

In breve, il documento istriano non rappresenta uno strumento del perfezionamento del negozio giuridico, ma solamente o un mezzo per trasferire la proprietà mediante la sua consegna simbolica o un mezzo di prova. Però, se si afferma che il documento è un mezzo di trasferimento della proprietà, non si pensa che esso ne costituisca l'unico modo. È di per se stesso comprensibile che la consegna della terra venduta sia potuta avvenire anche in una diversa maniera legalmente riconosciuta, ad esempio, facendo un sopralluogo in presenza di testimoni, mediante consegna *longa manu*, *brevi manu* e addirittura con il *constitutum possessorium*. Inoltre la *traditio cartae* non doveva proprio essere l'unico espediente simbolico di consegna dell'oggetto alienato. Tuttavia, mentre, a giudizio del Leicht, il solo esempio istriano di consegna di terra mediante la posa di una zolla sull'altare in conformità a un documento risalente

te all'anno 1061 si riferisce proprio al passaggio di proprietà ed è spiegato dall'autore con l'origine germanica dell'allora vescovo di Pola,<sup>59</sup> pare che in tale caso sia necessaria una certa prudenza. Infatti in tale documento del 17 agosto 1061 (Kandler: 1060) il vescovo polese Megingaudius (Leicht interpreta tale nome come Meingot) dà notizia di aver donato della terra (*una colonia di terra*) al locale convento di S. Michele «*secundum quod eam in die consecrationis prefate ecclesie Sancti Clementis donavimus cespitem ejusdem agri super altare ferentes*» (come l'abbiamo donata nel giorno della consacrazione della chiesa di San Clemente recando sull'altare una sua zolla).

Il vescovo dice che tale terra ora «*tradimus et consignamus*» (trasmettiamo e consegnamo) in modo che «*ab ac die in antea liberam et perpetuam potestatem abeatis teneatis uttendi*» (da questo giorno in poi abbiate e teniate libera e perpetua facoltà di sfruttarla).

Ci sembra che la posa di una zolla della terra donata sull'altare sia stata solo una manifestazione esteriore, una prova dell'avvenuto contratto di donazione senza consegna effettiva, seguita appena al momento della stesura del documento, forse mediante il relativo atto e mediante la consegna sul posto della terra.

Qui si deve accennare anche al documento del 5 luglio 1186, con cui il comune di Capodistria provvede ai beni del suo vescovo. Nel relativo protocollo si rileva che «*actum in civitate Justinopolitana in majori ecclesia*» (è stato eseguito nella chiesa maggiore di Capodistria) e si continua con la dichiarazione di donazione dei beni da parte del podestà e del console «*de voluntate et consensu communis nostrae civitatis*» (per volontà e consenso del comune della nostra città) nel seguente modo: «*Constat nos (...) donationem et omnis nostrae actionis quam habemus finem et refutationem super altare (...) fecisse de possessionibus nostro episcopatu assignatis (...)*» (Si sa che noi abbiamo fatto sull'altare dono, fine e rinuncia di ogni nostro diritto sui possessi assegnati alla nostra diocesi).

A nostro avviso, qui si tratta di donazione mediante dichiarazione di volontà da parte del donatore, per la quale la manifestazione esteriore di quest'ultima, la posa del documento sull'altare, costituisce elemento costitutivo nel negozio giuridico solo in quanto in ogni siffatta circostanza si richiede qualche espressione di intenzionalità. Un tanto potrebbe essere espresso pure nel seguente modo: in presenza dei rappresentanti della chiesa capodistriana e del patriarca aquileiese i rappresentanti del comune di Capodistria cedono alla propria chiesa vari beni immobili. Per rendere quanto più solenne tale donazione e perché le autorità capodistriane non possano in futuro contestarla o ritirarla, vengono usate forme di particolare solennità e l'intera cerimonia si svolge nella chiesa principale della città, mentre il documento riguardante la donazione viene posto solennemente sull'altare. Però, a nostro giudizio, la do-

<sup>59</sup> P.S. LEICHT, *op. cit.*, p. 174-175.

nazione sarebbe stata valida anche se il documento non fosse stato affatto rilasciato, rispettivamente anche se, compilato, non fosse stato posto sull'altare. Il documento serve soltanto come prova dell'avvenuta donazione, mentre la sua collocazione sull'altare deve frustrare addirittura lo stesso pensiero di riprendere eventualmente le cose donate, perché ciò avrebbe costituito non solo un atto illegale, ma un procedimento altamente irriverente, antireligioso e antiecclesiastico, destinato a riservare gravissime conseguenze ai responsabili non solo in questo, ma anche nell'altro mondo.

Inoltre, in questo caso, lo stesso documento esercita non solo la funzione probatoria dell'avvenuta donazione, ma contemporaneamente serve da *carta traditionis* con cui, in modo simbolico, si consegnano in possesso e godimento al beneficiario i beni immobili donati e si trasmette un diritto limitato di proprietà «*tali modo non debeant habere potestatem vendendi, donandi, infeudandi vel quolibet titulo eas possessiones alienandi*» (in modo tale da escludere la potestà di vendere, di donare, di infeudare e di alienare a qualsiasi titolo quei possessori).

Delle due menzionate funzioni del documento ci sembra di gran lunga la più importante quella probatoria non solo dell'esistenza della donazione, ma anche del suo contenuto, e specialmente di quegli elementi del contratto, che limitano il beneficiario nel suo diritto di disporre. La consegna dei beni immobili donati poteva essere eseguita anche mediante sopralluogo sui terreni, però, indubbiamente, una qualche introduzione nel possesso era indispensabile anche dopo l'atto simbolico. È vero che la donazione poteva essere dimostrata nella peggiore delle ipotesi anche in altra maniera e non solo con un documento, ma già dopo un certo numero di anni, sparita la generazione vissuta al tempo della donazione, alla chiesa non rimaneva altro che richiamarsi all'usucapione; ma ciò avrebbe implicato grandi difficoltà per il fatto che i coltivatori diretti, dai quali ci si sarebbe aspettato che dichiarassero di tenere terreni ecclesiastici, avrebbero potuto dare risposte ambigue, costringendo la chiesa a tentare di salvaguardare il proprio diritto con documenti apocrifi.

Insomma, la principale e costante funzione del documento istriano più antico consisteva tuttavia nell'essere uno strumento probatorio. Ciò, del resto, risulta proprio dal menzionato atto polese del 17 agosto 1061 e pure da quello ugualmente polese del 15 febbraio 1068 (Kandler: 1061) in modo sufficientemente chiaro: «*Cum secularia facta prudentium studiis sunt memorie tradita multo decencius extimatur ut opera pietatis maxime que in ecclesia dei fiunt in terrarum memorie commendentur*» (Dato che le cose mondane dovute alla cura delle persone sagge vengono consegnate al ricordo, si ritiene molto più opportuno che le opere di devozione, specialmente quelle che sono fatte nella chiesa di Dio, vengano affidate alla memoria del mondo).

Che il documento sia un puro e semplice mezzo di prova si ricava anche da un atto risalente al 1142, rilasciato a Trieste dal vescovo Detemaro, il quale, dopo aver dichiarato di confermare la donazione del suo predecessore, aggiunge:

«*et hanc oblationem plena et incommutabili donationis cartula, nostraque manu et proprio sigillo loco firmissimi testimoni (...) corroboramus*» (e noi rendiamo salda questa donazione con il relativo documento pieno e immutabile, steso di nostro pugno e munito del nostro sigillo a titolo di certissima testimonianza).

Per il vescovo Detemaro il documento, dunque, non è nient'altro che prova dell'avvenuta conclusione di un negozio giuridico. È particolarmente caratteristico l'atto del 6 agosto 1112 (Kändler: 1126) che dà notizia della vendita così: «*quia vos dedisti nobis in bona convenencia et in bona paccione libras denariorum VII*» (perché voi ci avete dato mediante intesa e contratto onesti 7 libbre di denaro), con cui i venditori intendono sottolineare che la compravendita è resa valida e perfezionata con il solo pagamento del prezzo pattuito. I venditori nell'atto, con cui provano l'avvenuta alienazione, affermano che a partire da oggi (*a die presenti*) «*firmam tribuimus vobis cartulam, potestatis (...) habendi, tenendi, dandi, donandi, vendendi, comutandi seu pro anima iudicandi vel quicquid vobis (...) placuerit faciendi*» (vi diamo un solido documento attestante la potestà di avere, tenere, dare, donare, vendere, scambiare o di disporre per l'anima e di fare qualsiasi cosa a voi piaccia).

Dunque, il documento è, a un tempo, *traditionis carta* e strumento probatorio dell'avvenuta vendita e consegna. Non sarebbe particolarmente difficile dimostrare neppure per gli altri che la loro funzione era in primo luogo probatoria e che con essi il venditore trasferiva contemporaneamente diritti giuridico-reali, in linea di principio la proprietà, al destinatario mediante la loro consegna simbolica.

Secondo Kos, «poggia direttamente sul diritto romano la formula penale dei due documenti di Trieste» (4 luglio 1114 e 2 ottobre 1115);<sup>60</sup> in essi, infatti, si obbliga la parte, che non rispetti il contratto, al pagamento di 3 funti di oro puro; si dice: *coactus lege Romana hoc solvat*. A questo documento, a giudizio di Kos, va aggiunto l'atto del vescovo triestino Detemaro del 27 luglio 1142 contenente la clausola: *Romanorum legali stipulationis videlicet trium librarum auri*. Dato che pure alcuni altri documenti istriani prevedono un'ammenda ammontante a tre funti d'oro, Kos ritiene che tale norma penale vada «senza dubbio» connessa con le «ammende tardoromane ammontanti fino a tre once d'oro, pagabili al fisco», con la differenza che in Istria le once si sono trasformate in funti e detto importo spettava non allo stato, ma alla parte lesa.

L'interpretazione di Kos appare forzata, ma a primo acchito almeno possibile, se non convincente.

Tuttavia suscita dei dubbi già il fatto che solo tre atti del vescovo di Trieste menzionino «la legge romana», rispettivamente «la stipulazione romana». Perché «il diritto romano» non viene ricordato dai documenti di nessun'altra città?

<sup>60</sup> M. Kos, *op. cit.*, p.61-62.



Inoltre, anche un esame superficiale dei documenti istriani più antichi, circa fino alla metà del XIII secolo, rivela che l'ammontare più frequente dell'ammenda in essi contemplata è di 1 libbra d'oro,<sup>61</sup> mentre non è del tutto trascurabile il numero degli atti che prevedono una pena di 10 libbre;<sup>62</sup> qua e là fanno la comparsa pure ammende fissate in un ammontare e in un modo diversi. In breve, addirittura meno del 20% degli atti contemplano una pena di 3 libbre, il che è certamente troppo poco per poter collegare tali sanzioni con «quella tardoromana di 3 once, pagabili al fisco». Nella stessa Trieste prevalgono sensibilmente i documenti prescriventi l'ammenda di 1 libbra su quelli che prevedono 3 libbre.

Del resto, Kos non è stato del tutto esauriente nella citazione dei documenti istriani, in cui sono reperibili dei nessi con il diritto romano nel senso delle sue deduzioni. Infatti, se già Kos ha richiamato l'attenzione sul documento del 27 agosto 1142 recante la clausola *Romanorum legali stipulatione videlicet trium librarum auri eundemque subjicimus*, allora sembra che, a questo punto, vada senz'altro aggiunto pure l'atto del vescovo di Trieste del 17 febbraio 1149 contenente una clausola letteralmente identica, fatta eccezione per l'omissione della parola *Romanorum*. Inoltre, se Kos ha ricordato i documenti del 1114 e del 1115 (*sciat se esse compositurum auri purissimi libras III coactus lege Romana hoc solvat*), allora doveva certamente prendere in considerazione, a mio giudizio, almeno il triestino atto di vendita di un vigneto, risalente al 1173, che riporta «*sciat se compositurum auri libram unam, coactus hoc solvat*» e un secondo atto del 10 gennaio 1209, con testo identico, sempre triestino, inerente allo scambio di terre.

Formulazioni, in un certo qual modo, simili s'incontrano già nel secolo VII a Ravenna e in altre parti dell'Europa, ma, siccome qualche cosa del genere non compare a Parenzo, a Pola e in altre località dell'Istria, eccettuata Trieste e anche qui appena in documenti risalenti al XII secolo e non prima, siamo indotti a pensare ad un influsso proveniente dal vicino Friuli, dove, per esempio, una formula punitiva contenuta in un atto di donazione del 21 novembre 927 riporta, tra l'altro, le parole: *uncias duas coactas (!) absolvant (...) cum stipulatione subnixa*.<sup>63</sup> Tuttavia bisogna riconoscere che l'espressione «*lex Romana*» presente nei documenti del 1114 e 1115 suscita meraviglia e così pure la «*legalis stipulatio Romanorum*» di un atto del 1142. Tutti e tre i documenti si riferiscono a donazioni fatte a conventi veneziani e quello del 1142 non fa altro che convalidare l'atto di donazione del 1115.

<sup>61</sup> Ad esempio, i documenti del 29 aprile 847 (Trieste), dell'8 settembre 990 (Pola), del 5 febbraio 1069 (Kandler: 1068) (Pola), del 7 agosto 1112 (Kandler: 1126) (Trieste), del 7 gennaio 1179 (Capodistria), del marzo 1203 (Capodistria), del 10 gennaio 1209, ecc.

<sup>62</sup> Ad esempio, i documenti del 10 novembre 1016 (Parenzo), del 17 agosto 1061 (Kandler: 1060), del 2 maggio 1072 (Capodistria), del 118 (Parenzo), ecc.

<sup>63</sup> P.S. LEICHT, «Diritto romano e diritto germanico in alcuni documenti friulani dei secoli XI, XII, XIII», *Atti dell'Accademia di Udine*, ser. II, IV (1897); *Scritti vari di storia del diritto italiano*, vol. II, tomo II, Milano 1949, p. 40-41, n. 1.



Forse ciò significa che il riferimento al diritto romano è entrato nei tre atti del vescovo di Trieste per influenza di Venezia, da cui, verosimilmente, è pervenuta pure l'ispirazione a stabilire un nesso simile tra «la legge romana» e la sanzione prevista dal documento dell'8 febbraio 1175<sup>64</sup> compilato «in Dalmazia e in Croazia», con cui i rappresentanti di Spalato, di Traù, di Zara e di Zaravechia promettono al doge veneziano Domenico Silvio di non condurre in Dalmazia «Normanni e (altri) stranieri», pena la perdita della vita e la confisca dei beni. Nel documento tale sanzione è fondata «*per Romanam legem (...) in quarto capitulo eiusdem legis: si quis inimicos infra provinciam invitaverit aut introduxerit, anime sue incurrat periculum et res eius infiscentur*» (sul quarto capitolo della legge romana: se qualcuno inviterà o introdurrà nemici nella provincia, incorrerà nel pericolo di perdere la vita e i suoi beni saranno confiscati). Si sa da un pezzo che tale «legge romana» non è nient'altro che l'editto del re longobardo Rotari.

Tuttavia siamo propensi a collegare «il diritto romano» dei menzionati atti del vescovo di Trieste con il Friuli e le altre regioni settentrionali (Fulda, Sankt Gallen, Burgundia), dove nel XII secolo il richiamo al «diritto romano» era abbastanza diffuso al fine di rafforzare l'autorità di una determinata norma o di un determinato negozio giuridico.

Così ad esempio, quando il «magister», Alojz Nicheta, libera a Trieste, il 15 novembre 1498, il proprio servo, Beneto Etiope, il documento rilasciato in tale occasione riporta questa formula altisonante: «*tradidit atque dedit (...) libertatem puram secundum usum civitatis Romane*» (ha consegnato e dato la piena libertà secondo l'usanza giuridica dello stato romano), riconoscendogli lo status di «libero padre di famiglia» (*liber pater familias*). È del tutto chiaro che tali formulazioni non avevano alcun reale significato legale e servivano soltanto a dare risalto con la loro pomposità ad un particolare momento, come avviene del resto con varie frasi e rituali superati, usati per secoli nelle diverse circostanze, incomprensibili e irrilevanti per i presenti.

Leicht ha sottolineato un altro tratto caratteristico del documento istriano: la ripetizione dell'«*actum*» e del «*datum*» nel protocollo e nell'esatocollo, eccettuati rari casi come, ad esempio, in documenti risalenti al 1061 e al 1118 (Parenzo). In ciò, a giudizio di Leicht, l'atto istriano è simile a quello ravennate e dalmata;<sup>65</sup> egli adduce pure il punto di vista di Šufflay su tale questione, secondo il quale tale caratteristica del documento dalmata andava attribuita all'influenza dei notai italiani del XIII secolo. Leicht, esprimendo il suo disaccordo a tale proposito, richiama l'attenzione sugli atti più antichi istriani, che

<sup>64</sup> F. RAČKI, *Documenta historiae chroaticae periodum antiquam illustrantia*, Zagabria, 1877 (MHJSM, vol. VII), pp. 101-103, n. 86.

<sup>65</sup> P.S. LEICHT, «Note», *cit.*, p. 170: «ciò ravvicina il nostro documento al dalmata e al ravennate e mostra come una tale caratteristica si debba ritenere originaria nel formulario romano-istriano».

confutano l'asserzione di Šufflay. Leicht<sup>66</sup> non ha capito Šufflay, che sostiene proprio il contrario e cioè che a partire dalla fine del XIII secolo, l'*actum* sta o solo all'inizio oppure — dalla metà del medesimo secolo — solo al termine.<sup>67</sup>

Secondo Kos in certi documenti più antichi *actum* e *datum* si trovano all'inizio, fatta eccezione per quelli vescovili, che li riportano ambedue nell'esatocollo. Kos ha notato anche la ripetizione dell'*actum* e del *datum* in molti dei primi documenti istriani e ha rilevato che essa non avviene più alla fine del XII secolo. In seguito, secondo Kos, vigono in Istria due tipi di documento, uno più frequente, in cui sia il tempo sia il luogo del rilascio sono riportati nel protocollo, e un altro, più raro, in cui il tempo compare nel protocollo e il luogo nell'esatocollo.

Kos non ha affrontato la questione dell'origine dell'insolita datazione dei documenti istriani più antichi.

Senza dubbio è necessario riesaminarla e, nel farlo, sembra che la cosa più ovvia sia quella di accettare eventuali differenze esistenti nelle singole città.

A Trieste la formula dell'esatocollo, in cui si ripete la data del protocollo, è frequente e tipica.

Essa è del seguente tenore:

- anno 602: *Acta in loco illo, die et consulibus suprascriptis,*
- anno 847: *Die et anni et imperatoribus indictione suprascripta. Acta vero Tergeste,*
- anno 1080: *Die et rege vel indictione suprascriptis,*
- anno 1112: (Kandler: 1126): *Die et rege et indictione suprascripta,*
- anno 1115: *Anno domini, Die imperatore vel indictione suprascriptis acta.*

<sup>66</sup> *Ibidem*, «Šufflay (...), p. 52, rannoda l'analogo carattere della carta dalmata ad influenze dei notari italiani del secolo XIII; tale affermazione mi pare contraddetta da queste antiche testimonianze istriane».

