

Capitolo quarto

L'EREDITÀ

Per *eredità di Bartolo* si intende quella parte della sua opera che resta attuale dopo aver influenzato per secoli il pensiero giuridico non solo italiano, ma anche europeo: la legislazione, la giurisprudenza e la dottrina in questi sei secoli e mezzo hanno subito un'evoluzione possente e un'accelerazione incredibile - soprattutto nel diritto pubblico-costituzionale, penale, internazionale, civile e commerciale - e ciò è stato possibile anche in funzione del contributo e del metodo scientifico introdotto da Bartolo.

In questo capitolo si scoprirà come in alcune opere Bartolo, sorprendentemente, abbia precorso i tempi.

Tractatus de represaliis. Quest'opera assume un particolare rilievo in quanto ritenuto testo fondante del moderno diritto internazionale privato. Con essa Bartolo si propone di dare giustificazione alla "rappresaglia", disciplinandone il diritto in 10 *quaestiones*: liceità della rappresaglia; cause giustificative; aspetto giurisdizionale; modalità di concessione; legittimazione attiva; legittimazione passiva; estensione della rivalsa sulle proprietà del reo; tempi; modi; possibili rimedi. A parte la precisa disciplina giuridica data all'istituto, Bartolo svolge temi centrali quali il diritto di cittadinanza, il diritto allo studio, la tutela giuridica della condizione femminile e di alcune figure istituzionali di allora, come di oggi, quali gli ambasciatori, i sacerdoti, i magistrati e affronta e risolve brillantemente il problema del foro competente a decidere sulle questioni attinenti la sfera giuridica dello straniero e l'applicazione della relativa legislazione, in un tempo caratterizzato dalla presenza in Italia di una molteplicità di stati e staterelli che applicavano norme e regole mercantili tra loro divergenti e spesso contrastanti.

Tractatus de insigniis et armis. In quest'opera Bartolo affronta i problemi generali dell'araldica del Trecento, disciplinando nei particolari regole, forme, figure,

colori degli stemmi, scendendo inoltre nel vivo dei problemi tecnici e legali degli stemmi e dei marchi con indicazioni e soluzioni che rimarranno valide sino ai nostri giorni. Per capire l'importanza e la rinomanza che ebbe questo trattato nei secoli, occorre riportarci al tempo di Bartolo. Gli stemmi in origine propri della classe feudale dei nobili, divennero poi di dominio delle altre classi: i borghesi, gli ecclesiastici, i cavalieri, gli enti e le società. Essi avevano una funzione identificatrice importantissima: rendendo immediatamente riconoscibili, in tempi di scarsa diffusione degli scritti e in assenza ancora della stampa, il proprietario, la famiglia, l'ente: comparivano sugli scudi, sulle gualdrappe, sui vessilli, sui gonfaloni, sui monumenti funebri, nei sigilli, pergamene, ecc. L'araldica era presente in tutti i settori della vita pubblica e privata. Nel Trecento in particolare nobiltà e borghesia, ancorché divise sul piano prettamente sociale, tendevano ad unificarsi grazie all'araldica, perché possedere legittimamente uno stemma era in qualche modo avvicinarsi a vivere *more nobilium*³³.

In questo clima Bartolo scrive il suo trattato, affrontando subito i nodi centrali, e cioè i modi di acquisto e il diritto a fregiarsi dello stemma, detto anche *arma*³⁴, e la trasmissibilità del medesimo per successione. Lo stemma non appartiene all'individuo, ma all'intera casata. In seguito l'araldica perderà l'importanza originaria anche per la sostanziale riduzione delle differenze tra ceti sociali propria dei tempi moderni. Ma Bartolo avverte l'analogia dello stemma con il marchio, disciplinandone il regime e la relativa protezione con un intuito sorprendentemente moderno e con soluzioni tuttora presenti nel diritto commerciale italiano ed europeo. Il marchio va tutelato nell'interesse del consumatore. Nessuno deve essere tratto in inganno dal suo uso improprio, o peggio fraudolento, sul mercato. I caratteri del marchio sono l'unicità, donde il divieto di utilizzare quello di un altro e il suo presupposto e la priorità. Bartolo poi affronta il problema anche

³³ Srive in quegli anni Boccaccio a proposito di gente senza passato illustre: *Come egli hanno tre soldi, vogliono le figliuole de' gentili uomini e delle buone donne per moglie e fanno arme e dicono: io son de' cotali* (Decamerone, 7/8). E il Sacchetti nel *Trecentonovelle* narra di un "uomo di piccolo affare" con pretese aristocratiche che chiede addirittura a Giotto di dipingergli lo stemma. Dante poi nel XVI canto del *Paradiso* fa parlare l'avo Cacciaguida di stemmi e insegne di nobili e antichi fiorentini.