<sup>67</sup> M. ŠUFFLAY, «Die dalmatinische Privatkunde», *Sitzungsberichte der Kais. Akad. der Wis.* in Wien, Vienna, vol. CXLVII (1904), p. 51-52, riporta in maniera oltremodo chiara tre antichissimi documenti zaratini risalenti all'anno 918 (F. RAČKI, *op. cit.*, p. 17-20, n. 13 = CDI, p. 25-28, n. 21), al 986 (?) (*Ibidem*, p. 21-23, n. 17 = CD I, p. 44-46, n. 31) e al 999 (*Ibidem*, p. 26-28, n. 21 = CDI, p. 48-49, n. 33), in cui il dato relativo al luogo del rilascio del documento si trova nell'esatocollo con la ripetizione di quello del tempo. Dopo ciò Šufflay asserisce che i dati riferentisi al luogo del rilascio compaiono solo nella parte introduttiva e cita a sostegno della sua tesi la seguente fonte: I. KUKULJEVIĆ-SAKCINSKI, *Codex diplomaticus regni Croatiae, Slavoniae et Dalmatiae*, vol. II, Zagabria, 1876, n. 163 (a p. 117 = CD II, p. 173-181, n. 178 dell'anno 1182), n. 164 (a p. 119 = CD II, p. 171-172, n. 171 dell'anno 1181), Zara, quindi n. 156 (a p. 113 = CD II, p. 166-167, n. 165 dell'anno 1180), Spalato; n. 169 (a p. 123 = CD II p. 179, n. 177 dell'anno 1181), Ragusa. E, veramente, in tutti questi documenti il luogo del rilascio è segnato solo all'inizio. Šufflay continua osservando che, parallelamente a ciò, si diffuse sotto l'influsso del notariato italiano, la formula dell'*actum* nell'esatocollo e riporta come prove i documenti risalenti all'anno 1261 (= CD V, p. 199, n. 705 del 25 ottobre, Spalato), al 1265 (= CD, p. 343, n. 883 dell'8 agosto, Spalato), al 1269 (= CD V, p. 501, n. 968 del 21 settembre, Spalato), al 1269 (= CD V, p. 502, n. 969 del 6 ottobre, Spalato) ecc. Anche in tutti questi atti il luogo del loro rilascio è riportato solo nell'esatocollo con l'indicazione caratteristica: *in curia domini archiepiscopi* (1261); *in palatio dicti domini archidiaconi* (1265); *ante ecclesiam b. Domnii* (1269); *in camera mei notarii* (1269). Come, dunque, Leicht ha potuto sostenere che Šufflay abbia asserito che l'*actum* del protocollo viene ripetuto nell'esatocollo dei documenti dalmati del XIII secolo?

A questo punto si potrebbe senz'altro citare pure un documento del 9 maggio 1072, rilasciato, invero, a Capodistria, ma contenente il dispositivo del vescovo di Trieste; in esso sia l'*actum* sia il *datum* figurano nel protocollo e nell'esatocollo con la differenza che l'ultimo suona così: *Actum in civitate Justinopoli die et anno supradictis*.

Un documento del 4 luglio 1114 riporta il *datum* e l'*actum* solo nel protocollo, quelli del 1142 e del 6 marzo 1171 il solo *datum* nel protocollo; l'*actum* nell'esatocollo fa la sua comparsa nei documenti triestini appena nel XIII secolo.

È indubbio il nesso esistente tra la più antica formulazione triestina della ripetizione del *datum* nell'esatocollo e la formula di Ravenna, che, ad esempio, in un documento della fine del VI secolo si presenta così: *Actum Ravennae die, imperatore e consule suprascripto*,<sup>68</sup> e in altro della metà del VII secolo: *die, anno, imperatore e consule suprascripto*.<sup>69</sup> Tale legame risulta ancor più evidente, se si prende in considerazione il fatto che anche nei documenti triestini precedentemente menzionati l'*actum* è sparito dall'esatocollo a cominciare da un documento del 1080. A Ravenna sia l'*actum* sia il *datum* figureranno nell'esatocollo ancora in un documento del 6 marzo 681,<sup>70</sup> mentre nel IX secolo ambedue risulteranno trasferiti al protocollo;<sup>71</sup> a Trieste ciò avvenne, secondo i documenti conservati, appena il 4 luglio 1114.

Insomma, è chiaro che non esistono norme fisse per la formulazione dell'*actum* e del *datum* nei documenti triestini più antichi. Tuttavia, si avverte la tendenza al graduale abbandono dell'antica prassi ravennate: l'*actum* sparisce un po' alla volta dall'esatocollo e quindi pure dal protocollo, per ripresentarsi sotto nuovi panni nell'esatocollo appena nel XIII secolo.

Il documento parentino più antico del 10 novembre 1016 (Kandler: 1014) riporta l'*actum* nell'esatocollo con la ripetizione del *datum* nel protocollo: «*actum in civitate Parentina anno et die et imperatore et mense et indictione suprascripta*».

Una formulazione quasi identica è presente anche in un documento parentino dell'8 agosto 1017; neppure un terzo documento parentino del 7 agosto 1030 non si differenzia molto da quelli citati: *Actum in curia Parentina anno et die et imperatore vel indictione supradicta*. I documenti poi del luglio 1114, 1118 e del 20 dicembre 1158 contengono sia l'*actum* sia il *datum* solo nel protocollo, mentre un altro del 1191 (compilato a Orsera) ha il *datum* nel protocollo e l'*actum* nell'esatocollo. Lo stesso avviene nel documento del 3 maggio 1216 con la differenza che l'*actum* dell'esatocollo è stato eseguito già secondo le concezioni notarili: *Actum in Parentina Civitate*.

<sup>68</sup> G. MARINI, *I papiri diplomatici raccolti ed illustrati*, Roma, 1805, p. 185-187, n. 121.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 198-199, n. 132.

<sup>70</sup> M. FANTUZZI, *Monumenti ravennati de' secoli di mezzo*, vol. VI, Venezia, 1801, p. 263.

<sup>71</sup> *Ibidem*, vol. I, n. 4, p. 90.

In breve, l'evoluzione parentina è assai simile a quella di Trieste; la formulazione iniziale ricorda fortemente quella più antica ravennate; nel XII secolo si avverte la tendenza a trasferire l'*actum* nel protocollo, mentre nel XIII si afferma il nuovo stile notarile. Tuttavia, i documenti parentini più antichi (1016, 1017 e 1030) non riportano l'*actum* nel protocollo, differenziandosi così sostanzialmente da quelli più antichi triestini.

Per quanto concerne Pola, sono stati conservati cinque documenti risalenti alla fine del X e all'XI secolo;<sup>72</sup> tutti presentano sia l'*actum* sia il *datum* nel protocollo; in tre di essi l'*actum* viene ripetuto nell'esatocollo però senza il *datum*, mentre l'esatocollo di due non contiene in genere dati relativi all'*actum*.

Così, ad esempio, nel protocollo di un documento dell'8 settembre 990 figurano l'*actum* e il *datum*: «*Regnante domino Ottoni anno VIII die VIII mense septembri in civitate Polae*», e nell'esatocollo soltanto: «*Acto Polae*».

Tale formulazione non è analoga a quelle di Trieste e di Parenzo, dove in sostanza la formula dell'*actum* contenuta nell'esatocollo include anche la ripetizione dei dati inerenti al *datum* del protocollo, secondo lo schema: «*actum in civitate (...), anno, die, imperatore et indictione suprascriptis*». Anzi, tale formulazione ricorda in un certo senso i documenti capodistriani più antichi, ad esempio, quello del 3 dicembre 1082: «*Actum in Civitate Justinopolitana infra atrium S. Mariae*» (protocollo), «*Actum in civitate Justinopolitana*» (esatocollo), e soprattutto quelli del 5 marzo 1135 e del 28 luglio 1145, in cui «*Actum in civitate Justinop.*» compare sia nel protocollo sia nell'esatocollo.

Anche nei documenti della giurisdizione ravennate del X secolo il luogo del rilascio figura sia nel protocollo sia nell'esatocollo, con la sola differenza che il *datum* è segnato secondo lo schema *die et mense et indictione suprascripta, Ravenne*.<sup>73</sup> Però neppure in questa città è raro il caso, in cui la località del rilascio non viene menzionata nell'esatocollo, ma solo nel protocollo.<sup>74</sup>

Ma già il 2 aprile 1153 — invero in un documento di diritto pubblico — l'*actum* è scomparso, mentre il primo maggio 1216, in un documento riguardante la divisione della decima ecclesiastica esso compare nel solo protocollo: «*Actum est hoc in civitate Polae in canipa S. Michelis de Monte Polensi*».

In breve, benché nei documenti istriani più antichi il luogo del loro rilascio sia indicato sia nel protocollo sia nell'esatocollo, tuttavia non si può dire che non ci sia grande differenza tra il più antico tipo triestino (sia l'*actum* sia il *datum* nel protocollo e nell'esatocollo), quello polese (solo l'*actum* in ambedue i posti) e quello parentino (l'*actum* solo nell'esatocollo) e quindi si ritiene

<sup>72</sup> Si tratta dei documenti dell'8 settembre 990, del 19 febbraio 1005, del 17 febbraio 1061 (Kandler: 1060), del 5 maggio 1065 (Leicht: 1020) e del 15 febbraio 1068 (Kandler: 1069).

<sup>73</sup> M. FANTUZZI, *op. cit.*, vol. I, p. 214, n. 64, del 23 giugno 948; vol. V, p. 258, n. 32, dell'11 marzo 993.

<sup>74</sup> *Ibidem*, vol. I, p. 186, n. 49, del 28 agosto 974.

troppo estensiva e di conseguenza inesatta l'asserzione di Leicht, secondo cui, nel documento istriano più antico, «l'*actum* con l'indicazione del luogo viene ripetuto dopo la sanzione»;<sup>75</sup> non è del tutto precisa neppure l'affermazione di Kos, secondo cui «è una caratteristica del documento istriano più antico che il luogo, collegato contemporaneamente con il tempo, venga ripetuto alla sua conclusione».<sup>76</sup> Forse sarebbe più esatto sostenere che il luogo del rilascio ha fatto la sua comparsa nei primi documenti istriani in base alla relativa prassi tardoromana e del primo periodo bizantino, ma che il documento istriano se ne è allontanato gradualmente nei secoli IX, X e XI percorrendo vie diverse nelle singole città della penisola. A tale proposito si ha l'impressione che tale nesso sia soprattutto accentuato a Trieste e assai meno evidente a Pola.

La sanzione contemplata dal documento istriano ha determinati tratti caratteristici di particolare interesse se guardati da un'angolazione storico-giuridica.

La sua tipologia è stata trattata nella letteratura specializzata per ora solo da Leicht;<sup>77</sup> a suo avviso, «la *sanctio*» istriana è diretta contro lo stesso disponente, i suoi eredi e le «*submissae personae*»,<sup>78</sup> senza prendere in considerazione «casi eccezionali».<sup>79</sup> In ciò, secondo Leicht, la sanzione istriana si differenzia da quella vigente nel territorio romano-longobardo, che tutela il beneficiario con la *defensio* dall'alienante nel caso in cui terze persone contestino il suo diritto di proprietà sull'oggetto acquisito. La «*defensio*» garantiva all'acquirente nel territorio romano-longobardo l'indennizzo del danno subito in un ammontare semplice o doppio in caso di evizione. Inoltre, nella medesima giurisdizione (cioè romano-longobarda) l'acquirente veniva protetto pure dagli attacchi dell'alienante e dei suoi eredi. Tali clausole, a giudizio di Leicht, provengono integralmente o parzialmente dalla tradizione romano-bizantina; egli avverte che la tutela istriana del beneficiario rispetto solamente all'alienante e ai suoi eredi è presente nei più antichi documenti veneziani, trevigiani e friulani.

Kos<sup>80</sup> non si è occupato di tale questione.

La questione merita un'analisi più approfondita.

Innanzitutto si deve far osservare che nei documenti istriani compaiono diversi tipi di sanzioni. Ricordiamo in primo luogo quella che obbliga il disponente solo nei confronti di se stesso e dei suoi eredi; essa figura specialmente nei più antichi atti polesi, ad esempio, in quelli dell'8 settembre 990<sup>81</sup> (*si ego*

<sup>75</sup> P.S. LEICHT, «Note», *cit.*, p. 170.

<sup>76</sup> M. KOS, *op. cit.*, p. 60.

<sup>77</sup> P.S. LEICHT, «Note», *cit.*

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>80</sup> M. KOS, *op. cit.*, p. 40.

<sup>81</sup> *CDI* di tale anno. Vedi la nota 54.



[...] *aut parentes mei*), del 19 febbraio 1005 (*si ego [...] aut heredes mei aut parentes mei*) e del 5 maggio 1020 (Kandler: 1065) (*si quis ego [...] vel meis heredibus*),<sup>82</sup> ma è conosciuta pure a Parenzo, ad esempio, nell'atto del 10 novembre 1016 (Kandler: 1014) (*nos et nostri successores* - si riferisce al vescovo). Più frequente è la sanzione che comprende, oltre al disponente e ai suoi eredi, pure le persone «subalterne» (*summissae personae*); essa s'incontra nel più antico documento triestino (29 aprile 847: *si frater meus [...] aut unusquisque de parentibus meis aut summissas personas*)<sup>83</sup> ed è adottata pure a Capodistria.<sup>84</sup>

Qui rientra anche la stesura della sanzione, in cui invero vengono nominate terze persone, ma in modo tale da rendere evidente che queste hanno un rapporto speciale con il disponente dal quale derivano il loro diritto. Così, ad esempio, in un documento rilasciato il 15 febbraio 1068 (Kandler: 1069) una parte della sanzione, che ci interessa in questa sede, è del seguente tenore: «*Si quis nos (...) vel heredibus meis aut propincos vel extraneis meis*».

Le «mie persone estranee» (*extranei mei*) di tale atto sono ovviamente gli affittuari e altri in rapporto simile con il disponente; essi non sono *summissae personae* come, ad esempio, i servi e tutti coloro che costituiscono «la famiglia» (*familia*) in senso lato, ma si trovano solo in «dipendenza» giuridico-obbligatoria con il disponente, perché legalmente da esso derivano la propria posizione di affittuari o un rapporto affine. Ciò risulta anche da un documento del 3 dicembre 1082, rilasciato a Capodistria, in cui tali «persone estranee» vengono menzionate tra i parenti e i subalterni, il che significa che «esse» non sono semplicemente «i terzi», ma coloro che fondano il proprio diritto sulla facoltà di disporre del disponente: «*Si quis (...) vel ego (...) vel aliqui de successoribus meis nec non extraneis vel aliqua submissa persona hominum*». Riteniamo che abbiano lo stesso significato anche le «persone estranee» (*extranei*) menzionate nel medesimo modo dai documenti rilasciati a Trieste nel 1173 e il 10 gennaio 1209, come pure a Capodistria nell'aprile del 1203.

In tutti questi atti si tratta di alienazione, cioè di vendita, di donazione, di scambio e, perciò, tale formulazione della sanzione riesce insolita. Infatti, è strano che il disponente si obblighi al pagamento dell'ammenda concordata solo nel caso in cui egli o qualche altro, il quale derivi da lui il proprio diritto, abbia aggredito o abbia tentato di annullare la sua facoltà di disporre. Perché il beneficiario si accontenta di una sanzione così ristrettamente definita e perché non pretende che essa venga estesa anche ad altri casi di evizione? Per la donazione si potrebbe ancora trovare qualche giustificazione, ma non si vede a pri-

<sup>82</sup> Cfr. anche il documento di Pola del 17 agosto 1061 (Kandler: 1060).

<sup>83</sup> Cfr. anche i documenti di Trieste del 10 febbraio 1080, del 4 luglio 1114, del 12 agosto 1115, del 7 agosto (Kandler: 1126), dell'1 novembre 1135, del 6 marzo 1171.

<sup>84</sup> Cfr. anche i documenti di Capodistria del 2 maggio 1072, dell'1 luglio 1114, del 5 marzo 1135, del 28 luglio 1145.

mo acchito la vera ragione, per cui non esista tale sanzione ampliata nei negozi giuridici della vendita e dello scambio.

Fuori dell'Istria tale sanzione è poco frequente; è vero bensì che essa è presente a Ravenna, ad esempio, in documenti del primo marzo 681<sup>85</sup> e del 20 novembre 889,<sup>86</sup> ma si tratta del rapporto d'affitto e non di alienazione; quindi i contraenti sono tra loro saldamente legati dalla circostanza che la proprietà è rimasta al locatore. S'incontrerà anche a Venezia, ad esempio, il 24 aprile 1038<sup>87</sup> e nel luglio 1051;<sup>88</sup> però in tali atti veneziani l'oggetto è costituito dalla spartizione del patrimonio comune e non dall'alienazione e quindi è comprensibile che i contraenti si obblighino reciprocamente a non contestare quanto concordato. Se poi si tratta di alienazioni, allora sia a Ravenna sia a Venezia i documenti contengono la promessa che il venditore difenderà l'acquirente dall'evizione di terze persone. Così, ad esempio, a Ravenna i documenti di compravendita del 539 o del 546,<sup>89</sup> due del 540,<sup>90</sup> 572,<sup>91</sup> 951,<sup>92</sup> nonché di scambio del 691<sup>93</sup> — tutti atti facenti parte della nota pubblicazione Marini — e di compravendita del 10 gennaio 1067<sup>94</sup> — della pubblicazione Fantuzzi — contemplano l'obbligo per l'alienante di fornire una garanzia in caso di evizione; lo stesso avviene a Venezia in un documento di scambio del gennaio 1084.<sup>95</sup> Del resto tale impegno si trova anche nel periodo postclassico del diritto romano negli anni 227,<sup>96</sup> 359,<sup>97</sup> 493 o 494,<sup>98</sup> nei formulari franchi,<sup>99</sup> nell'Italia centrale<sup>100</sup> e meri-

<sup>85</sup> M. FANTUZZI, *op. cit.*, vol. VI, p. 263.

<sup>86</sup> *Ibidem*, vol. I, n. 4, p. 90.

<sup>87</sup> A. BARACCHI, «Le carte del Mille e del Millecento che si conservano nel R. Archivio notarile di Venezia». *Archivio veneto*, Venezia, n. 11, t. VI, parte II (1873), p. 312-317.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 317-319.

<sup>89</sup> G. MARINI, *op. cit.*, p. 172-174, n. 114.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 175-177, n. 115 e p. 179-180, n. 118.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 183-185, n. 120.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 187-188, n. 122.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 194-195, n. 129; V. ARANGIO-RUIZ, *Fontes iuris antejustiniani*, Pars tertia, Negotia. Editio altera, Florentiae, 1972, p. 446-450.

<sup>94</sup> M. FANTUZZI, *op. cit.*, vol. I, p. 294, n. 112.

<sup>95</sup> A. BARACCHI, *op. cit.*, t. VII, parte I (1874), p. 80-82 (*et minime uni alterius pars partem defendere noluerimus aut non potuerimus*).

<sup>96</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, III, p. 439-493, n. 138 (*emptio vineae in Mesopotamia*).

<sup>97</sup> K.G. BRUNS - T. MOMMSEN - O. GRADENWITZ, *Fontes iuris romani antiqui*, IX ediz., Tubinga, 1909 (Neudruck Aalen 1969), p. 366, n. 162 (Arsinae, Egitto).

<sup>98</sup> V. ARANGIO-RUIZ, *op. cit.*, III, p. 443-446, n. 139, dell'Africa.

<sup>99</sup> Vedi, ad esempio, *Formulae Andecavenses* (fine VI - inizio VII secolo), in *Monumenta Germaniae Historica (MGH)*, Legum sectio, V, p. 5, n. 1; *Marculfi Formulae (del VII o VIII secolo)*, *Ibidem*, p. 9, n. 20, ecc.

<sup>100</sup> H. LORSCH - R. SCHRÖDER - L. PERELS, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrechtes*, III ediz., Bonn, 1912, p. 44, n. 58, del novembre 872 (Penne, poco distante da Pescara).

dionale,<sup>101</sup> nel *Cartularium Langobardorum* dell'XI secolo,<sup>102</sup> negli atti bizantini,<sup>103</sup> ecc.

S'incontreranno affinità con il tipo istriano di sanzioni specialmente nella Rezia, nella Germania meridionale, nella Borgundia e nel Friuli. Particolarmente importanti sono i documenti provenienti dalla Rezia, perché essi danno ad un tempo la risposta alla questione del perché in genere abbiano fatto la loro comparsa sanzioni a primo acchito troppo limitate. Così un atto di alienazione di Sankt Gallen del 783 contenente la clausola a noi già nota (*si quis [...] si ul-lus adest de propinquis meis*, ecc.) sottolinea che la transazione si riferisce a «*quicquid mihi de paternico vel maternico legitimo obtinebat*»<sup>104</sup> (qualsiasi cosa mi appartenga quale parte legittima dei beni del padre o della madre), mentre l'atto del 23 aprile 812 proveniente da Freising pone in rilievo la libertà di disporre dell'alienante con le parole «*quia nullus in eadem hereditate mecum nul-lam habeat potestatem nisi tantummodo ego solus*»<sup>105</sup> (perché su tali averi nessuno ha qualche diritto eccetto me).

Dunque la clausola istriana, retica, sudgermanica, ecc. è stata ideata e adottata, perché l'alienazione potesse rilevare da un lato la propria facoltà di disporre dei beni e, dall'altro, che su di essi i parenti non potevano vantare alcun diritto o, in altre parole, «il tipo istriano» di clausola ci informa contemporaneamente del prevalere della proprietà familiare su quella individuale. Perciò si comprende che tale tipo sparisca alla fine del XII secolo e all'inizio del XIII,<sup>106</sup> cioè nel momento in cui, in seguito al potenziamento dell'artigianato, del commercio, della marineria e in genere della forza economica della popolazione, si rafforza pure la proprietà individuale. E veramente, nell'atto del mese di aprile 1203, contenente un contratto di compravendita, e compilato a Capodistria, l'inizio della sanzione è in armonia con l'antica maniera istriana: «*Si (...) nos (...) venditores (...) aut aliquis de heredibus vel propinquis nostris nec non extraneis vel aliqua submissa persona (...) contra hanc (...) cartulam ire temptaverit*, ecc.» (se qualcuno di noi venditori o qualcuno degli eredi o dei nostri parenti o delle persone estranee o sottomesse contesterà questa carta...), ma la continuazione fa già sapere che si tratta della «defensio» legale «contro tutti»: «*nisi (!) nos guerentare et defendere (...) noluerimus et non potuerimus*» (se non volessimo o non potessimo garantire e difendere).

<sup>101</sup> D. MOREA, *Il Cartularium del monastero di S. Benedetto di Conversano*, Montecassino, 1892, p. 5-8, n. 3, dell'anno 901 (*ab omnem hominem in antestare et defendere*).

<sup>102</sup> *MGH*, Legum Tomus IV, ed. C.H. Pertz, p. 595 (*vos ab omni homine defensare*).

<sup>103</sup> Vedi, ad esempio, il documento del 1034, pubblicato in *Vizantijski vremenik* [Notiziario bizantino], vol. XII (1906), Priloženie - *πρόσρτημα* pag. 1 (*παρ' ἡμῶν αὐτῶν ἢ καὶ ἀπὸ τῶν ἡμετέρων διαδολῶν ἢ καὶ ἀπὸ ξένου καὶ ἀλλοτρίου προσώπου*, ecc.).

<sup>104</sup> H. LORSCH - R. SCHRODER - L. PERELS, *op. cit.*, p. 20, n. 29.

<sup>105</sup> *Ibidem*, cit., p. 24, n. 36.

<sup>106</sup> A tale proposito vedi L. MARGETIĆ, *Srednjovjekovno... pravo*, cit., p. 29 e seg. (per l'Istria), p. 165 e seg. (in generale).

Del resto, le «nuove» (almeno per l'Istria) modalità della «defensio» sono contenute già nel documento del 5 luglio 1186 rilasciato a Capodistria, in cui si legge: «*Quod si guarentare et difendere (...) non potuerimus sive voluerimus, ecc.*» (se poi non potremo o non vorremo garantire e difendere ciò...).

Infine, alcuni documenti istriani contengono una clausola della sanzione, diretta solo contro terze persone; in essi, dunque, non si fa parola della pena a cui dovrebbero essere soggetti il disponente, i suoi eredi e le altre persone con loro collegate. Così, ad esempio, il vescovo di Trieste nel suo attestato di donazione fatta a un convento veneziano, compilato nell'anno 1142, minaccia in questa maniera: «*Si quis igitur hominum, principum aut comitum aut cujuscumque conditionis et ordinis persona*»<sup>107</sup> (se dunque qualche uomo, principe o conte o persona di qualsiasi condizione e ordine, ecc.).

Il vescovo di Pola non rilasciò atti con tale clausola,<sup>108</sup> mentre quello parentino si è tenuto a metà strada, perché, ad esempio, nel documento del 7 agosto 1030 da un lato obbliga se stesso, ma dall'altro minaccia tutti i laici e i chierici: «*Si vero (...) ego (...) vel aliquis in ecclesia ordinatus aut laicus sive magna parvaque persona, ecc.*» (se poi io o qualche altro ordinato nella chiesa o laico o persona grande rispettivamente insignificante...), facendo balenare soltanto una punizione spirituale (l'anatema!). Ciò concorda con la tesi vincitrice in campo scientifico, secondo cui unicamente il vescovo di Trieste deteneva anche il potere secolare, mentre per il vescovo di Parenzo si può dire che ciò rappresentava solo *pium desiderium*, manifestatosi nella «restaurazione» del «privilegio» eufrasiano del 25 gennaio 1222: «*Si quis (...) contra hanc (...) ordinatio-nem vellet venire, ecc.*» (se qualcuno volesse contestare questa disposizione...).

In alcuni dei più antichi documenti polesi (dell'8 settembre 990, del 19 febbraio 1005 e del 5 maggio 1020 (Kandler: 1065)), colui che li ha rilasciati si obbliga a pagare un'ammenda, se egli o i suoi eredi (1005: e i parenti) tenteranno di «*inquirere*». Che cosa ciò significa? Kos<sup>109</sup> non si è occupato di tale questione. Al contrario, Leicht<sup>110</sup> l'ha analizzata per filo e per segno, ha richiamato l'attenzione sul significato identico di tale termine della *Lex Romana Utinensis*, X, 8, ma alla fine si è dimostrato incline ad accettare l'ipotesi che tale *inquirere* polese potesse corrispondere alla parola corrotta *inquietare*, che spesso compare negli atti degli imperatori tedeschi. Leicht basa il proprio punto di vista, esposto senza eccessiva convinzione, sulla somiglianza della formulazione del documento polese del 1020 «*inquirere aut molestare aut pro placito fatigare*» e di quelli imperiali (*molestare aut inquietare aut per placitum... fatigare*). Però, solo il documento menzionato contiene le espressioni *molestare* e *pro placito fati-*

<sup>107</sup> Cfr. anche il documento del vescovo di Trieste del 17 febbraio 1149 solo molto brevemente (*si quis*); ancora il documento del 1173.

<sup>108</sup> Così, ad esempio, nel documento del 17 agosto 1061 (Kandler: 1060) il vescovo dice soltanto: *quod si a nobis vel ab aliquo nostrorum successorum (...) fuerit attentatum, ecc.*

<sup>109</sup> Cfr. M. KOS, *op. cit.*, p. 61.

<sup>110</sup> P.S. LEICHT, «Note», *cit.*, p. 169.

gare e quindi è più probabile che tali vocaboli siano entrati successivamente nella formulazione e che *inquirere* provenga da una fonte diversa. Nella *Lex Romana Utinensis (Curiensis)*, X, 7 (non X, 8) si parla di un asse ereditario, il cui attore ha lasciato atti riguardanti i crediti che si sostiene non essere validi senza il testimone o l'obbligazione (*cautiones*): «*per illos breves (...) ipsa debita nec sui heredes nec nullus homo inquirere non potest*» (con tali documenti non possono rivendicare tali debiti né i suoi eredi né alcun'altra persona).

Ciò, veramente, può essere collegato assai bene con i documenti polesi citati, come, ad esempio, con quello del 19 febbraio 1005: «*si ego (...) aut heredes mei aut parentes mei inquirere voluerimus*».

Altre caratteristiche dell'atto istriano che rivestono importanza maggiore per la diplomatica che per la storia del diritto meritano qui soltanto un breve cenno.

a) Così fino alla conclusione circa del secolo XII predomina la forma soggettiva; da quel momento essa viene meno rapidamente in seguito all'introduzione dell'atto notarile, anche se qua e là rimane in vigore fino alla metà del XIII secolo. Parallelamente a ciò sparisce dai documenti anche il modo caratteristico di «sottoscrivere» con il *signum manus*; ad esempio, nell'atto del 17 agosto 1061 (Kandler: 1060) «*Odalricus marchio Istriensis*» pone così il proprio contrassegno: «*+ Signum prefatus marchio qui scribere nesciunt signum crucis fecit*» (contrassegno autografo del detto marchese che non sa scrivere e perciò ha posto il segno della croce).

Tuttavia, alcuni documenti polesi antichissimi (8 settembre 990, 5 maggio 1020) (Kandler: 1065), 15 febbraio 1068 (Kandler: 1060) non presentano tali tratti distintivi.

b) I documenti polesi più antichi risalenti al 990, 1005, 1020 (Kandler: 1065) e 1068 (Kandler: 1069) non contengono la firma di colui che li ha rilasciati e quindi si differenziano in ciò dagli atti ravennati, veneziani, longobardi e friulani di quel tempo. Pensiamo che a tale «anomalia» si sia pervenuti nel modo seguente: nei documenti bizantini la firma o il segno di colui che li rilasciava, veniva posto all'inizio; così, ad esempio, un atto dell'aprile 1029<sup>111</sup> rilasciato a Taranto e scritto completamente in lettere greche, riporta all'inizio «*+ Signum manus Ursimando mon.*».

Al contrario, in molti documenti dell'Italia meridionale tale «soprascrizione» viene meno e ci si accontenta della sola croce. Ad esempio, un atto del 1008 rilasciato a Conversano contiene nel protocollo soltanto il segno della croce, l'invocazione e la data (+ *In nomine domini nostri Ihesu Christi. Quadragesimo nono anno imperii domini Basilii et cum eo regnante domino Constantino, ambo germani, mensis januarii per sexta indictione*), a cui fa seguire il *corpus* del documento.

<sup>111</sup> F. TRINCHERA, *Syllabus Graecarum Membranarum*, Napoli, 1865, p. 23, n. 22.



A Pola i documenti più antichi non riportano più nell'introduzione neppure la croce e quindi sono spariti così dal protocollo tutti i contrassegni di colui che li rilasciava. Ma già in un atto del 1061 s'incontra la sua firma, cioè del vescovo polese, però nell'esatocollo.

c) La clausola conclusiva dell'estensore del documento contiene di solito l'indicazione della sua appartenenza al chiericato o al ceto notarile di una determinata città; la formula più complessa assai spesso suona così: *complevi et (con)firmavi*. Fino al XIII secolo lo scrivano segna spesso *rogatus* (pregato) o *iussu* (per ordine). Due antichissimi atti polesi presentano, invece, questa brevissima clausola conclusiva: *et ego Andreas tabellius scripsi et complevi* (8 settembre 990); *et ego Andreas tabellius scripsi*.

Il più antico atto di Parenzo (10 novembre 1016 [Kandler: 1017]), contiene la seguente clausola conclusiva: «*Ego Adam archidiaconus et notarius civitatis Parentine manu mea scripsi et complevi*».

Già da quanto sopra risulta evidente lo scarso interesse per la formula più complessa. Le formule longobarde *post traditam complevi et dedi* non compaiono affatto nel documento istriano.

Negli atti vescovili triestini sin dall'inizio del XII secolo fa la sua comparsa anche il timbro; i documenti di quell'epoca della diocesi di Capodistria, di Parenzo e di Pola ne sono invece privi. Balza agli occhi il fatto che gli atti notarili, a partire dal XIII secolo, qualche volta siano timbrati.

Merita particolare attenzione la questione dello «zavez» (obbligazione) della cosiddetta delimitazione istriana dei confini,<sup>112</sup> uno dei documenti più controversi, ma per questo non meno importanti. Il suo più recente editore, J. Bratulić,<sup>113</sup> ha sottolineato bene che «la delimitazione rappresenta in primo luogo un atto giuridico (il corsivo di J.B.)» e ha rilevato in modo particolare per quanto concerne lo «zavez» che «la stessa fissazione dei “termini e dei confini” non è valida quale atto giuridico, se le parti non prestano la “rota” (giuramento), non assumono lo “zavez” a rispettare quanto concordato», perché «proprio l'atto della “rota”, dello “zavez” può garantire l'instaurazione della pace», a cui l'autore della delimitazione istriana dei confini ha soprattutto teso.<sup>114</sup>

Però, benché gli «zavezi» vengano menzionati assai spesso in tale documento — più frequentemente che in tutti gli altri atti croati presi insieme — e benché lo «zavez» rappresenti chiaramente uno dei termini e degli istituti giuridici di maggior rilievo della delimitazione istriana dei confini, di esso la letteratura specializzata si è stranamente occupata assai poco.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> L'edizione più recente di J. BRATULIĆ, *Istarski razvod* [Atto di confinazione dell'Istria], Pola, 1978, p. 221-287. In quella sede pure le altre edizioni e il prospetto della letteratura. Vedi la recensione di I. ŽUPAN, in *Istra*, Pola, anno XVII, n. 5-6 (1979), p. 13-144.

<sup>113</sup> J. BRATULIĆ, *op. cit.*, p. 197.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>115</sup> M. BARADA, *Hrvatski vlasteoski feudalizam* [Il feudalesimo signorile croato], Zagabria, 1952, p. 105, nota all'articolo 14.

M. Kos<sup>116</sup> ha pubblicato nel 1931 un saggio solido e molto coscienzioso sulla delimitazione istriana dei confini e quindi anche soltanto per questo motivo ci si poteva attendere che venissero analizzati la parola e il concetto di «zavez»; però Kos si è limitato ad osservare che «a prova e a conferma dei confini legali gli incaricati del sopralluogo prestavano giuramento e si assumevano l'obbligo (*obligamen, obligatio*);<sup>117</sup> e nella nota a tale osservazione ha rinvio alle pagine 180-181 del lavoro di Kostrenčić sulla Legge di Vinodol. Kostrenčić<sup>118</sup> aveva veramente menzionato lo «zavez» della delimitazione istriana dei confini, ma solo riprendendo il parere di Jagić, secondo cui «zavez» significa nel senso più lato *obligatio, conventio* e proprio con tale significato esso fa la sua comparsa nel documento citato. Kostrenčić tuttavia ha ricordato che «in certi punti» della delimitazione istriana «zavez» assume già il valore di clausola penale e, a titolo illustrativo, cita un passo: «come hanno convalidato con “zavezi” e “rota”».<sup>119</sup>

Mažuranić ha soltanto registrato lo «zavez» della delimitazione istriana dei confini.<sup>120</sup>

Jagić<sup>121</sup> è finora l'unico ad aver dedicato un po' più di attenzione allo «zavez» in oggetto; egli cita cinque punti del nostro documento e precisamente: «come una parte si obbliga nei confronti dell'altra»,<sup>122</sup> «e convalidarono il confine con grandi “zavezi” e con la “rota”»,<sup>123</sup> «come hanno confermato con gli “zavezi” e la “rota”»,<sup>124</sup> «come ieri sono stati posti gli “zavezi”»,<sup>125</sup> «e con grandi “zavezi” convalidarono tra loro il confine...».<sup>126</sup> In tutti questi passi la parola «zavez» è usata, a giudizio di Jagić, in senso generale, astratto.<sup>127</sup>

Anche in una letteratura così scarna in merito allo «zavez» della delimitazione istriana dei confini si avverte un certo disaccordo tra gli autori. Così, per lo «zavez» dello stesso frammento Jagić sostiene che abbia «significato generico», mentre per Kostrenčić si tratta di una clausola penale.

<sup>116</sup> M. KOS, «Studija o Istarskom razvodu» [Studio sull'Atto di confinazione dell'Istria], *Rad* [Lavoro], Zagabria, JAZU, n. 240 (1931), p. 105-203.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>118</sup> M. KOSTRENCIĆ, «Vinodolski zakon» [La Legge di Vinodol], *Rad, cit.*, n. 227 (1923), p. 180.

<sup>119</sup> D. ŠURMIN, *Hrvatski spomenici. Acta croatica*, Zagabria, 1898 (*MHJSM*, vol. VI), p. 25. La citazione corrisponderebbe in J. BRATULIĆ, *op. cit.*, p. 257 (nel manoscritto di Chersano, p. 9).

<sup>120</sup> V. MAŽURANIĆ, *Prinosi za hrvatski pravno-povjestni rječnik* [Contributi per un dizionario storico-giuridico croato], Zagabria, 1908-1922, p. 494, s.v. «ujedinati» e p. 1674, s.v. «Zavez».

<sup>121</sup> V. JAGIĆ, *Zakon Vinodolski* [La Legge di Vinodol], Pietrogrado 1880, p. 29.

<sup>122</sup> Vedi ora J. BRATULIĆ, *op. cit.*, p. 229.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 226.

<sup>124</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 239. Nel testo della delimitazione istriana dei confini sta, beninteso, «storeni» e non «stvoreni».

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 245 con l'errore grafico «moju» invece di «meju».

<sup>127</sup> V. JAGIĆ, *op. cit.*: «zavez» significa obbligazione (...). Questo significato risulta evidente dall'esempio...

È perciò indispensabile analizzare in modo un pò più approfondito i preziosi dati forniti in merito allo «zavez» della delimitazione istriana dei confini.

La delimitazione istriana usa assai spesso la parola «zavez» assieme a «rota» per indicare due situazioni giuridiche del tutto diverse: nella prima i rappresentanti dei comuni si impegnano a rispettare i confini che saranno fissati dai loro «esperti autorizzati», «gli anziani», scelti su base paritetica dai comuni interessati. Così, ad esempio, all'atto della delimitazione dei confini tra i comuni di Pola, di Monmorrano e di Castelnuovo ogni comune elegge 6 anziani; quindi questi rappresentanti dichiarano in tale circostanza: «E così tutti questi comuni si riuniscono e al cospetto di tutti i signori confermano con solenni “zavezi” e “rota” che intendono attenersi a quanto segnato da quelle investiture e da quei termini». <sup>128</sup> Dopo di ciò i 18 anziani ispezionano i confini e li convalidano; quando tale operazione è finita, l'autorità, «i signori» «ad ognuno fa presente che qualsiasi parte oltrepasserà tali termini e limiti confinari, di giorno o di notte, essa dovrà versare quale ammenda al comune 1 marco, 40 soldini, 3 marchi erbatico e qualsiasi parte sposterà detti termini dalla delimitazione dei confini, essa dovrà pagare a titolo di pena al signor principe di Pisino, a tali signori e al comune, che li rispetterà, 129 marchi». <sup>129</sup>

• Tale modalità seguita dai comuni nell'instaurare la loro reciproca obbligazione con ulteriore convalida dei confini e successiva determinazione di una sanzione convenzionale da parte dell'autorità compare nella delimitazione istriana ancora tre volte e precisamente in occasione della fissazione dei confini tra Pola, Monmorrano, Barbana, <sup>130</sup> poi tra Pola, Dignano, Barbana, <sup>131</sup> quindi tra Duecastelli e Corridico, <sup>132</sup> come pure tra Pirano, Momiano e Castelvenero. <sup>133</sup> Il secondo tipo di impegno reciproco a rispettare i termini stabiliti consiste nel fatto che i comuni, per il tramite dei propri rappresentanti autorizzati, tracciano innanzi tutto i confini e poi si assumono l'obbligo; questo tipo presenta due sottospecie. Infatti i comuni o ritengono che i confini già esistenti e i relativi documenti siano al di là di ogni contestazione oppure desiderano, per il tramite di esperti in materia, «gli anziani» scelti, procedere a una loro nuova determinazione. La delimitazione istriana contiene più esempi della prima sottospecie; così, ad esempio, alla domanda se i confini siano stati fissati in precedenza giustamente, «il comune di Dignano» risponde: «E tutti affermano e convalidano con solenni “zavezi” e “rota” che li finiscono giustamente i limiti

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 253.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 260-261.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 283.

dei confini di Pola con Monmorrano, di Dignano con Gurano e Barbana» e dopo ciò tutti «i signori» stabiliscono le sanzioni a carico dell'uso illegale del pascolo e dello spostamento dei confini con le medesime modalità, per così dire con le stesse parole e con lo stesso contenuto già noto e citato a proposito della delimitazione dei confini tra i comuni di Pola, di Monmorrano e di Castelnuovo.<sup>134</sup> Un identico riconoscimento di corretta delimitazione dei confini fissati in precedenza e accompagnata dalla sanzione dei «signori» avviene tra «il comune di Gozzano» e «il comune di Sanvincenti»,<sup>135</sup> quindi tra «il comune di S. Lorenzo del Pasenatico» e «il comune di Corridico»,<sup>136</sup> ancora tra i comuni di Buie e di Momiano,<sup>137</sup> nonché tra Grisignana, Momiano e Sorbar.<sup>138</sup> La seconda sottospecie compare nella descrizione della delimitazione dei confini tra Montona e Treviso. Infatti, dopo che «gli anziani» hanno terminato il proprio compito, ambedue i comuni rispondono positivamente alla domanda riguardante la loro determinazione: «E così tutti questi comuni con fede li si riuniscono e ambedue le parti affermano e confermano con solenni “zavezi” e “rota”»,<sup>139</sup> dopo di che «i signori» stabiliscono le sanzioni con le solite modalità.