³⁴ Che poi vengono identificati esclusivamente con gli scudi, non avendo alcuna rilevanza gli elmi, i cimieri le corone ecc..

della trasferibilità del marchio indipendentemente dall'azienda. Egli distingue, a proposito dell'eventuale scioglimento di quest'ultima, tra marchio di società e marchio di fabbrica: nel primo caso il marchio resta a chi continua ad esercitare il commercio; esso pertanto non è accessorio alla società, ma alla negoziazione. Nel secondo caso se è rilevante il luogo di produzione, cioè se il marchio è proprio della fabbrica, esso resta a quest'ultima. Il marchio quindi è accessorio importante del prodotto: non è concepibile disgiunto dal luogo, dall'arte o dall'artefice che esso designa. Per Bartolo dunque - innovando rispetto alle teorie del tempo - il marchio non ha autonomia giuridica, né libera commerciabilità, perché la tutela del consumatore deve sempre essere tenuta presente: egli ha diritto di trovare designato con lo stesso marchio sempre lo stesso prodotto. Da questa affermazione deriva la necessità - sostenuta da Bartolo e seguita poi da tutta la legislazione posteriore, sino ai giorni nostri - di una esplicita tutela del marchio da parte dell'ordinamento giuridico, cioè dalla legge.

Commento al Digesto (D;43,7 e 8) e in particolare all'*editto* dei pretori edili "*De locis ed itineribus publicis*". Bartolo tratta in questa opera dei problemi della circolazione stradale. Già il citato editto tutelava la strada come bene pubblico, impedendone il danneggiamento, l'immissione di acque, di odori molesti ecc. Tuttavia il diritto romano non aveva norme specifiche sulla circolazione stradale anche se si presume che esistessero, forse come norme consuetudinarie o inserite in regolamenti municipali³⁵. I Glossatori tentarono di ricavare dai contenuti di questo editto e dal commento che ne fece Ulpiano, principi volti a tutelare la libertà di spostamento ed a salvaguardare le strade, le piazze, i luoghi pubblici in genere, invasi ed occupati dai privati per loro interesse personale a danno della comunità. Bartolo, lasciando da parte le questioni relative alla manutenzione delle strade e ai danni da queste subiti dai privati, affronta direttamente il problema della circolazione stradale. Partendo dal principio che tutti i cittadini hanno un pari diritto di usare le strade come mezzo di comunicazione, si pone il problema di come possa essere esercitato un tal diritto senza ledere quello altrui. Il problema viene risolto in modo semplice e come sempre, nel suo stile, aderente alla

³⁵ Nell'antica Pompei, ad esempio, vi erano segnali di *alt*, di senso vietato, di sosta vietata ecc (cfr. Ciprotti *Conoscere Pompei* Roma 1959, p. 59).

realtà: colui che per primo ha iniziato l'esercizio dell'uso della strada ha la possibilità di imporre all'altro - che pure vanta un diritto di uguale portata - di fermarsi e di permettere che egli porti a termine tale esercizio: se non lo facesse e ne derivasse un danno, il primo cittadino avrebbe azione per ottenere dal giudice il risarcimento del danno patito. Bartolo quindi integra i principi adottati dai glossatori riuscendo poi a gettare le basi del regolamento della circolazione con l'imporre il principio della *potiorietà* (precedenza)³⁶. Questo semplice principio bartoliano è riuscito per secoli a disciplinare la circolazione dei carri, degli animali, dei pedoni sulle strade senza elaborate disposizioni, e così sino ai nostri giorni. L'aumento della intensità e della velocità della circolazione ha solo esteso il concetto della precedenza di fatto, comprendendovi quello della precedenza di diritto. Così si è imposta la precedenza dei veicoli provenienti da destra, il sorpasso a sinistra, la precedenza a favore di determinate strade, la velocità limitata negli abitati, ecc.. Colui che si trova nelle fattispecie previste in queste norme ha diritto di *precedenza* in quanto deve ritenersi che *primus preoccuperet viam* e quindi può *dicere alteri: retrocede!*³⁷