La medesima situazione si rinnova anche in relazione ai pascoli di Montona, di Treviso e di «Sovignacco al Monte»,<sup>140</sup> quindi tra Pinguente e Sovignacco,<sup>141</sup> nonché tra Fianona, Albona, Sumbergo e Chersano:<sup>142</sup> «E anche il comune di Sumbergo afferma che non si scosterà da quanto convalidato con “zavezi” e “rota”», dopo di che segue la solita sanzione dei «signori».

Gli «zavezi» vengono menzionati ancora in tre punti della delimitazione istriana dei confini. Uno dei signori feudali, Filip Macić, invita «il signor marchese» a «stabilire la delimitazione dei confini come ieri sono stati concordati con «zavezi»».<sup>143</sup> In occasione di una donazione di Kočur a Filip Macić, il beneficiario e «il comune albonese» concordano «un buon vicinato» e quindi il do-

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 251-252.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 254.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 272.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 273-274. Anche Pinguente e Sovignacco fissano i confini in base agli antichi documenti, ambedue le parti «si uniscono e si accordano» e i signori stabiliscono le sanzioni (*Ibidem*, p. 233). Qui non è usata l'espressione con «zavezi» e con «rota», probabilmente perché il compilatore della delimitazione istriana dei confini non si era ancora «addentrato». Infatti, si tratta della prima delimitazione riportata a p. 2 del manoscritto di Chersano.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 226-227.

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 270-271.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 228-229. Qui è adoperata una formula brevissima: «Anche qui tutti stabiliscono di informare ambedue le parti che devono comportarsi tra loro come si sono reciprocamente obbligate. E a tale proposito hanno dato loro lo strumento dall'inizio alla fine sotto minaccia di una sanzione». Dunque si fa cenno soltanto alla dichiarazione dei «signori» e non al precedente impegno reciproco preso dai comuni di Pinguente e di Sovignacco al Monte.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 234-237.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 239.

cumento continua: «E così l'una e l'altra parte fa la promessa e la consolidano tra loro con solenni "zavezi"». <sup>144</sup> Infine, «il comune di Pola» con quello di Monmorrano sostiene che, in occasione di una contestazione confinaria con Barbana «sono stati posti i termini e scritti i documenti con "zavezi" per garantire così un reciproco tranquillo vicinato». <sup>145</sup>

Che cosa, dunque, si può concludere?

Innanzitutto, è chiaro che nella delimitazione istriana dei confini non c'è alcun passo in cui la parola «zavez» possa essere interpretata in modo convincente come una clausola penale. Addirittura anche l'esempio riportato da Kostrenčič a sostegno del suo punto di vista si oppone direttamente a siffatta interpretazione. Kostrenčič ha citato come esempio la dichiarazione del comune di Sumbergo (quanto convalidato con «zavezi» e «rota»), <sup>146</sup> ma anche in tale caso fa seguito, come si è constatato, la solita sanzione dei «signori».

Da ciò si desume che, a giudizio del compilatore della delimitazione istriana dei confini, gli stessi comuni non erano in grado di stabilire la sanzione contrattuale o, in altre parole, che la delimitazione proprio in ciò concorda con la Legge di Vinodol del 1288, e con i contenuti degli statuti triestini del 1350 e 1421 e di quello fiumano del 1530 di cui in seguito si farà più ampio cenno.

Però, non siamo neppure convinti che sia esatta la tesi di Jagič, secondo cui lo «zavez» sarebbe una «obbligazione astratta». In primo luogo — e pensiamo che ciò sia determinante — nella determinazione istriana si fa distinzione tra l'accordo delle parti e lo «zavez» e la «rota», che l'accompagnano. Così, ad esempio, si dice per i comuni di Montona e di Villa Treviso che «si sono concordati con fede» e appena dopo ciò «hanno convalidato con solenni "zavezi" e "rota"», <sup>147</sup> per Albona e Filip Macić ci asserisce che «ambidue le parti fanno la promessa» e solo dopo di ciò «la convalidano tra loro con solenni "zavezi"», <sup>148</sup> per Pola, Monmorrano e Castelnuovo si afferma innanzi tutto che «si riuniscono» e quindi segue «e convalidano con solenni "zavezi" e "rota"», <sup>149</sup> lo stesso viene ripetuto anche per le modalità dell'accordo intercorso tra Pola, Monmorrano e Barbana, <sup>150</sup> quindi tra Pola, Dignano e Barbana, <sup>151</sup> ancora tra Duecastelli e Corridico, <sup>152</sup> tra Montona, Villa Treviso e Sovignacco, <sup>153</sup> tra Buie e Momia-

<sup>144</sup> *Ibidem*, p. 244-245 con l'errore grafico «moju» invece di «meju».

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 247.

<sup>146</sup> Vedi la nota n. 142.

<sup>147</sup> J. BRATULIČ, *op. cit.*, p. 226.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 244-245.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 248.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 253.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 260-261.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 271.



no,<sup>154</sup> e infine tra Pirano, Momiano e «Castelvenere».<sup>155</sup> Tale distinzione dell'accordo da un lato e gli «zavezi» e la «rota» dall'altro non avviene, ad esempio, nel caso della dichiarazione del comune di Dignano,<sup>156</sup> della delimitazione dei confini tra Buie e Momiano,<sup>157</sup> come pure tra Grisignana, Momiano e Sorbar,<sup>158</sup> dunque — il che sembra non essere casuale — proprio in quei casi, in cui i confini non erano contestati e quindi il compilatore della delimitazione riteneva in un certo senso che non si trattava di una nuova intesa e perciò non occorre rilevare in modo particolare tale fatto, ma era sufficiente sottolineare che le parti avevano riconfermato il proprio accordo di un tempo con solenni «zavezi» e con «rota».

Inoltre, in tutti i punti determinanti della delimitazione istriana dei confini, in cui compare lo «zavez» — addirittura 13 volte! — esso viene collegato con l'attributo «grandi» e quasi sempre con un'altra parola indicante pur essa una forma giuridicamente rilevante, cioè con «rota». Nella delimitazione istriana è usuale la formula: «convalidano con grandi “zavezi” e “rota”». Gli «zavezi» sono, dunque, di regola «grandi», attributo sottolineante, ovviamente, che la forma, con cui l'obbligazione veniva definita, era assai solenne proprio per renderla più salda. Lo stesso significato spetta pure al rafforzamento dell'impegno mediante la «rota», cioè con il giuramento.

Lo «zavez» della delimitazione istriana dei confini non è dunque né una clausola penale, né un concetto astratto di obbligo in genere, ma la forma con cui si convalidava un contratto legalmente valido. Purtroppo la delimitazione non dice in che cosa consista tale forma; con ogni probabilità il suo compilatore pensava a dichiarazioni molto solenni pronunciate da ambedue le parti, convalidate successivamente con la «rota», il giuramento, verosimilmente alla presenza di un sacerdote.

Riteniamo che lo «zavez» della delimitazione istriana dei confini vada collegato, quale forma obbligatoria legalmente valida, con la disposizione dello statuto di Arbe, secondo cui «spesso accade tra amici che per una grande o piccola cosa usano dare un pegno per evitare che tra loro sorgano contrasti» e «*si pignus posuerit, pro antedicto pignore sive obligo non teneatur solvere nisi tantum solidos quinque*»<sup>159</sup> (se si è dato un pegno, per detto pegno od obbligazione si devono pagare cinque soldi).

Lo statuto di Arbe identifica dunque «il pegno» e «l'obbligazione». Del resto, si sa che nel primo medioevo nei territori vicini (ad esempio, longobardi),

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 273.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 273.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 274.

<sup>159</sup> U. INCHIOSTRI - A. G. GALZIGNA, «Gli statuti di Arbe», *AT*, vol. XXIII (1899-1900), lib. III, cap. 10.

l'obbligazione legalmente valida si stabiliva con il «segno», con la *gadia* rispettivamente con il «*pignus*», che non si prefiggeva di garantire il creditore con il suo valore patrimoniale, ma era veramente «il segno» dell'avvenuto contratto. Così anche lo statuto di Parenzo parla del bene mobile dato «*pro pignore et signo*»<sup>160</sup> (per pegno e segno).

Siamo convinti di non errare se sosteniamo che lo «zavez» della delimitazione istriana dei confini è derivato pure da tale «segno» o «pegno», più tardi scissosi in due elementi integranti; il primo di essi ha assunto gradualmente un effettivo valore patrimoniale ed è servito quale pegno legale per garantire il creditore. Però tale elemento si poteva trasformare anche in una forma monetaria «dilazionata», cioè in una clausola penale e quindi come tale fu considerato spesso, addirittura nella prassi bizantina,<sup>161</sup> presupposto ineludibile della validità contrattuale, mentre altrove, per esempio nella Legge di Vinodol, fu addirittura proibito come «zavez», perché celava spesso interessi. Il secondo elemento ha conservato la sua validità quale forma contrattuale, consistente probabilmente nella delimitazione istriana dei confini in «parole solenni» connesse con altre forme, cioè la «rota». Così riesce comprensibile che «all'inizio» la parola «zavez» abbia avuto soltanto un significato corrispondente ai concetti giuridici di *gadia*, *signum*, *pignus*, e che in seguito abbia indicato nella delimitazione istriana parte delle formalità obbligatorie tipiche della stipulazione del contratto, mentre nella Legge di Vinodol e in altre giurisdizioni giuridiche croate una clausola penale.

Crediamo che non sia casuale il fatto che la clausola penale non sia menzionata neppure nella delimitazione confinaria tra Moschiena e Cosliacco del 1395. Vale rilevare le modalità con cui viene convalidata la validità dell'accordo sui confini.<sup>162</sup> Si tratta di un'usanza giuridica, che nelle fonti è definita «aldo-

<sup>160</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča, cit.*, lib. II, cap. 25.

<sup>161</sup> Così, ad esempio, l'imperatore Leone il Savio nella sua Novella 72 dal titolo «Della validità dei contratti stipulati senza la relativa clausola penale» dice tra l'altro che alcuni «pensano che è senza forza giuridica ogni transazione sprovvista della clausola penale, anche se stesa per iscritto e anche se i contraenti hanno posto sul documento di propria mano il segno divino della croce e si è aggiunta l'invocazione della Santa Trinità e rifiutano (perciò) quello che è stato contratto come inesistente per il fatto che non è stata stabilita la relativa pena», mentre un po' più avanti rinfaccia con amarezza alla prassi vigente: «Veramente la pena prevista dal contratto può avere per il modo giusto di concepire dell'uomo la stessa importanza del segno divino e dell'invocazione della divinità?». Cfr. anche *Epanagoge aucta*, 11, 27, Basilica 11, 1, 1, glossa e anche Sintagma di Matteo Blastar E 32, che riveste significato particolare per l'ordinamento giuridico serbo. Ma la prassi perdurò ancora e addirittura agli inizi del secolo si usava, ovviamente con il compiacente sostegno delle autorità rivolto a far sì che la sanzione convenzionale costituisse di regola parte integrante di ogni contratto, stabilendo che i contraenti si obbligassero a versarne la metà a qualche cassa statale. Un'infinità di transazioni che prescrivono il pagamento della metà dell'ammenda allo stato compaiono, ad esempio, in *Codice Diplomatico Barese*, I (a partire dal 1017); IV (a partire dal 1011) ecc.; F. TRINCHERA, *op. cit.* (a partire dal 1032); D. MOREA, *op. cit.* (a partire dal 1042). L'influenza della prassi e della teoria bizantine è stata indubbia e forte anche sulla nostra vita giuridica. Qui non è, ovviamente, possibile estendere le analisi in merito a tale questione, perché ciò porterebbe troppo lontano.

<sup>162</sup> DJ. ŠURMIN, *op. cit.*, p. 100, n. 34, documento del 2 novembre 1395.

mas»,<sup>163</sup> «likuf»<sup>164</sup> (banchetto, bevuta) e che compare anche nella Legge di Vinodol. Perciò occorre analizzare in questa sede in modo più approfondito tale istituto giuridico.

L'articolo 45 della Legge di Vinodol prescrive: «Nessun premio che si dà di nascosto per il ritrovamento di qualche cosa, misfatto o altra cosa, come terre, vigne, o altre cose per le quali si dà secondo la legge il «likuf» — o per il ritrovamento di un bue — non si può dare più di 40 soldini, ecc.».<sup>165</sup> Si fa riferimento, come è stato già da un pezzo accertato dalla letteratura specializzata, a un premio («cena»), che si assegna «furtivamente», cioè senza testimoni. Il suo ammontare massimo viene fissato in 40 soldini. Ma che cosa è questo «likuf»?

Jagić era rimasto perplesso alla menzione di questa parola in tale articolo e, rassegnato, ne aveva rimandato la spiegazione a successive ricerche.<sup>166</sup> Preux fu molto vicino alla verità, quando sostenne che si trattava di una specie di caparra e che la Legge di Vinodol in questo punto usava una formula generica riferentesi a quelle cose la cui vendita non si realizzava con la semplice consegna, ma veniva perfezionata solo dal pagamento di una «bevuta» o caparra.<sup>167</sup> Al contrario, è meno chiara e non soddisfa la spiegazione di Mažuranić, secondo cui il «likuf» di questo articolo del Codice di Vinodol avrebbe un «significato ampio» e comprenderebbe «il prezzo promesso al c.d. sok, quindi il premio per la mediazione».<sup>168</sup> Secondo Kostrenčić il «likuf» si «beveva» in armonia con le usanze, solo quando si trattava di «negozi giuridici» riferentesi a «cose di un certo valore».<sup>169</sup> Però, nella traduzione in lingua letteraria moderna Kostrenčić ha mantenuto la parola «legge» (e non usanza), che s'incontra anche nel testo dell'articolo analizzato.<sup>170</sup> Ha avuto meno successo l'interpretazione di Barada, secondo la quale il «likuf» è «un premio assegnato di solito all'atto della vendita, mentre qui sta anche per cosa rivenduta».<sup>171</sup>

Se vogliamo avvicinarci alla spiegazione esatta, dobbiamo certamente distinguere il premio del ritrovatore («cena») dal «likuf». Infatti il legislatore dice che il premio viene assegnato in vari casi, tra cui cita anche «terre, vigneti e al-

<sup>163</sup> A proposito dell'«aldomas» vedi VL. MAŽURANIĆ, *op. cit.*, p. 2-3.

<sup>164</sup> A proposito del «likuf», *Ibidem*, p. 597.

<sup>165</sup> L. MARGETIĆ, *Iz Vinodolske prošlosti* [Dal passato di Vinodol], Fiume, 1980, p. 132.

<sup>166</sup> V. JAGIĆ, *op. cit.*, p. 63.

<sup>167</sup> PREUX, *op. cit.*, p. 724. Facciamo presente che Preux in tale circostanza ha adottato la spiegazione di questa parola riportata dal Dizionario allegato al *Vinodolskizakon*, Zagabria, JAZU (MHJSM, vol. IV), p. 253. Cfr. STROHAL, *op. cit.*, nota 113 («likuf» è «bevuta»).

<sup>168</sup> VL. MAŽURANIĆ, *op. cit.*, p. 597.

<sup>169</sup> M. KOSTRENIĆIĆ, *op. cit.*, p. 187.

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>171</sup> M. BARADA, *op. cit.*, p. 117. Così, in modo simile, già BUDMANI nel *Rječnik hrvatskog ili srpskoga jezika* [Dizionario della lingua croata o serba], Zagabria, 1904-1910, p. 90. Budmani spiega «likuf» come «ciò che si beve o un vero banchetto che si fa, quando si esegue qualche operazione o affare comune o qualche contrattazione (ad esempio, il fidanzamento)». Per la parola «likuf» la Legge di Vinodol dice che non ha «lo stesso significato di "likof", ma indica qualcosa che si paga in denaro per una cosa trovata».

cune altre cose, per cui è legge dare il "likuf"). Dunque, il «likuf» si dà quando s'intraprendono negozi giuridici per certe cose. Ovviamente non deve trattarsi proprio di vendita, come pensa Preux, ma di qualsiasi altra transazione legale, ad esempio, della donazione, ecc. Inoltre, l'articolo 45 della Legge di Vinodol distingue in modo assai chiaro i negozi giuridici riferentisi ai beni immobili da quelli riguardanti i beni mobili. Secondo l'articolo 45, il «likuf» si dà solo quando si tratta di immobili; esso non prevede i beni mobili; ciò risulta evidente dal fatto che il legislatore non menziona il «likuf» quando concede un premio «per aver trovato qualche cosa» o «aver ritrovato armenti grossi»; in ambedue i casi sono oggetto della transazione beni mobili. Dunque, Kostrenčić non aveva ragione, quando sosteneva che il «likuf» si dava per ogni cosa di un certo valore. D'altra parte, proprio la ricordata delimitazione dei confini tra Moschiena e Cosliacco indica che il «likuf» veniva adottato per i negozi giuridici inerenti ai beni immobili, con la sola differenza che in questo caso non si trattava di vendita, di donazione, ecc., ma di determinazione confinaria.

«Likuf» è senza dubbio un vocabolo di origine tedesca, usato specialmente nell'ordinamento giuridico bavarese e austriaco.<sup>172</sup> Il «likuf» aveva lì la funzione della «caparra» (*Handgeld*)<sup>173</sup> in negozi giuridici bilaterali, quindi, ad esempio nella compravendita, nell'ingaggio della manodopera o nel noleggio di cose, ecc. e addirittura nel contratto matrimoniale. A tale proposito la cosa più importante è che il «Leitkauf» fu uno strumento per perfezionare il negozio giuridico e, dunque, rappresentava una formalità, senza la quale esso veniva invalidato. Inoltre è stato accertato che il «Leitkauf» era proprio una sottospecie della caparra e che veniva inteso come forma contrattuale, simile alla *guadia*, anche se non s'identificò mai con essa.<sup>174</sup>

Tuttavia anche se è indubbio che il «likuf» è una parola germanica, l'istituto giuridico da esso indicato nelle nostre regioni è certamente molto più antico; s'incontra già nel diritto dello stato croato dei re nazionali del secolo XI sotto il termine di «pro fine».<sup>175</sup> L'antica denominazione croata era verosimilmente «bezvetje». A Nona, a Traù e a Zara si usava un istituto giuridico affine denominato «talion». «Pro fine», «bezvetje» e «talion» compaiono di regola nei negozi giuridici di alienazione di beni immobili, specialmente nella compravendita. Il normale procedimento del passaggio di proprietà sull'immobile alienato consisteva nel fatto che le parti, una volta stipulato il contratto, compilato il documento e versato il prezzo pattuito, facevano un sopralluogo per controllare i limiti dei beni immobili in presenza di un numero notevole di testimoni, in primo luogo di vicini, il cosiddetto «zavod» (investitura), e dopo di ciò l'acquirente dava al venditore, per il possesso ceduto, qualche oggetto o dena-

<sup>172</sup> *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, vol. II, Berlino, 1978, p. 1842-1843, s.v. Leitkauf.

<sup>173</sup> R. SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, II ediz., Lipsia, 1886, p. 255.

<sup>174</sup> A. HENSLE, *Institutionem des deutschen Privatrechts*, Zweiter Band, Lipsia, 1886, p. 255.

<sup>175</sup> A tale riguardo vedi L. MARGETIĆ, «O javnoj vjeri», *cit.*, p. 70 e seg.; IDEM, *Srednjovjekovno... pravo*, *cit.*, p. 84 e seg.

ro di minor valore. In altre parole, per conseguire la proprietà non era sufficiente la consegna in possesso del terreno («zavod», investitura), considerata ovviamente in primo luogo come trasferimento puro e semplice del bene immobile alla facoltà dispositiva dell'acquirente, ma si riteneva che a tale atto dovesse aggiungersi anche la formalità giuridica della consegna di qualche oggetto o denaro. Del resto, pure tale formalità legale, che ricorda la romana *venditio nummo uno*, si basava su certi avvenimenti reali facilmente riconoscibili e comprensibili. Su questo argomento ci dà informazioni molto chiare proprio la menzionata delimitazione dei confini tra Moschiena e Cosliacco, dove già alla fine del XIV secolo la determinazione confinaria veniva legalmente convalidata con un banchetto, in cui una parte portava i cibi, l'altra le bevande. Ovviamente si voleva che tale atto giuridico intervenuto tra i comuni — di importanza eccezionale per le relazioni di buon vicinato — conservasse un ricordo quanto migliore e quanto più profondo in tutti i presenti. Però, il convito di tutti coloro che avevano partecipato alla delimitazione dei confini riveste innanzi tutto significato giuridico, per il quale è del tutto sufficiente che le parti onorino i testimoni presenti (e se stessi) con la consumazione di una quantità piuttosto modesta di cibi e di bevande (aldomas, likuf - bicchiere, banchetto).

Del resto già nell'antico stato croato dei regnanti nazionali bastava dare, invece dei generi alimentari, anche altri oggetti (suole, tessuti); da ciò al puro e semplice «segno» («pignus», «signum») il passo è breve. La «consideration» inglese, che ha il medesimo senso, si accontenta ancor di meno, ad esempio, della semplice promessa che la parte compirà o si asterrà da una certa azione.<sup>176</sup>

### Altre questioni

1. A Trieste si è cercato di proibire la clausola penale con le stesse norme statutarie; lo statuto del 1421 semplicemente la proibì. Il motivo va ricordato nella sfiducia delle autorità nei confronti di tale istituto giuridico, in cui si poteva celare il tentativo di eludere il divieto dell'usura. Di ciò si è trattato in modo più particolareggiato in altra sede.<sup>177</sup> A Cittanova l'atteggiamento nei confronti della clausola penale era più blando. Si prescriveva unicamente «che alcun creditor non possa far meter pena in alcun contrato oltre il quarto»,<sup>178</sup> perché, in caso contrario, la transazione non sarebbe valida.

2. Sembra che nei comuni urbani economicamente più forti e commercialmente più avanzati abbia cominciato a far la sua comparsa nella prassi anche il documento relativo al latore. Però, esso non fu accolto favorevolmente, perché lo statuto di Capodistria prescrive che le clausole dell'«*instrumentum in quo contineatur "in cuius manu instrumentum apparuerit"*»<sup>179</sup> (documento pub-

<sup>176</sup> Vedi, ad esempio, M. RADIN, *Law Dictionary*, II ediz., New York, 1970, p. 67.

<sup>177</sup> Vedi L. MARGETIĆ - P. STRČIĆ, *Krčki (Vrbenski) statut* [Lo Statuto di Veglia-Verbenico], Veglia, 1988.

<sup>178</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 12.

<sup>179</sup> *Statuta Justinopolis, cit.*, lib. II, cap. 82.



blico riportante le seguenti parole: «nelle cui mani si trova questo pubblico documento») si riferiscono solo al creditore principale (*principalis creditor*), nonché a colui al quale egli abbia donato o consegnato qualche cosa nella sua qualità di procuratore (*procuratio*) o in base a qualche altro titolo giuridico (*iustum titulum*).

3. Le disposizioni degli statuti istriani riferentisi alla garanzia sono in armonia con i principi e le norme vigenti nei sistemi giuridici del Medioevo avanzato, specialmente dopo che la trattazione teorica postglossatoria di singole questioni si era estesa sempre più e si era affermata una specie di *ius comune*.

Ricordiamo le norme dello statuto di Pirano, secondo cui, se qualcuno per un prestito concesso ha ottenuto dei garanti e nel relativo documento pubblico si è stabilito che il creditore possa tenere il garante a sua discrezione per l'intero importo o per una parte, «*creditor primo se tenere debeat ad bona principalis debitoris*»<sup>180</sup> (il creditore si deve tenere dapprima i beni del debitore principale). Solo se l'esecuzione a carico degli averi del debitore principale non ha avuto successo (*si de bonis principalis invenire non posset unde sibi possit solvere de sua pecunia*), il creditore può richiedere al garante l'estinzione del debito, salvo restando che il garante, condannato a pagare l'importo dovuto, ha proporzionalmente (*pro rata*) il diritto di regresso rispetto agli altri garanti.<sup>181</sup>

Secondo lo statuto di Umago il garante, che si era obbligato per un tempo determinato, al suo scadere poteva esigere per via legale di essere esonerato dalla garanzia «indipendentemente dal fatto che il creditore non avesse ancora querelato il debitore, rispettivamente che il garante non avesse ancora subito qualche danno a causa della garanzia».

4. Il pegno (*pignus*) mobile rivelava nei sistemi giuridici istriani anche la caratteristica arcaica di conferma dell'esistenza e dell'ammontare del debito, svolgendo contemporaneamente la funzione di forma destinata a perfezionare il negozio giuridico. Inoltre, beninteso, aveva cominciato a prevalere in buona misura pure la sua funzione economica di garanzia del debito.

A Pola,<sup>182</sup> a Valle,<sup>183</sup> a Cittanova,<sup>184</sup> a Grisignana,<sup>185</sup> e a Trieste<sup>186</sup> il disporre di un pegno dava sicurezza al creditore per il fatto che il tribunale credeva alla sua dichiarazione relativa all'esistenza e all'ammontare del debito. Così, ad esempio, lo statuto di Grisignana prescrive: «Se (...) la cosa (...) pignorada serà mebele (...), sia creto a coluij che averà il pegno, de la quantità de li denari (...) dando sacramento al dito per la corte».

<sup>180</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. I, cap. 10.

<sup>181</sup> B. BENUSSI, «Lo statuto di Umago», *AMSI*, vol. VIII (1882), lib. II, cap. 16.

<sup>182</sup> IDEM, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. II, cap. 18.

<sup>183</sup> G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 124.

<sup>184</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. IV, cap. 9.

<sup>185</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 36.

<sup>186</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali, cit.*, lib. III, cap. 16.

Altri statuti<sup>187</sup> introducono una certa differenziazione; così quello di Umago stabilisce che al creditore munito di pegno si creda fino a 20 soldini senza giuramento e mediante esso oltre tale importo.

Perché il pignoramento dei beni immobili sia valido, si deve compilare il relativo documento pubblico.<sup>188</sup>

5. I compilatori degli statuti istriani hanno strutturato la prescrizione del debito in un modo che deroga dalla nostra concezione moderna. Infatti, essi hanno tolto forza allo strumento probatorio, in primo luogo al documento, dopo un certo numero di anni, di regola dieci, ma, beninteso, hanno preteso che il debitore giuri di non dover nulla al creditore. Quale esempio prenderemo in considerazione lo statuto di Duecastelli, secondo il quale «*instrumentum debiti pecuniarii vel rei mobilis*»<sup>189</sup> (lo strumento del debito pecuniario o di un bene mobile), se non viene presentato al tribunale nel termine di dieci anni, perde la sua validità (*nullius sit valoris*) a condizione però che «*si reus debitum cum sacramento negaverit*» (il reo neghi con giuramento il debito).

Ciò significa che, invero, non esisteva una prescrizione vera e propria; però la stessa prova è resa assai più difficile, perché è chiaro che nella prassi, trascorsi i dieci anni, il debitore era pronto a prestare il giuramento richiesto e, nel farlo, la sua coscienza, probabilmente, era del tutto tranquilla, essendo passato un lasso di tempo proporzionalmente lungo.

Del resto, il creditore poteva, prima dello scadere dei dieci anni, rinnovare (*renovare*) la validità del documento e così eliminare l'impossibilità di usarlo in tribunale.<sup>190</sup>

Lo statuto di Pirano del 1307 è più completo degli altri statuti istriani in quanto precisa che, dopo dieci anni, non è possibile presentare al tribunale la prova ricorrendo al documento o ai testimoni.<sup>191</sup>

A Trieste nel 1425 il termine di 10 anni venne prolungato a 15.<sup>192</sup>

Unicamente lo statuto di Umago, che di tutti gli statuti istriani si adeguò più di ogni altro in molte questioni alle concezioni postglossatorie e «al restaurato diritto romano», prescrive che la richiesta di estinguere il debito dopo die-

<sup>187</sup> Cfr. lo «Statuto di Umago», *cit.*, lib. II, cap. 13; C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. VI, cap. 29; F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. IV, cap. 32 (soppresso nell'anno 1349).

<sup>188</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. IV, cap. 9; F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. IV, cap. 39.

<sup>189</sup> M. ZJACIČ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 108. Cfr. P. KANDLER, «Statuti Rovigno», *cit.*, lib. II, cap. 51; B. BENUSSI, «Statuto Pola», *cit.*, lib. II, cap. 13; L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 16; G. RADOSSI, «Statuto Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 6; F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. IV, cap. 19; M. ZJACIČ, «Sačuvani fragment», *cit.*, cap. 105; C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. V, cap. 23; L. MORTEANI, *op. cit.*, lib. II, cap. 16.

<sup>190</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 17; cfr. *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 65.

<sup>191</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.* (1307), lib. V, cap. 24: «*de aliquo debito tam cum cartis, quam sine cartis factis*».

<sup>192</sup> M. DE SZOMBATHELY, «Statuti Trieste 1421», *cit.*, lib. III, cap. 20.

ci anni è caduta in prescrizione e che «*obligationem fuisse ficticiam et simulatam*»<sup>193</sup> (l'obbligazione è fittizia e simulata).

In altre parole, per giustificare la propria posizione rispetto alla prescrizione, lo statuto di Umago ricorre alla finzione che tale richiesta sia fittizia! A tale proposito lo statuto di Umago introduce pure la prescrizione dopo 20 anni *inter absentes* e richiede, in armonia con la dottrina canonica, anche la buona fede del debitore (*in debitoribus bonae fidei tantum*), nonché limita la sua azione al caso, in cui il creditore abbia avuto «un motivo giustificato da ignoranza» (*habuerit justam causam ignorantiae*).

## Parte speciale

### Obblighi dal contratto

1. Il divieto di concedere prestiti dietro corresponsione di interessi era contemplato anche dagli statuti istriani.<sup>194</sup> Così, ad esempio, quello di Cittanova sottolinea innanzi tutto nella parte introduttiva che esiste «la legge di Cristo, secondo cui nessuno può prestare denaro dietro interesse» («in la leze de Christo xe comandamento che algun no dieba dar a usura») e paragona gli «usurai» ai ladri, agli assassini e ai violentatori di donne e quindi stabilisce che il prestatore di denaro «per algun vadagno che ello avesse rezevudo over dovesse rezever oltre el chavedal»<sup>195</sup> (se ha ottenuto o deve ottenere qualche guadagno oltre al capitale), perda tutto quanto ha prestato e per di più paghi al comune un'ammenda corrispondente all'importo degli interessi conteggiati.

A Umago esisteva anche la proibizione di prestare denaro in base al pegno costituito da beni immobili, di cui il creditore avrebbe goduto l'usufrutto (*usufructus vel gaudimentum*).<sup>196</sup> La punizione per i trasgressori consisteva in un'ammenda di 25 libbre, divisibili tra il comune e l'accusatore (*accusator*). Il mutuante inoltre perdeva tutti i frutti raccolti (*omnes usufructus acceptos*).

A Capodistria era stato permesso agli stranieri, in primo luogo agli Ebrei, di occuparsi di usura;<sup>197</sup> lo statuto di quella città contiene a tale riguardo norme assai esaurienti, che costituiscono una vera e propria «magna carta» degli Ebrei ivi residenti e dediti a quella attività.

A Pirano il prestare denaro dietro corresponsione di interessi era lecito, però l'ammontare del relativo tasso era limitato al 20%.<sup>198</sup> Ciò è da mettere in connessione con il diritto veneto, in cui vigeva proprio tale tasso d'interesse («da cinque a sei»).

<sup>193</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 19.

<sup>194</sup> M. ZJAČIĆ, «Statut Poreča», *cit.*, lib. III, cap. 101; D. KLEN, *op. cit.*, cap. 155.

<sup>195</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. VI, cap. 24.

<sup>196</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 10.

<sup>197</sup> *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 27.

<sup>198</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. VIII, cap. 41.

2. Si è già accennato alla compravendita degli statuti istriani; innanzi tutto, quando ci siamo occupati in altra sede del diritto di prelazione, abbiamo trattato certi aspetti contenutistici e formali della compravendita in rapporto al menzionato istituto giuridico;<sup>199</sup> se ne è parlato anche nell'analisi dei principi generali del diritto obbligatorio. Perciò qui richiameremo soltanto l'attenzione su alcuni elementi finora trascurati di questa importantissima transazione.

In primo luogo lo statuto di Pola riporta alcuni casi di simulazione della compravendita sotto forma di qualche altra contrattazione, ad esempio «*sub nomine fraudolente permutationis*»<sup>200</sup> (sotto il nome di scambio fraudolento).

In un altro passo lo statuto di Pola menziona in genere il contratto relativo ai beni immobili, stipulato «*per aliud genus instrumenti (...) vel aliter dissimulata*»<sup>201</sup> (mediante un'altra specie di strumento o diversamente simulato), e prescrive che l'acquirente e il venditore vengano puniti con un'ammenda di 2 soldini a favore del comune.

Ancora in un punto dello statuto polese viene ricordata la compravendita; infatti, in conformità alle sue disposizioni, se qualcuno «*pro aliqua possessione permutata reciperet maiorem quantitatem pecunie vel rerum mobilium quam sit medietas valoris (...) tunc non intelligatur contractus permutatus sed emptio et venditio*»<sup>202</sup> (ha ricevuto per lo scambio di qualche immobile una quantità di denaro o di beni mobili superiore alla metà del suo valore, allora tale contratto non viene considerato scambio, ma compravendita).

Una norma simile è contenuta anche nello statuto di Umago: se nello scambio di un bene immobile si dà un bene mobile, allora tale negozio giuridico è ritenuto compravendita.<sup>203</sup>

Tutte queste norme mirano a impedire che venga eluso il diritto di prelazione.

Forse si potrebbe dire che le prescrizioni relative al prezzo dell'immobile, espresso in beni mobili, siano in contrasto con i principi del diritto romano e moderno, secondo i quali tale ammontare deve essere indicato in denaro. Tuttavia, le disposizioni menzionate non si ripropongono finalità di grande portata; esse vogliono soltanto sottolineare che tali affari di scambio sono considerati compravendita in rapporto al diritto di prelazione dei parenti.

Significativa è la norma dello statuto di Duecastelli, secondo cui «*nullus audeat decetero vendere alicuius Christiani nisi proprii servi eius, sub pena librarum centum parvorum Comuni applicanda et talis venditio nullius sit valoris et si solvere non poterit, frustetur et perpetuo banniatu donec solverit dictam pe-*

<sup>199</sup> L. MARGETIĆ, *Srednjovjekovno... pravo, cit.*, p. 52-56; IDEM, *Histrica, cit.*, p. 39-71.

<sup>200</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 37, comma 3.

<sup>201</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 33, comma 1.

<sup>202</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 37, comma 4.

<sup>203</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 11.

*nam*»<sup>204</sup> (nessuno deve osare in futuro vendere qualche cristiano fatta eccezione per il proprio servo, se non vuole incorrere nella pena di cento libbre piccole a favore del comune; tale vendita non sarà valida. Se non potrà pagare, dovrà essere frustato e condannato durevolmente alla persecuzione, finché non avrà espiato tale pena).

La medesima pena ricade anche sul notaio che ha steso tale documento.

Senza dubbio si tratta di una norma antica, che raramente compare negli altri statuti dell'Istria per il fatto che è divenuta obsoleta. È certamente strano che essa sia rimasta in vigore ancora nella seconda metà del XIV secolo e sorprende anche la licenza di vendere il proprio servo. Esistevano veramente a Duecastelli — il che significa pure nelle altre parti della penisola — ancora nel XIV secolo servi non liberati, che il padrone poteva vendere addirittura all'estero?

3. Secondo lo statuto di Capodistria, perché l'affitto di terreni sia valido per una durata superiore a un anno, occorre compilare il documento pubblico.<sup>205</sup> Al contrario, lo statuto di Rovigno prevede che il contratto d'affitto possa essere scritto od orale; se è orale, esso viene provato in tribunale mediante «due o tre testimoni»; se questi mancano, mediante giuramento del proprietario.<sup>206</sup>

Il fitto per gli arativi viene versato in natura, se i contraenti non hanno stabilito diversamente. Secondo lo statuto di Pola il fitto (*terraticum*) corrisponde al quantitativo di frumento necessario per la semina al momento della lavorazione della terra.<sup>207</sup>

Lo statuto di Dignano stabilisce che il proprietario della terra affittata abbia, per il fitto insoluto, la precedenza sui prodotti rispetto a tutti gli altri creditori.<sup>208</sup>

Come si sa, il modo di coltivare i vigneti nel medioevo era fissato con precisione e perciò il coltivatore era sottoposto a varie sanzioni, se non si atteneva a tali prescrizioni. Così succedeva anche in Istria; basterà ricordare le regole contemplate dagli statuti di Pola e di Cittanova.

Secondo lo statuto polese,<sup>209</sup> colui che aveva stipulato un contratto per la coltivazione di un vigneto in base alla divisione del raccolto (*ad partem*) e che

<sup>204</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 145; *Statuta Justinopolis*, lib. I, cap. 26; F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. II, cap. 66; C. DE FRANCESCHI, *op. cit.* (1397), lib. IV, cap. 1. La formulazione dello statuto di Duecastelli sarà la più vicina al «prototipo» perché permette la vendita eccezionale dei cristiani, se si tratta di propri servi.

<sup>205</sup> *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 97.

<sup>206</sup> P. KANDLER, *Statuti Rovigno*, *cit.*, lib. II, cap. 48.

<sup>207</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 49.

<sup>208</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 39.

<sup>209</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 32.



non aveva nemmeno cominciato a lavorare, era tenuto a pagare al comune un'ammenda di 10 libbre di soldini, la cui metà spettava al denunciante. Se poi il coltivatore non aveva pulito la vigna almeno una volta (*mondaverit*) e non l'aveva zappata due volte (*copaverit*), perdeva la propria parte (*perdat suam partem frugum*). La medesima sanzione ricadeva anche su colui che in aprile non l'aveva potata per almeno otto giorni, non l'aveva rincalzata due volte, la prima in maggio e la seconda in giugno.

Lo statuto di Cittanova prevede per l'affittuario che lavora per una parte del raccolto («a zerta parte de usufrutto») obblighi alquanto diversi. Egli è tenuto a coltivare coscienziosamente la terra «podando quella per tuto el mese de fevrier over avanti»,<sup>210</sup> e a zapparla la prima volta in marzo, la seconda in maggio o in giugno; se non lo fa, perde la sua parte del raccolto e paga un'ammenda di sei libbre di soldini, di cui una metà va al comune e l'altra al proprietario del vigneto. Lo statuto continua: «Se veramente el dito lavorator per alguna chaxion evidente non porà lavorar la dita vigna al tempo debito, sia del tuto asolto de la dita pena e del fruto sia fato come parerà al paron».