Commento al Digesto (13.7.24; 47.11.7; 48.10.9 di Ulpiano e 46.3.99 di Paolo) e alle costituzioni di Arcadio, Onorio, Valentiniano, Valente e Graziano³⁸. Qui Bartolo affronta i problemi connessi alla *moneta*, alla sua tutela nei confronti dei falsari, alla libera circolazione sul territorio dei diversi stati, alla variazione di valore nel tempo (soprattutto nelle obbligazioni: il valore della moneta al momento della concessione di un mutuo doveva corrispondere al valore della moneta al tempo della restituzione del prestito) ecc.. Bartolo dimostra con questo commento di avere una visione dell'attività mercantile tra stati e tra persone di una modernità sorprendente anche in materia di cambi (moneta aurea, argentea, di rame) in un rapporto virtuoso *quantità/qualità*³⁹ a tutela del cittadino, del

³⁶ Il termine deriva dal latino dotto "*potior*" cioè più potente e quindi titolare, nel caso qui trattato, del diritto di precedenza. Altro aforisma bartoliano: *primus in via, potior in via!*

³⁷ P. Rasi *I problemi della circolazione stradale nell'opera di Bartolo da Sassoferrato* in *B. da S. studi e commenti per il sesto centenario*, cit., vol. II, p. 433 e ss.

³⁸ Cfr. R. Trifone *La variazione del valore della moneta nel pensiero di Bartolo* in *B. da S. studi e commenti per il sesto centenario* cit., vol. II, p. 697 e ss.

³⁹ *malam bona expellit pecunia*, la moneta buona scaccia (dal mercato) quella cattiva!

consumatore e dello stesso commercio del quale Bartolo avvertiva l'importanza sotto il profilo dei rapporti non solo giuridici, ma anche in funzione di elevazione sociale, morale e di sviluppo economico.

Tractatus de Guelphis et Gebellinis. Bartolo scrive questa breve opera, nel 1355, in occasione di un suo soggiorno a Todi, dove si era recato per approfondire alcune tematiche collegate all'altro trattato *De Fluminibus seu Tyberiadis*. In tale circostanza Bartolo ebbe modo di leggere lo statuto del municipio Todi⁴⁰. Questa carta, risalente al 1337, era stata approvata dal Consiglio generale della città dopo due giorni di discussioni accese: essa in sostanza prevedeva un regime di coalizione tra i nobili da una parte e i popolari dall'altra, ferma peraltro l'appartenenza dei cittadini al partito dei Guelfi o all'altro dei Ghibellini: Quindi lo statuto tudertino prefigurava un bipartitismo che Bartolo con il solito acume analizza per considerare la liceità o meno di tali parzialità o *affectiones*; se cioè i *partiti* siano giustificabili e giustificati. Per il giurista sassoferratese essi sono tali se l'idea che li ispira sia diretta non a fini di particolare vantaggio di determinate persone o gruppi, ma per il bene generale della comunità (*propter bonum publicum*). Le organizzazioni politiche, (cioè i partiti: *partes in civitates*) possono non solo essere utili ma anzi necessarie, se appunto indirizzate a realizzare finalità di alto valore civile quali la giustizia e la serenità (*recte et quiete*). Tale giustificazione non riguarda quelle formazioni sociali che si propongano unicamente di cacciare gli avversari dal potere con la violenza! Da queste considerazioni Bartolo parte per concludere che alla tirannide⁴¹ (*regimen per unum*), ancorché la più illuminata e giusta, è sempre preferibile la democrazia (*regimen multitudinis*) verso la quale orienta non solo le sue scelte di diritto pubblico, ma anche le sue simpatie⁴².

⁴⁰ Alcuni ritengono che addirittura detto Comune avesse affidato a B. l'incarico di riformare lo statuto municipale.

⁴¹ Che egli abborriva, constatandone tuttavia la proliferazione ai suoi tempi *hodie Italia est tota plena tyrannis* (espressione finale di B. riportata nel suo citato trattato *De Tyrannia*).

⁴² Affermazioni contenute anche nell'altro trattato *De regimine civitatis* citato al cap. III.

L'attualità del pensiero di Bartolo in ogni campo del diritto, evidenziata attraverso la lettura dei testi sopra citati, non si esaurisce in questi testi: lo scopo divulgativo - e non certo scientifico - di questo lavoro, tanto più piccolo e inadeguato dinanzi alla maestosità e grandezza del nostro giureconsulto, non ne consente un'analisi più approfondita ed esauriente.