Se la vigna viene ceduta in affitto per più anni e l'affittuario il primo anno non la lavora come deve, il proprietario può sciogliere il contratto e consegnare la vigna a un altro.<sup>211</sup>

A Capodistria il proprietario può togliere all'affittuario la vigna data a mezzadria (*vinea ad curuscongium*), se costui non la lavora per due anni: «*deveniat vinea in dominum principalem cum arboribus universis*»<sup>212</sup> (la vigna con tutti gli alberi appartiene al proprietario principale).

Tra le transazioni agrarie ha attirato da sempre particolare attenzione un tipo *sui generis* di contratto inerente al dissodamento dei terreni, in base al quale, dopo un certo numero di anni, avviene la spartizione in modo che una metà rimane all'attuale proprietario e l'altra va a colui che ha messo a coltura l'appezzamento. Tale tipo di contratto agrario, praticato, come sembra, già a Babilonia, diffusosi attraverso il diritto bizantino su tutto il Mediterraneo,<sup>213</sup> che da noi si era affermato specialmente a Traù, era noto anche in Istria.

Così, ad esempio, il 27 settembre 1204,<sup>214</sup> il capitolo di Trieste assegna un appezzamento di terreno detto «de Bovedo» a un certo numero di coltivatori «*ad dimidietatem secundum consuetudinem terrae nostrae vineam plantandi*» (al-

<sup>210</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. IV, cap. 22.

<sup>211</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 23.

<sup>212</sup> *Statuta Justinopolis, cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>213</sup> L. MARGETIČ, *Opća povijest države i prava* [Storia generale dello stato e del diritto], II ediz., Fiume, 1984, p. 13-14; IDEM, «Zemljoradnički zakon (Nomos georgikos)» [La legge agraria], *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci* [Miscellanea della Facoltà di giurisprudenza di Fiume], Fiume, n. 3 (1982), p. 97; IDEM, *Srednjovjekovno... pravo, cit.*, p. 98-101; IDEM, «La Legge Agraria», *Rivista di Studi Bizantini e Slavi*, Bologna, vol. V (1985), p. 103-135.

<sup>214</sup> CDI, a. 1204.

la metà secondo la consuetudine del nostro comune per piantarvi una vigna), a condizione che nei prossimi sette anni lo dissodino e consegnino la decima del vino a titolo di affitto. Il contratto continua: «*Et quando de jamdicta terra inter nos divisione fuerit facta, de vestra porcione quidlibet annum omnem urnam ecclesie nostre censu dare debetis*» (e quando sarà fatta tra noi la divisione della terra già nominata, sarete tenuti a dare a titolo di affitto ogni decimo boccale della vostra parte).

Senza dubbio si tratta della spartizione del terreno tra il capitolo e i coltivatori dopo sette anni. Ciò che colpisce in modo particolare è la circostanza che il capitolo si richiami a tale proposito alla consuetudine giuridica triestina, il che significa che tale contratto era diffuso e che quello citato non rappresenta affatto un'eccezione.

Che sia proprio così, si desume anche dagli altri dodici contratti stipulati il 4 dicembre 1256<sup>215</sup> tra il capitolo e vari coltivatori, in base ai quali si assegna loro un pezzo di terreno «*in loco qui dicitur Isela*» (oggi Disella), affinché lo dissodino in cinque anni e vi piantino viti e ulivi, «*in sexto vero anno debet dictam terram dividere bona fide et dicti domini debent recipere medietatem*» (e nel sesto anno i coltivatori devono dividere in buona fede detta terra e i detti signori devono riceverne la metà), fermo restando che i nuovi proprietari, gli attuali coltivatori, devono consegnare «*decimam olivarum et uvarum sue partis*» (la decima delle olive e dell'uva della loro parte).

4. L'affitto della casa nella maggioranza degli statuti delle città istriane è regolato da un numero notevole di norme tra loro affini o almeno analoghe, anche se presentano, a proposito di certe questioni, deroghe rilevanti.

Il contratto di locazione della casa si riteneva perfezionato quando il locatario vi si trasferiva, previo benessere del locatore. Non c'è alcuna disposizione che permetta di asserire che il puro e semplice accordo consensuale in merito alle condizioni abitative abbia avuto carattere vincolativo. Così, ad esempio, il capitolo dedicato alla locazione della casa dello statuto di Dignano comincia sottolineando la circostanza «che per un anno stando l'abitator in casa»<sup>216</sup> mentre pure tutte le altre prescrizioni dello stesso capitolo prendono in considerazione esclusivamente l'inizio della locazione.

La compilazione del documento relativo non è obbligatoria; così, ad esempio, lo statuto di Dignano dice «se sarà instrumento d'affitto della casa»,<sup>217</sup> con cui da un lato si prevede la possibilità di contrattare senza il documento e dall'altro si rileva la circostanza che esso ha soltanto validità probatoria.

<sup>215</sup> *Ibidem*, a. 1256.

<sup>216</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 10.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

Se non è diversamente stabilito, la locazione della casa dura tre anni;<sup>218</sup> allo scadere di tale termine, di solito un mese,<sup>219</sup> a Parenzo 15 giorni<sup>220</sup> e a Trieste due mesi prima,<sup>221</sup> il contraente che intende interrompere tale rapporto è tenuto a informarne l'altra parte.

L'affitto veniva pagato, di regola, in due rate, una all'inizio e l'altra immediatamente prima della fine dell'anno;<sup>222</sup> eccezionalmente, secondo lo statuto di Umago, il pagamento poteva avvenire al termine di ogni semestre.<sup>223</sup>

Non ci sono molte notizie sul subaffitto; ne fa cenno lo statuto di Parenzo.<sup>224</sup>

Il locatore può in via eccezionale, sciogliere il contratto di locazione anche prima della data concordata. Le norme più particolareggiate in merito sono riportate dallo statuto di Cittanova; esse contemplano quattro casi: «il primo, se cholu che averà la coxa a fito non pagerà el fito a tempo ordenado; lo secondo, sel viverà brutamente e desonestamente in la chasa afitada; il terzo, se cholu che averà la coxa afitada, zoè el paron, constreto per necessitade de abitar in la choxa afitada; el quarto, se la choxa afitada ha bisogno de conzier per necessitade».<sup>225</sup>

Le altre città istriane adducono solo alcuni casi: ad esempio, Parenzo<sup>226</sup> e Rovigno<sup>227</sup> menzionano il primo caso, Grisignana<sup>228</sup> solo il terzo e il quarto, mentre Pirano<sup>229</sup> il secondo e il terzo. Riteniamo che i compilatori degli statuti delle città istriane abbiano preso dalla teoria e dalla prassi solo i casi che consideravano particolarmente importanti, il che significa che la loro presenza nello statuto rappresentava un orientamento pratico e che nella situazione concreta la decisione era demandata alla discrezione dell'autorità giudiziaria.

Invece un tanto non si potrebbe dire a proposito di altri casi riportati da certi statuti istriani, in primo luogo della vendita della casa prevista solo da Capodistria, Pola, Rovigno e Dignano. Così, ad esempio, lo statuto polese pre-

<sup>218</sup> Vedi, ad esempio, B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 1; *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 94; M. ZJACIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 34; L. MORTEANI, *op. cit.*, lib. II, cap. 91, ecc.

<sup>219</sup> Vedi, ad esempio, B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 1; *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 94; G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 10; B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 49; L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 10, ecc.

<sup>220</sup> M. ZJACIĆ, *Statut Poreča*, lib. II, cap. 34.

<sup>221</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali*, *cit.*, lib. III, cap. 22; M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350*, *cit.*, lib. III, cap. 21; IDEM, «Statuti di Trieste 1421», *cit.*, lib. II, cap. 29.

<sup>222</sup> Vedi, ad esempio, B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 1; P. KANDLER, *Statuti di Rovigno*, *cit.*, lib. II, cap. 20; M. ZJACIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>223</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 49.

<sup>224</sup> M. ZJACIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>225</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 11.

<sup>226</sup> M. ZJACIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>227</sup> P. KANDLER, *Statuti di Rovigno*, *cit.*, lib. II, cap. 43 e 44.

<sup>228</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 41.

<sup>229</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. VII, cap. 29.

scrive: «*Si patronus voluerit eandem domum vendere, possit dictum conductorem expellere de domo predicta*»<sup>230</sup> (se il proprietario vuole vendere la medesima casa, può sfrattare il detto locatario).

Siamo propensi ad accettare la tesi, secondo cui il principio del diritto romano *emptio tollit locatum* sarebbe penetrato nei sistemi giuridici di tali centri istriani, mentre negli altri vigeva il principio medievale «germanico» *Kauf bricht nicht Miete*. Dignano ha preso senza alcun dubbio il principio *emptio tollit locatum* da Pola, come del resto ha fatto per gran parte delle norme del proprio statuto. Forse il motivo di tale comportamento è da attribuirsi alla circostanza che Capodistria e Pola erano di tutte le sedi istriane le più progredite economicamente e, ad un tempo, le più esposte al rinnovato interesse per il diritto romano sull'altra sponda del Mare Adriatico.

Gli statuti istriani riconoscono in sostanza la precedenza della richiesta di pagamento dell'affitto rispetto a tutti gli altri debiti. Così, ad esempio, lo statuto di Pola stabilisce concisamente: «*promitatur hoc debitum ceteris debitis*»<sup>231</sup> (questo debito ha la precedenza sugli altri).

Una norma simile è riportata anche dagli statuti di Pirano,<sup>232</sup> di Trieste,<sup>233</sup> di Umago<sup>234</sup> e di Rovigno.<sup>235</sup>

A Capodistria vigeva una prescrizione analoga, anche se non identica: «*si fuerit instrumentum de pensione unius anni, solvatur ante omne debitum*»<sup>236</sup> (se esiste lo strumento relativo alla locazione di un anno, va pagato prima di ogni altro debito).

Per quanto concerne la richiesta di pagamento dell'affitto insoluto, se il locatore-creditore non è stato in grado di fornire la prova in modo diverso, il tribunale crede alla sua deposizione, in linea di principio fatta sotto giuramento, ma con certe limitazioni. Così, ad esempio, a Dignano<sup>237</sup> e a Cittanova<sup>238</sup> il creditore deve richiedere l'estinzione dell'affitto arretrato nel termine di un mese da quando il locatario se n'è andato, a Parenzo<sup>239</sup> dopo tre mesi,<sup>240</sup> a Pola, a Rovigno<sup>241</sup> e a Trieste<sup>242</sup> addirittura un anno dopo che la casa è stata lasciata libe-

<sup>230</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 7.

<sup>231</sup> *Ibidem*, cap. 5, comma 2.

<sup>232</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. VII, cap. 29.

<sup>233</sup> Vedi, ad esempio, M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350*, *cit.*, lib. III, cap. 21.

<sup>234</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 49.

<sup>235</sup> P. KANDLER, *Statuti di Rovigno*, lib. II, cap. 43.

<sup>236</sup> *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. II, cap. 94. Cfr. G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 10.

<sup>237</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 10.

<sup>238</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 8.

<sup>239</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>240</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 4.

<sup>241</sup> P. KANDLER, *Statuti di Rovigno*, *cit.*, lib. II, cap. 42.

<sup>242</sup> Vedi, ad esempio, M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350*, *cit.*, lib. III, cap. 21.

ra, mentre lo statuto di Isola<sup>243</sup> fissa un periodo di 15 giorni dopo lo scadere del termine di locazione, indipendentemente dal fatto che il locatario se ne sia o meno andato. A Grisignana è demandata al giudice la decisione di prestar o meno fede al creditore-locatore, ma anche in questo caso il creditore gode di una posizione indubbiamente più favorevole rispetto al debitore: «creder si debba al patrone (...) quando (...) giurerà (...) avere (...) affittato per tanto tempo e per tanto pretio, se però ciò parerà al giudice verisimile».<sup>244</sup>

Anche la questione inerente al diritto del proprietario della casa a farsi estinguere l'affitto insoluto con i beni mobili dell'inquilino, presenta certi aspetti specifici.

Secondo lo statuto di Parenzo l'inquilino che alla scadenza del periodo concordato intende liberare la casa affittata «*teneatur dimittere tantum de suis rebus in domo, quod patronus sive locator sit securus de suo affictu sub pena tercii dicti affictus*»<sup>245</sup> (è tenuto a lasciare nella casa tante delle sue cose quante sono necessarie per garantire il proprietario o il locatore del proprio affitto, pena un terzo del medesimo).

Qualcosa di simile è contenuto anche nello statuto di Umago: «*non audeatur conductor movere bona sua de domo, nisi prius cum domino domus concors fuerit de affictu*»<sup>246</sup> (non osi il locatario asportare dalla casa i suoi beni, se prima non si è accordato con il proprietario in merito all'affitto), a scanso di un'ammenda corrispondente a un terzo della pigione a favore del proprietario e a 20 soldini a favore del comune umagheso.

Lo statuto di Cittanova<sup>247</sup> prevede per il locatore la facoltà, previo benessere del podestà, di sequestrare le cose appartenenti all'inquilino e presenti nella casa sino alla completa estinzione degli affitti arretrati. Se il locatario ha asportato dalla casa tante cose da non permettere che con le restanti faccia fronte al suo impegno, egli, dietro denuncia del proprietario, sarà condannato ad un'ammenda corrispondente all'importo dovuto, di cui una metà andrà al locatore e l'altra al comune.

Lo statuto di Isola<sup>248</sup> stabilisce che l'inquilino possa asportare, all'atto dell'abbandono della casa, i suoi beni mobili, a patto che vi lasci quanti sono necessari per estinguere l'affitto. In caso contrario viene punito con un'ammenda a favore del comune ammontante alla metà del debito.

Secondo lo statuto di Trieste del 1350 l'inquilino, prima di andarsene, deve lasciare «*pignus valoris pensionis*»<sup>249</sup> (un pegno equivalente al valore dell'af-

<sup>243</sup> L. MORTEANI, *op. cit.*, lib. II, cap. 91.

<sup>244</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 41.

<sup>245</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča, cit.*, lib. II, cap. 34.

<sup>246</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. III, cap. 49.

<sup>247</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. III, cap. 9.

<sup>248</sup> L. MORTEANI, *op. cit.*, lib. II, cap. 91.

<sup>249</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali, cit.*, lib. III, cap. 32; M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350, cit.*, lib. III, cap. 21.



fitto), perché altrimenti il proprietario ha diritto, nel termine di otto giorni, di entrare in possesso delle sue cose e, se non riesce a coprire il debito, «*dominium Tergesti teneatur eum capere et ipsum poni facere in basta de qua exire non possit nisi prius satisfecerit fictum domino domus*» (l'autorità di Trieste è tenuta ad arrestarlo e a rinchiuderlo in carcere, da cui non può uscire prima di aver pagato l'affitto al proprietario della casa).

Lo statuto di Capodistria<sup>250</sup> dispone che l'inquilino non possa asportare le proprie cose dalla casa finché non abbia pagato l'affitto al proprietario o non si sia con lui accordato diversamente. In caso contrario, viene punito con un'amenda di 5 soldini per ogni libbra di fitto insoluto, da dividersi tra il locatore e il comune.

Una norma identica è contemplata anche dallo statuto di Dignano.<sup>251</sup>

Il diritto pignoratorio istriano sui beni dell'inquilino per l'affitto non pagato si differenzia profondamente da quello romano; infatti, quest'ultimo<sup>252</sup> presume in tale caso il tacito diritto pignoratorio del proprietario della casa-creditore per il fitto insoluto con valenza giuridico-reale. Secondo il diritto istriano si tratta di una prerogativa del proprietario con marcate caratteristiche di diritto pubblico, che si manifestano specialmente nelle previste sanzioni. Inoltre il divieto per l'inquilino di asportare dalla casa le proprie cose prima di aver soddisfatto il proprietario è tanto sottolineato da rendere inevitabile il suo collegamento con il diritto «germanico», secondo cui si considerano pignorate solo quelle cose del locatario presenti nella casa al momento della denuncia.<sup>253</sup>

La concezione giuridica romana comincia a farsi strada negli statuti istriani in modo evidente appena con lo statuto di Grisignana, secondo il quale «qualunque sorte di beni mobili, che in ditta casa saranno, sono sempre obbligati al patrone per l'affitto de ditta casa».<sup>254</sup>

Dunque, lo statuto di Grisignana prevede il diritto di pignoramento con effetti giuridico-reali dei beni mobili dell'inquilino, il che significa che essi vengono considerati pignorati «semper» (!), addirittura anche nel caso che vengano asportati dalla casa e passino in mano di terze persone. Pertanto non sono reperibili in tale statuto le norme punitive che colpiscono l'inquilino che abbia asportato i propri beni mobili prima di aver estinto interamente il proprio debito d'affitto. E non solo ciò! Se i beni mobili non sono sufficienti, l'autorità può (su richiesta del proprietario) «tuor il pegno all'affittuale de tanti pegni stabili se ne haverà» (prendere dall'inquilino un pegno corrispondente in beni immobili, se ne ha).

Tuttavia anche nello statuto di Grisignana i diritti del proprietario sono tutelati non solo da pure e semplici norme di diritto privato; infatti, se i beni mo-

<sup>250</sup> *Statuta Justinopolis, cit.*, lib. II, cap. 95.

<sup>251</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 10.

<sup>252</sup> Vedi D. 2, 14, 4; 20, 2, 2; C. 8, 14, 7 (532).

<sup>253</sup> Vedi paragr. 1101 del *Opći Gradjanski Zakonik* [Codice civile generale], Austria.

<sup>254</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 40.

bili e immobili del locatario non bastano per la copertura del debito, «sia in libertà del patron della casa far quello imprigionare», fino a quando non sarà stato completamente soddisfatto.

5. Gli statuti istriani si occupano spesso del contratto relativo all'invio di denaro o di cose (*res transmissae*); tale tipo di transazione è interessante specialmente per quegli ambienti che hanno appena cominciato ad aprirsi in un certo senso economicamente ad altre zone. Così, ad esempio, lo statuto di Duecastelli prescrive «*si (...) denarii seu res quevis alia transmissa fuerit*»<sup>255</sup> (se qualcuno trasferisce denaro o qualsiasi altra cosa), egli deve, una volta giunto a Duecastelli, consegnarla al destinatario «*infra diem terciam postquam applicuerit ad castrum*» (entro tre giorni dal suo arrivo nel castello), a scampo di un'ammenda di 3 libbre a favore del comune. Se il latore non reperisce il destinatario, egli deve, entro il medesimo termine, consegnare il denaro o la cosa alle autorità comunali. A Pinguente<sup>256</sup> la punizione per aver superato il termine di 3 giorni era molto più severa e ammontava a 25 libbre a favore del comune e inoltre il latore era tenuto a versare al destinatario un importo doppio.

6. La *soceda*, *socida*, contratto di lavoro con l'impiego di animali dalle caratteristiche del contratto di società, è trattata in modo alquanto particolareggiato negli statuti di Pola, di Dignano, di Valle e di Rovigno; in quelli delle altre città istriane tale rapporto di diritto agrario, del resto assai importante, è regolato da un numero limitato di norme. A giudizio di Calacione,<sup>257</sup> Trieste non prevede disposizioni relative alla «soceda» per il fatto che tale rapporto giuridico-agrario vi rivestiva un significato relativamente modesto a causa della penuria di pascoli e di bestiame. Tuttavia, va tenuto presente che a tale rapporto si fa cenno quasi insignificante, ad esempio, negli statuti di Pinguente, di Parenzo, di Cittanova, di Capodistria, ecc., anche se si tratta di città con allevamento di bestiame sviluppato. È evidente che la *socida* in Istria poggiava su norme di diritto consuetudinario, che allora furono trasferite innanzi tutto nello statuto di Pola, da cui poi passarono più o meno letteralmente o con lievi modifiche negli statuti dei comuni vicini.

Lo statuto polese distingue alcune specie di «soceda» e dedica il maggior numero di norme alla «soceda» di buoi (mucche) e di pecore; più brevemente sono regolate le «socede» di cavalle e di api.

<sup>255</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 55; cfr. IDEM, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 87; C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. IV, cap. 8 e lib. VII, cap. 30; G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 66; P. KANDLER, *Statuti municipali*, *cit.*, lib. I, cap. 10.

<sup>256</sup> M. ZJAČIĆ, «Statut buzetske», *cit.*, cap. 66.

<sup>257</sup> G. CALACIONE, *op. cit.*, p. 72.

La «soceda» di buoi e di mucche<sup>258</sup> — come del resto anche le altre «socede» polesi, dignanesi, vallesi e rovignesi — viene istituita di regola per un periodo di cinque anni. Il proprietario del bestiame (*dominus*) consegna all'altra parte (*socedalis*) un numero determinato di buoi con almeno una mucca gravida o con il vitello, a patto che il *socedalis* con i buoi in «soceda» provveda all'aratura e alla semina, mentre il proprietario darà metà delle sementi. Il raccolto del grano viene diviso ogni anno tra i contraenti alla metà e, alla scadenza del contratto, cioè dopo cinque anni, tutti gli animali della «soceda» (buoi, mucche e nuovi nati) vengono spartiti con il medesimo criterio tra il proprietario e il *socedalis*. Tuttavia, se sono state date in «soceda» solo mucche, al proprietario spettano, dopo tale lasso di tempo, due terzi degli armenti.

Se durante la validità del contratto, gli animali dati in «soceda» spariscono o vengono feriti per colpa (*culpa, dolo, fraude vel negligentia*) del «*socedalis*», costui è tenuto a coprire il corrispondente indennizzo con la propria parte (*de proprio*). Al contrario, se la scomparsa o il danno si sono verificati «*divino iudicio vel casu fortuito non commissa fraude socedalis vel pastoris*» (per giudizio divino o per caso fortuito senza frode da parte del «*socedalis*» o del pastore), le conseguenze vengono sostenute da ambedue i contraenti (*ad invicem componentur*).

Delle rimanenti, numerose norme basta citare ancora solo una: se il «*socedalis*» di nascosto ha dato in prestito gli animali della «soceda» o egli stesso ha prestato furtivamente con essi la propria opera a terzi, «*perdat partem suam socede et domini reficiat omne damnum*» (perde la sua parte della «soceda» e deve risarcire il padrone di tutto il danno).

La «soceda» delle pecore (*soceda bestiarum bellatarum*)<sup>259</sup> dura ugualmente cinque anni; al proprietario spettano ogni anno i due terzi della lana e degli agnelli (*lanae et tocius usufructus*) e, alla scadenza del quinquennio, tutti gli animali vengono assegnati per due terzi al proprietario e per un terzo al «*socedalis*».

Il danno causato dal «*socedalis*» ricade sulle sue spalle; se poi le pecore «*divino iudicio obirent, totum damnum spectat domino, habendo socedalis tertiam partem pellium et carniuum*» (periscono per volere divino, l'intero danno ricade sul proprietario, mentre il «*socedalis*» conserva il diritto a un terzo delle pelli e delle carni).

Se il «*socedalis*» vende qualche pecora della «soceda» all'insaputa del proprietario, l'autorità lo punisce in modo adeguato (*arbitrio regiminis*): il «*socedalis*» perde la propria parte della «soceda» e risarcisce il proprietario del danno arrecato. Inoltre il proprietario può pretendere la restituzione della pecora alienata con l'eventuale suo frutto senza alcun corrispettivo.

<sup>258</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. III, cap. 41.

<sup>259</sup> *Ibidem*, lib. III, cap. 42.

La «soceda» delle cavalle (*equarum*) e delle api (*apium*) è regolata da prescrizioni simili; l'unica differenza consiste nel fatto che alla scadenza della «soceda» delle cavalle gli animali e il loro frutto vengono proporzionalmente assegnati per due terzi al padrone e per un terzo al «*socedalis*», mentre nel caso della «soceda» delle api la spartizione avviene alla metà.

Gli statuti di Valle<sup>260</sup> e di Dignano<sup>261</sup> contengono norme affini a quelle dello statuto polese: la «soceda» dura di regola cinque anni; la spartizione del raccolto avviene ogni anno e quella degli animali allo scadere del contratto assegnandone metà al proprietario e metà al «*socedalis*». Lo statuto di Rovigno<sup>262</sup> deriva pure molte disposizioni da quello di Pola. La più significativa modifica riguarda la divisione del bestiame grosso dopo i cinque anni di «soceda», che viene fatta nella proporzione di due terzi al proprietario e un terzo al «*socedalis*».

Come è stato già rilevato, gli statuti di Trieste non contemplano norme attinenti alla «soceda»; lo statuto di Capodistria contiene solo una breve prescrizione, secondo la quale si deve compilare il documento pubblico in merito all'avvenuta istituzione della «soceda», perché, in caso contrario, essa non è valida: «*nulla (...) soceda (...) valeat nisi pateat per publicum instrumentum*»<sup>263</sup> (nessuna «soceda» è valida, se non è reso manifesto il relativo strumento pubblico).

Secondo lo statuto di Pinguente del 1575, se, colui che ha ricevuto gli animali in «soceda» ara o svolge altri affari con le bestie senza il benestare del proprietario, egli perde la propria parte, mentre, se le impiega per se stesso «*la biva debba esser divisa per mità fra essi*».<sup>264</sup>

Lo statuto di Umago fa un rapido cenno alla società («*societas*») di diritto agrario e ne distingue varie specie e precisamente: a) *pluvinarum et majaticorum*,<sup>265</sup> b) *pluvinarum in tempore frangendi terram*,<sup>266</sup> c) *pluvinarum et seminandi*,<sup>267</sup> d) *ovium et caprarum*,<sup>268</sup> e) *animalium forensium*,<sup>269</sup> ma le relative norme sono assai scarse e si riferiscono per lo più alla fissazione dei termini in cui i soci (*soci*) possono avanzare le rispettive richieste. Anche lo statuto di Pirano si

<sup>260</sup> G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 155.

<sup>261</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 28-31.

<sup>262</sup> P. KANDLER, *Statuti di Rovigno, cit.*, lib. III, cap. 32-38.

<sup>263</sup> *Statuta Justinopolis, cit.*, lib. II, cap. 79.

<sup>264</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Pinguente (1575)», *cit.*, cap. 133.

<sup>265</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. IV, cap. 63.

<sup>266</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 63 b.

<sup>267</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 64.

<sup>268</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 66.

<sup>269</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 80.

limita in sostanza a regolare il divieto di stipulare il contratto di «soceda» con «stranieri».<sup>270</sup>

Però non v'è dubbio che la «soceda» abbia operato in tutti questi territori; così, ad esempio, è conservato il contratto originale di «soceda» stipulato tra Domenico Bonifacio di Pirano e Simone «de villa Siparii pater Volcichi», il 14 maggio 1298.<sup>271</sup> È assai importante, perché dimostra che in tutta l'Istria — e non solo a Pola e nelle località limitrofe — vigeva la prassi di tale contratto di contenuto identico o affine. Secondo tale transazione, Domenico, proprietario degli animali, consegna a Simone «*duos boves aratores et unam vacham in socida usque ad quinque annos (...) secundum consuetudinem Pirani*» (due buoi per arare e una vacca in socida per un quinquennio secondo la consuetudine giuridica di Pirano) e si obbliga inoltre «*ei dare annuatim medietatem (totius) semençe*» (a dargli annualmente metà di tutte le sementi), nonché il carro e l'aratro.

La morte dei buoi che avvenga entro le festività di S. Pietro ricade sulle spalle (*ad periculum*) del proprietario; dopo questa data tale danno viene suddiviso tra ambedue (*ad periculum amborum partium*). Se il bestiame in «socida» sparisce per negligenza di Simone (*per mala custodia*), costui deve mettere in «socida» i propri buoi. Il raccolto ottenuto con le sementi date da Domenico viene ogni anno diviso tra i due. A Simone è vietato arare per terze persone senza il benessere del proprietario dei buoi dati in «socida». In conformità alla clausola conclusiva del contratto «*in capite quinque annorum tantum illud quod exiverit dictarum bestiarum secundum consuetudinem boni socidalli e terre Pirani dividere per medietatem (...) sub pena terciis plus dicte rei*» (allo scadere del quinquennio si deve dividere alla metà solo ciò che deriva da dette bestie in armonia con la consuetudine giuridica del buon «socedalis» e del comune di Pirano).

Le clausole del contratto risentono fortemente delle norme statutarie di Pola, Valle, Dignano e Rovigno; quella riferentesi al fatto che il proprietario sostiene il pieno rischio per i buoi consegnati nel periodo che va dal momento della stipulazione del contratto, cioè dal 14 maggio, sino alla festa di S. Pietro, corrisponde nella sua essenza a quanto stabilito dallo statuto di Valle, secondo cui la perdita fortuita (per divino giudizio) degli animali ricade sulle spalle del loro proprietario («il signor della soceda»)<sup>272</sup>. Il senso di tali prescrizioni è che colui che ha consegnato la cosa risponde di eventuali vizi occulti.

In ogni caso, non è possibile sottolineare adeguatamente l'importanza della norma degli statuti di Pola e di Dignano e della clausola del contratto testé citato, secondo cui il proprietario del bestiame è tenuto a dare al «*socedalis*» metà delle sementi; essa significa che la «soceda» è in sostanza, in primo luogo, un contratto relativo alla lavorazione comune della terra, in base al quale una

<sup>270</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. IX, cap. 39-42.

<sup>271</sup> IDEM, *Chartularium Piranense*, vol. I (1062-1300), Parenzo, 1924, p. 229-300, n. 224.

<sup>272</sup> G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 155.



parte fornisce gli animali per il lavoro e l'altra la manodopera e ambedue una metà ciascuna delle sementi. La transazione così concepita esprime la differenziazione sociale ed economica vigente sul suolo istriano, perché è chiaro che, in linea di principio, i due soci sono contadini, di cui uno è più ricco e l'altro più povero; quello più benestante ha interesse a far fruttare i propri mezzi — animali e sementi — con il lavoro del contadino meno abbiente, il quale, a sua volta, è interessato ad ottenere parte dei mezzi di lavoro necessari, che gli facilitino la produzione.

7. Riesce proprio sorprendente il diverso rapporto espresso dagli statuti istriani nei confronti della richiesta di pagamento delle consumazioni da parte dell'albergatore.

Secondo una norma addizionale (*additio*) dello statuto di Trieste del 1421 «*hospitibus et tabernariis nulla fides adhibeatur (...) nisi probaret per testem (...) talem rem habere nomine pignoris et pro quanta quantitate*»<sup>273</sup> (non si crede agli albergatori e agli osti, se non provano per mezzo di un testimone di avere tale cosa a titolo di pegno e per quale ammontare del debito) e, per di più, essi devono convalidare la propria asserzione anche con il giuramento.

Una situazione del tutto diversa è quella che s'incontra a Duecastelli: «*Nulli liceat recedere a taberna celate vel violenter nisi prius fecerit in concordia cum tabernario sub pena soldorum decem parvorum, comuni illico applicanda*»<sup>274</sup> (a nessuno è lecito andarsene furtivamente o con violenza dalla taverna, se prima non si è accordato con l'oste, a scanso di un'ammenda di dieci soldini da devolversi al comune).

Si vede che a Trieste gli albergatori svolgevano nella società un ruolo di rilievo proporzionalmente minore, mentre quelli di Duecastelli appartenevano alla cerchia di coloro che avevano emanato le prescrizioni, certamente a proprio favore. Proprio da quanto stabilito dallo statuto di Duecastelli si desume che l'albergatore poteva trattenere anche con la forza nella propria taverna l'ospite che non aveva pagato o non aveva dato qualche garanzia, di solito un pegno, per dimostrare che tra l'oste e l'ospite esisteva un rapporto obbligatorio. Lo statuto di Umago contiene a tale proposito norme più particolareggiate.<sup>275</sup> All'albergatore si crede, quando giura senza pegno fino a 20, con pegno fino a 40 soldini. Anche secondo lo statuto umaghese il cliente non può lasciare la locanda, se non ha pagato o non è venuto ad un diverso accomodamento con il locandiere, a scanso di un'ammenda di 10 soldini, di cui una metà spetta al comune e l'altra al locandiere stesso; costui può, in conformità con il medesimo statuto, costringere l'avventore — invero previo benessere del podestà — a non allontanarsi dal proprio locale, finché non abbia pagato le consumazioni o non

<sup>273</sup> M. DE SZOMBARHELY, «Statuti di Trieste 1421», *cit.*, lib. II, cap. 51.

<sup>274</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 46. Così anche P. KANDLER, «Statuti di Buie», *cit.*, cap. 41.

<sup>275</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. II, cap. 26.

abbia dato un pegno corrispondente, sotto minaccia di un'ammenda di 20 soldini da dividersi tra il comune e l'oste. Proprio la norma menzionata si riferisce in modo evidente al caso in cui il cliente se n'è andato dall'osteria e l'oste l'ha denunciato alle autorità, le quali, dunque, gli impongono di ritornare sui suoi passi e a rimanervi, finché non abbia estinto il debito. Tale soggiorno coatto e non proprio a buon prezzo del cliente nell'osteria era, del resto, anche nel Medioevo il mezzo preferito per evitare la carcerazione del trasgressore e per riscuotere con procedimento indolore varie specie di indebitamento.

A Valle e a Dignano si è conservata assai a lungo l'antichissima usanza della «taglia»; secondo lo statuto dignanese era proibito all'oste di versare vino a credito «per più suma di L. 5 de piccoli con il scontro»<sup>276</sup> (dietro taglia per importi superiori a 5 libbre di soldini). Oltre a questo limite all'oste non si prestava fede e veniva punito con un'ammenda di 10 libbre da dividersi tra il comune e «l'accusatore, se esisteva».

Secondo lo statuto di Valle all'oste si presta fede per somme superiori a 5 libbre, però egli è tenuto a «far credenza e fargli una taglia zoè ditta taglia debbano tegnir el tavernaro, con questo che la persona debitrice abbia il suo scontro»<sup>277</sup> (a fargli credito e una taglia,<sup>278</sup> cioè a conservare tale taglia e a darne il riscontro al debitore).

Lo statuto vallese continua prescrivendo che all'oste si presti fede dietro giuramento, se nel suo «registro» (taglia) c'è l'indicazione di un valore superiore fino a 20 soldini a quello della parte del legnetto rimasta al debitore.

In mezzo circa ai due estremi — Trieste da un lato e Valle e Dignano dall'altro — si pone la disposizione dello statuto di Parenzo, che potrebbe essere definita «normale» per i sistemi giuridici medievali: «*quilibet tabernarius credatur usque ad decem soldorum parvorum cum sacramento*»<sup>279</sup> (a qualsiasi oste si presti fede dietro giuramento fino a dieci soldini), e, oltre tale importo, le sue richieste vadano provate secondo le modalità valide per gli altri creditori.

8. Il lavoro del servo (*famulus, operarius, servitor, servus, manupastus, mercenarius*) era contraddistinto negli statuti istriani da prescrizioni a lui spiccatamente sfavorevoli e favorevoli al padrone. A tale riguardo è particolarmente significativa la circostanza che il comune abbia fissato le varie sanzioni, con cui minacciare il servo renitente a singole clausole del contratto, mentre nei confronti del padrone abbia assunto un atteggiamento molto più blando.

Molti statuti stabiliscono che il contratto di lavoro è concluso già con la semplice intesa intercorsa tra il servo e il padrone. Così, ad esempio, secondo

<sup>276</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. IV, cap. 45.

<sup>277</sup> G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 87.

<sup>278</sup> A proposito della «taglia» vedi VL. MAŽURANIĆ, *op. cit.*, p. 1264-1265. Nella Baviera e in Austria il termine era «Robish», ovviamente preso dalla terminologia giuridica slava. Cfr. l'articolo di KERBOLZ in *HRG II*, p. 701-703.

<sup>279</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. III, cap. 21.

lo statuto di Cittanova, se il servo «prometerà de lavorar vigne, terra, caxa over altro lavorier»<sup>280</sup> (s'impegna a lavorare nella vigna, nei campi, a casa o a svolgere qualche altro lavoro) e non fa fronte alla sua promessa, «paga al comun per pena soldi XL de p.», mentre il podestà lo costringe ad eseguire quanto concordato. Per inadempimento della promessa di fare qualche cosa, il lavoratore viene punito a Dignano con 10 soldini a favore del comune e del padrone<sup>281</sup> e inoltre deve risarcire il lavoro rimasto in sospeso. A Grisignana l'operaio insolvente viene colpito con un'ammenda di 10 soldini che vanno al padrone; la medesima sanzione è prevista pure dallo statuto di Parenzo.<sup>282</sup>

Secondo lo statuto di Duecastelli<sup>283</sup> l'operaio, che ha ricevuto del denaro per svolgere un determinato lavoro (*causa laborandi*) e, al giorno stabilito, non l'abbia iniziato, viene punito con l'ammenda di 10 soldini e per di più deve portare a termine in seguito quanto promesso o restituire il denaro. Se non lo fa, viene condannato a un giorno di carcere. L'ammenda di 10 soldini è contemplata per tale caso pure dallo statuto parentino; in questa circostanza si crede al padrone dietro giuramento di aver veramente dato del denaro al servo.<sup>284</sup>

Si procedeva con particolare severità nei confronti del servo che se ne andava prima di aver compiuto la propria opera e senza giustificato motivo. Così, ad esempio, a Muggia, secondo lo statuto del 1420,<sup>285</sup> tale operaio veniva condannato a 15 giorni di carcere e alla perdita del compenso. Secondo lo statuto di Pola il servo fuggito viene punito con un'ammenda di 40 soldini e, se non è in grado di pagare, «*carceretur et non relaxeretur donec satisfecerit*»<sup>286</sup> (viene rinchiuso in carcere e non viene rilasciato finché non abbia fatto fronte al suo dovere).

Lo statuto di Cittanova prescrive che, se il servo («fameijo over fantesca»)<sup>287</sup> non rimane presso il padrone per il tempo concordato, perde il diritto al compenso anche per l'opera già prestata. Lo statuto dà la seguente spiegazione di tale norma: «E questo azoché algun fameijo non faza beffe del paron».

Al contrario, gli statuti istriani sono incomparabilmente più blandi nei confronti del padrone, benché contengano delle disposizioni tendenti a stabili-

<sup>280</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. IV, cap. 25.

<sup>281</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. I, cap. 25. Cfr. L. MORTEANI, *op. cit.*, lib. II, cap. 94, che prevede un'ammenda di 5 soldini da dividersi pure tra il comune e il padrone.

<sup>282</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 42.

<sup>283</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 67. Ugualmente M. ZJAČIĆ, «Sačuvani fragment», *cit.*, cap. 73.

<sup>284</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 42.

<sup>285</sup> *Statuto di Muggia 1420*, lib. IV, cap. 85. Cfr. M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350*, *cit.*, lib. IV, cap. 14.

<sup>286</sup> B. BENUSSI, *Statuto di Pola*, *cit.*, lib. IV, cap. 29.

<sup>287</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. V, cap. 33. Ugualmente G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 127.

re un certo equilibrio giuridico. Così, secondo lo statuto di Grisignana,<sup>288</sup> se il padrone non assume il servo nonostante l'accordo intervenuto, gli deve risarcire «la sua giornata», calcolandola secondo lo statuto o l'usanza del luogo che fissava il salario dell'operaio in base al mese, in cui doveva eseguire il lavoro. Lo statuto di Pola stabiliva che il servo richiedesse la paga nel termine di tre giorni dalla conclusione della sua opera.<sup>289</sup> Se il padrone non gli versava il compenso, veniva punito con un'ammenda di 10 soldini, di cui una metà andava al comune e l'altra al servo. Se poi erano passati i tre giorni, il padrone era esonerato dalla pena a patto che giurasse di aver o meno pagato: «*et hoc intelligatur in quocumque misterio sive laborerio*» (e ciò si riferisce a qualsiasi mestiere o lavoro).

9. Gli statuti istriani si occupano pochissimo del diritto marittimo; ricordiamo innanzi tutto le disposizioni inerenti alle avarie. Secondo lo statuto di Pirano del 1307, se il capitano ha alleggerito la nave (*navis vel aliquod lignum*), gettando il carico in mare «*pro salute corporum*»<sup>290</sup> (per salvare le vite umane), la nave e le cose che gli sono rimaste devono solidariamente risarcire il danno (*satisfacere debeant*) «*per vaream secundum quantitatem rerum et bonorum*» (in base ai principi dell'avaria proporzionalmente alla quantità delle cose e dei beni), prendendo in considerazione nel computo sia l'imbarcazione sia tutte le cose salvate.

Lo statuto di Capodistria è alquanto più esauriente; se, a causa del maltempo (*ob fluctuum tempestatem*),<sup>291</sup> il carico è stato gettato in mare e poi è stato recuperato, esso viene restituito al proprietario, ma colui che lo ha tolto alle acque riceve un premio ammontante a un quarto del suo valore, se galleggiava, rispettivamente a un terzo, se era sommerso. Qualora poi il carico non fosse ritrovato, si valutano l'imbarcazione e tutte le cose di bordo, compresi gli effetti personali dei marinai e del capitano, come pure il valore del carico gettato in mare e quindi si procede proporzionalmente al suo indennizzo.

Lo statuto di Pola menziona le modalità da rispettare per la stipulazione del contratto riguardante il servizio marinaro; la transazione viene conclusa anche dando la caparra o almeno «la fede» (*fides*) mediante stretta di mano o battendo una mano sull'altra tra le parti contraenti (*quando ad invicem palmas sive manus dederint vel percusserint*).<sup>292</sup>

### Obbligazioni derivanti dai delitti

Nel diritto medioevale, com'è noto, quello pubblico e quello privato per molti motivi sono strettamente connessi; ciò costituisce una delle ragioni per

<sup>288</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 43.

<sup>289</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 29.

<sup>290</sup> C. DE FRANCESCHI, *op. cit.*, lib. VI, cap. 6.

<sup>291</sup> *Statuta Justinopoli*, *cit.*, lib. I, cap. 3.

<sup>292</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 34.

cui è difficile, spesso impossibile, distinguere fra sanzioni e indennizzo del danno arrecato. Perciò è opportuno e necessario analizzare assieme tutte le questioni riferentisi al diritto penale, dunque anche quella degli obblighi derivanti da reati. Tuttavia, siccome le analisi del diritto delle obbligazioni risulterebbero incomplete, se non si prendessero in considerazione pure gli obblighi provocati dal delitto, bisogna, in questa sede, accennare anche a tale aspetto del diritto delle obbligazioni magari nelle linee essenziali.

1. L'omicidio negli ambienti sociali meno sviluppati determinava come conseguenza l'ostilità tra le famiglie dell'assassino e della vittima, che assai spesso si dissolveva con una conciliazione solenne implicante il pagamento di un risarcimento per l'ucciso. Per tutta una serie di motivi sarà difficile reperire nel diritto istriano qualche informazione in merito a tale fase evolutiva. Tuttavia, per fortuna, si è conservato nell'originale la parte iniziale di un documento del 1217 «sulla pace terrestre» tra la popolazione istriana da un lato e i signori feudali guidati dal patriarca di Aquileia Volfger dall'altro.<sup>293</sup> Secondo tale frammento «*statutum est ut si aliquis paysanorum sine ratione vel iudicio aliquem paysanorum occiderit (...) personam amittat et bona omnia in duas partes dividantur, ita ut una medietas sit propinquorum mortui et alia domini W. marchionis et loci offensionis*» (fu stabilito che se qualcuno dei paesani senza motivo o giudizio uccide qualche compaesano (...), perde la personalità giuridica e tutti i suoi averi vanno divisi in due parti, di cui una metà spetta ai parenti dell'ucciso e l'altra al signor marchese W. e al luogo in cui è stato compiuto il misfatto).

Qui non è possibile addentrarsi nelle questioni e nei problemi assai complessi sollevati proprio dal testo citato; basta rilevare che la «perdita della personalità giuridica» (*amittere personam*) non significa condanna alla pena di morte, ma messa al bando della tutela della legge, di modo che ognuno può impunemente uccidere l'omicida, finché «non venga perdonato dai parenti dell'ucciso» (*nisi prius gratiam propinquorum occisi invenerit*), perché fino a quel momento egli viene considerato «nemico del signor marchese e di tutti gli abitanti dell'Istria» (*sit homicida inimicus domini marchionis et omnium Hystrie paysorum*). Proprio per il fatto che l'omicida è stato privato di ogni diritto, egli perde tutti i suoi beni, di cui una metà va ai parenti dell'ucciso a titolo di una specie di indennizzo del danno arrecato e di punizione privata e l'altra al marchese e al comune, in primo luogo come condanna. La partecipazione del comune alla spartizione del patrimonio dell'assassino non è originale, perché nella fase precedente tale parte spettava completamente alle autorità statali.

Gli statuti istriani non mantennero a tale livello evolutivo la persecuzione degli omicidi, ma accolsero nuovi punti di vista contemplanti per loro la pena

<sup>293</sup> A tale riguardo L. MARGETIĆ, «Isprava o zemljskom miru izmedju istarskog stanovništva i markgrofa W.» [Il documento sulla pace terrestre tra la popolazione istriana e il marchese W.], *Problemi sjevernog Jadrana* [Problemi dell'Adriatico settentrionale], Fiume-Zagabria, vol. 5 (1985), p. 33-49; IDEM, «La 'pace provinciale' tra gli Istriani e il margravio W.», *ACRSR*, vol. XV (1984-85), p. 49-60.



capitale. Così, ad esempio, lo statuto di Duecastelli punisce l'omicida con la decapitazione, rispettivamente, se è femmina, con il rogo. In una certa opposizione con il diritto più antico, lo stesso statuto prescrive che all'assassino preso e condannato a morte non vengano confiscati gli averi: «*nec perdat sua bona, ymo ea testari et dimittere possit cui placuerit*»<sup>294</sup> (egli non perde i suoi beni, anzi può farne testamento e lasciarli a chi gli piaccia).

Solo se non può essere arrestato l'omicida viene condannato a morte (*ponatur in banno capitis*), e contemporaneamente «*perdat bona sua, quorum bonorum medietas in comune perveniat et alia medietas perveniat et detur heredibus talis interfecti*» (perde i suoi beni, di cui una metà spetta al comune e l'altra agli eredi dell'ucciso).

Come si capisce, il comune in tale fase si sostituisce al feudatario; la seconda metà va agli «eredi» (*heredes*); con tale termine vengono definiti ai sensi del diritto medievale solo i discendenti dell'ucciso, in Istria, come si sa, di sesso sia maschile sia femminile.

Degli statuti più antichi norme analoghe contengono quello di Trieste del 1315<sup>295</sup> e quello di Muggia;<sup>296</sup> gli statuti più recenti prevedono per l'omicidio semplicemente la pena capitale. Ad esempio, lo statuto di Dignano prescrive che «sia tagliata al delinquente la testa talché sia separata dal fusto et muora».<sup>297</sup>

È interessante che lo statuto di Pola abbia concesso all'autorità comunale ampi poteri in caso di omicidio; essa in tale circostanza procede «*sicut ei melius videbitur fare iustum*»<sup>298</sup> (come essa ritiene sia giusto). Non è escluso che a tale proposito lo statuto polese abbia pensato all'eventualità di un accomodamento.

2. Gli statuti istriani trattano il furto in modo relativamente esauriente; sono fissate nei particolari specialmente le sanzioni che tengono conto del valore delle cose rubate e dell'unicità o recidività del reato. Gli statuti di Pola,<sup>299</sup> di Valle<sup>300</sup> e di Duecastelli,<sup>301</sup> garantiscono al danneggiato un risarcimento am-

<sup>294</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 25.

<sup>295</sup> P. KANDLER, *Statuti municipali*, *cit.*, lib. I, cap. 1; cfr. M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste 1350*, *cit.*, lib. II, cap. 5. Vedi i particolari nel saggio indicato nella nota 293.

<sup>296</sup> F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. II, cap. 47.

<sup>297</sup> G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. IV, cap. 13; cfr. L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. VI, cap. 13, in cui si è conservata la differente pena inflitta all'assassino maschio (decapitazione) e a quello femmina (rogo).

<sup>298</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 2.

<sup>299</sup> *Ibidem*, cap. 3.

<sup>300</sup> G. MUCIACCIA, *op. cit.*, cap. 24.

<sup>301</sup> M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, lib. IV, cap. 24.

montante al valore doppio della refurtiva, mentre quelli di Dignano,<sup>302</sup> di Cittanova,<sup>303</sup> di Grisignana<sup>304</sup> e di Umago<sup>305</sup> si accontentano della sua restituzione o del risarcimento del danno arrecato; secondo lo statuto umagheso il ladro viene tenuto in prigione finché non paga.

3. Gli statuti istriani menzionano spesso e in modo abbastanza particolareggiato i danni campestri.

Così, ad esempio, lo statuto di Pola stabilisce che il proprietario, i giurati (*iurati*) e le guardie delle vigne (*saltarii*) devono richiedere al proprietario del bestiame sorpreso ad arrecar danno qualche pegno (*pignus*); però, se il giurato o la guardia non riescono a farselo dare «*eidem creditur simplici et solo verbo absque pignore*»<sup>306</sup> (a lui si presta fede sulla pura e semplice parola senza pegno).

Se il proprietario ha preso il pegno e ha deciso di non esporre denuncia al proprietario degli armenti «*restituatur (...) pignus pro soldis quatuor parvorum in contrata et non pluris*»<sup>307</sup> (si restituisce il pegno dietro pagamento di quattro soldini e non più nella contrada).

Se l'accusato riconosce che i suoi animali hanno provocato il danno, il pegno gli viene restituito senza alcun risarcimento.<sup>308</sup>

All'accusatore di Pola si presta fede previo giuramento di aver richiesto il pegno, mentre quello delle ville (*de villis*)<sup>309</sup> «*sine varento non possit nec valeat accusare*»<sup>310</sup> (non può né deve accusare senza testimone).

A Pola era vietato il pignoramento per danni campestri altrui (*in alieno feudo*).<sup>311</sup>

Per ogni animale grosso (bue, cavallo, asino, mucca, mulo), sorpreso ad arrecare danno, il rispettivo proprietario pagava al comune 6 soldini;<sup>312</sup> inoltre

<sup>302</sup> G. RADOSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. IV, cap. 24.

<sup>303</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, lib. IV, cap. 18.

<sup>304</sup> D. KLEN, *op. cit.*, cap. 152.

<sup>305</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Umago», *cit.*, lib. IV, cap. 27.

<sup>306</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 25, comma 1. Lo statuto di Dignano, che riporta in molte parti contenutisticamente e addirittura letteralmente il medesimo testo di quello polese, contiene una norma proprio opposta, cioè si presta fede senza pegno solo al proprietario («al qual patron sia dato fede con suo sagramento et senza segno et senza pegno»); G. RADOSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 33. Non è escluso che tale formulazione risenta dell'antico statuto polese andato perduto, in cui stava *absque signo et absque pignore*. Se le cose stanno così, allora lo statuto dignanese ci ha conservato un'altra norma che parla del «segno» (*signum*).

<sup>307</sup> «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 25, comma 2. La norma menzionata significa che il pegno, preso nella stessa città, viene restituito senza indennizzo.

<sup>308</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 25.

<sup>309</sup> *Ibidem*.

<sup>310</sup> *Ibidem*, comma 4. Invece a Capodistria si poteva effettuare il pignoramento anche per danni arrecati ai beni immobili altrui (*Statuta Justinipolis*, *cit.*, lib. IV, cap. 6).

<sup>311</sup> B. BENUSSI, «Statuto di Pola», *cit.*, lib. IV, cap. 2, comma 7.

<sup>312</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 25, comma 4.

doveva risarcire il proprietario della terra. Per gli animali minuti (pecore e capre) si pagavano 5 denari per ogni capo fino a 40 capi;<sup>313</sup> oltre a tale numero si riteneva trattarsi di un gregge (*gres sive trapus*)<sup>314</sup> e si applicava un indennizzo forfettario di 40 soldini destinati al comune, mentre il proprietario del terreno veniva risarcito della perdita effettiva.

Riveste importanza storico-giuridica anche «la responsabilità collettiva»<sup>315</sup> per i danni campestri. Secondo lo statuto di Capodistria, se non è possibile stabilire di chi siano gli animali che hanno fatto il danno, «*tunc illi qui habitant in curiis vel molendis quae illis propria fuerant, solvant illud damnum patienti*»<sup>316</sup> (allora risarciscono il danno coloro che abitano nelle case rurali e nei molini più vicini).

Una norma analoga compare anche nello statuto di Parenzo: «*ille qui fuerit propinquior damni dati cum suo laborerio vel cum mandria habitante tempore damni dati solvere teneatur*»<sup>317</sup> (è tenuto a risarcire colui che è più vicino al danno arrecato al momento dell'accaduto con il suo terreno coltivato o con la mandria), mentre è riportata quasi alla lettera una disposizione analoga dello statuto di Cittanova;<sup>318</sup> a tale proposito è strano che quella dello statuto parentino debba essere datata il più tardi nell'anno 1363, anche se è, con ogni probabilità molto più antica, e quella identica di Cittanova abbia fatto la sua comparsa appena nel 1433-1434. Sorprende ancor di più il fatto che lo statuto di Muggia del 1333 contenga una norma di contenuto solo fino a un certo punto simile, secondo cui, se non è possibile stabilire la proprietà degli animali che hanno fatto il danno, «*omnes habentes bestias similes (...) satisfaciant comuniter illud damnum in duplo*»<sup>319</sup> (tutti coloro che possiedono bestiame simile, devono indennizzare in comune quel danno per un ammontare doppio). Tale norma è stata omissa dallo statuto di Muggia del 1421.

La menzionata disposizione dello statuto muggesano ha fatto, con ogni probabilità, la sua comparsa indipendentemente da qualche altro «prototipo» istriano; in caso contrario norme analoghe s'incontrerebbero anche in altri statuti. Ma perché essa sparisce dopo il 1421, cioè circa al tempo in cui qualcosa di simile appare a Cittanova?

<sup>313</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 25, comma 7.

<sup>314</sup> *Ibidem*, lib. IV, cap. 25, comma 9. Secondo M. ZJAČIĆ, «Dvigradski statut», *cit.*, cap. 167, si considerava «gregge» (*lancus, tropus*) un numero di pecore superiore a 10; secondo G. RADOSSI, «Statuto di Dignano», *cit.*, lib. III, cap. 35, costituivano il «gregge» (*lanco*) più di 20 pecore, mentre lo statuto di Parenzo, *cit.* (2, 47), come pure quello polese prevedeva oltre 40 capi per formare il «gregge» (*tropus*; lo statuto parentino in italiano, *cit.*, 2, 45: truppa). Cfr. anche C. DE FRANCESCO, *op. cit.*, lib. IV, cap. 8 (distingue il numero di pecore fino a 10, da 10 a 40 e oltre 40).

<sup>315</sup> Così G. CALACIONE, *op. cit.*, p. 31, per la norma dello statuto di Capodistria, libro IV, cap. 4: «Indubbiamente ci troviamo di fronte ad un caso di responsabilità collettiva».

<sup>316</sup> *Statuta Justinopolis*, *cit.*, lib. IV, cap. 4.

<sup>317</sup> M. ZJAČIĆ, *Statut Poreča*, *cit.*, lib. II, cap. 46.

<sup>318</sup> L. PARENTIN, *op. cit.*, aggiunta 16.

<sup>319</sup> F. COLOMBO, *op. cit.*, lib. II, cap. 114.

Del resto si tratta solo di responsabilità presunta, perché ci pare chiaramente che sia stata ammessa pure la controprova; infatti, nei casi contemplati dagli statuti di Capodistria, di Parenzo e di Cittanova il singolo vicino poteva senza dubbio dimostrare che proprio quel giorno era stato con i suoi animali alla fiera, ad esempio, a Trieste, e veramente sarebbe stato insensato ritenere responsabile del danno colui le cui bestie non erano sul posto. Verosimilmente è questo il caso della norma dello statuto muggesano.

Sarebbe del tutto inopportuno tentare di spiegare tali differenze e discrepanze cronologiche con certi fattori economici più profondi, «con il livello dell'evoluzione sociale ed economica» o almeno con certe motivazioni immanenti di logica giuridica tipiche del sistema giuridico di una singola città. La verità sarà probabilmente molto più semplice: siccome i sistemi giuridici e la giustizia servivano in primo luogo ai ceti dominanti, in mancanza di prescrizioni scritte, la prima decisione giuridica a costituire una specie di precedente legale favorì di solito la parte più ragguardevole e più potente.

**SAŽETAK:** *Osnove istarskog srednjovjekovnog obveznog prava* - Od raznih aspektata istarskog srednjovjekovnog obveznog prava, analiziranih u članku, najvažniji su ovi: 1. Razni načini perfektuiranja obveznog ugovora. Autor prije svega iznosi teorije Leichta, Beuca i Calacionea pa prelazi na analizu perfektuiranja obveznog ugovora u Koparskom statutu. Iz te analize proizlazi jak utjecaj longobarsko-franačkog prava (npr. *fides facta*) i teorija postglosatora-komentatora. Primjećuje se velika uloga komunalnih organa osobito Vicedomina, ali prema autoru ona nije bila pravnom pretpostavkom valjanosti ugovora. 2. Kako se u literaturi mnogo raspravljalo o tzv. »istarskoj ispravi«, autor podrobno analizira taj problem i dolazi do zaključka, koji se uvelike razlikuje od onih do kojih su došli M. Kos i Leicht. To se osobito tiče poznatih pet puljskih dokumenata iz X. i XI. stoljeća koji predstavljaju posebnu dragocjenost ne samo za istarsku nego i za evropsku pravnu povijest. 3. U posebnom dijelu članka analizira se, uz ostalo, kupoprodaju i njezin odnos prema pravu prvokupa i otkupa, nadalje pitanje kamata, koji su u nekim gradovima bili zabranjeni a u drugima maksimirani do 20%. Valja spomenuti i propise o Židovima u Koparskom statutu, koji su prava Magna carta, razmjerno slabo poznata čak i od stručnjaka za srednjovjekovni položaj Židova. Za istarsko i uopće evropsko pravo od posebnog je interesa ugovor »soceda«.

**POVZETEK:** *Glavne smernice obvezniškega prava v srednjeveški Istri* - V svoji razpravi predstavlja avtor glavne smernice obvezniškega prava, ki je veljalo v srednjeveški Istri. 1. Najprej predstavlja teorije, ki so jih izdelali P.S. Liecht, I. Beuc in G. Calacione, temu pa še dodaja poskuse izboljšanja obvezniškega prava v koprskem statutu. Iz same analize je mogoče dognati precejšen vpliv langobardsko-frankovskega prava in teorije postglosatorjev. Margetić poudarja tudi pomembno vlogo občinskih organov (predvsem vi-

cedominov), čeprav to ni predstavljalo juridičnega predpostavka o veljavnosti pogodbe. 2. V zvezi s t. im. »istrskim dokumentom«, ki je bil do danes predmet različnih obravnav, daje avtor te razprave široko analizo njegovih poglavitnih značilnosti in izpelje iz nje sklep, ki se v mnogih stvareh razlikuje od zaključkov, do katerih sta prišla M. Kos in P.S. Leicht. Ta se nanaša predvsem na pet znanih dokumentov iz Pulja iz X. in XI. stoletja, ki so izrednega pomena ne samo za zgodovino istrskega, ampak tudi evropskega prava. 3. Posebno poglavje je posvečeno kupnoprodatni pogodbi, njenemu odnosu glede pravice do prednosti in do odkupnine kot tudi vprašanju glede obresti, ki so bile v nekaterih mestecih prepovedane, v drugih pa so obrestne mere dosegale tudi 20%. Treba je tudi opozoriti na predpise glede židovskega prebivalstva, ki jih najdemo v koprski ustavi. Omenjeni predpisi predstavljajo v nekem smislu pravo *Magno carto*, ki je znanstvenikom, ki se ukvarjajo s položajem Židov v srednjem veku, v glavnem le malo znana. Znotraj istrskega kot tudi evropskega prava je posebno zanimiva pogodba »di soceda«.