

ment les pays de l'Europe vont-ils réagir à leurs destins mêlés? Jusqu'à quel point le droit commun peut-il être plaqué sur les histoires nationales? Dans quelle mesure exige-t-il d'être adapté?

Il ne s'agit pas d'une histoire à visées normatives, à l'opposé de celle de Reinhard Zimmermann. Il n'est pas question pour l'auteur de fournir un programme d'application au monde juridique actuel des enseignements du passé par le grossissement d'une prétendue unité passée. Au contraire, on ne peut rendre compte de l'histoire des droits en Europe de Jean-Louis

Halpérin sans rappeler les analyses du même auteur sur le mythe du droit commun (*Revue Internationale de Droit Comparé* [2000] 717 et ss.). Les fleurons de la production juridique nationale ont toujours côtoyé les attractions vers l'unité européenne (qu'elles trouvent leur origine dans le droit romain, dans la codification ou dans la construction européenne initiée au 20ème siècle). L'histoire du droit de l'Europe est écrite à l'encre du paradoxe.

Valérie Lasserre-Kiesow

Nascita della fides publica*

Potrebbe veramente essere forte la tentazione dell'esclusivo ricorso all'erudizione ed all'acribia paleografica e filologica, in uno studio di forte e rigoroso impianto investigativo, come quello che Petra Schulte dedica ora al tema dell'attribuzione della forza di pubblica fede – nell'Italia comunale tra XII e XIII secolo – alla documentazione contrattuale scritta, fornita per mezzo di *scripturae publicae*.

Ma non è poi così, giacché l'Autrice sa raccordare immediatamente il proprio rigoroso intento d'analisi documentaria ad un adeguato respiro di storia sociale e, soprattutto, di puntuale ed organica ricostruzione del relativo dibattito culturale e scientifico.

Secondo Petra Schulte, infatti, l'esigenza e la prassi di fornire una documentazione scritta degli accordi negoziali e delle pazioni contrattuali tra parti private sarebbero emerse insieme con la crescita, all'interno della società, di un'*élite* colta, omogenea e fortemente alfabetizzata (45 ss.), e sarebbe stata soddisfatta dapprima

soprattutto ad opera della certificazione fornita da giudici (41 ss.) e, poi, in un secondo tempo, in maniera stabile, per precisa competenza professionale e d'ufficio, soprattutto per mano e ad opera dei notari (49 ss.).

E, a dire il vero, il contatto – avvertito, metodico, rigoroso – che l'Autrice fin dall'inizio intrattiene in tal modo con le fonti documentali e d'archivio costituisce senz'altro la garanzia scientifica e l'ossatura interpretativa dell'intero suo lavoro; il cui intento, poi, è quello, criticamente agguerrito e laboriosamente analitico, »der Beschreibung und Begründung der formalen Anforderungen an ein Schriftstück in Jurisprudenz und Notariatskunst nachzugehen, die sich hinter diesen Kriterien verbergende Praxis aufzudecken und schließlich zu fragen, in welchen Situationen es aus welchen Gründen zu Veränderung der Vorgaben kam« (111).

Il suo è dunque, visibilmente, un intento di ricerca articolato e complesso, che postula ch'ella nella sua indagine non si limiti ad una mèra,

* PETRA SCHULTE, »Scripturae publicae creditur«. Das Vertrauen in Notariatsurkunden im kommunalen Italien des 12. und 13. Jahrhunderts (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, Bd. 101), Tübingen: Niemeyer 2003, XII, 362 S., ISBN 3-484-82101-9

pur se ricca ed approfondita, ricognizione filologica e d'archivio, ma persegua invece una robusta e vigorosa riflessione sia sulle problematiche giuridiche d'ordine generale – che cominciarono ad agitarsi nella rinascita istituzionale di quella società cittadina (68 ss.) –, sia anche sulla ricerca dottrinale e scientifica che si svolse in parallelo a quel lungo periodo di crescita urbana e civile (100–113 in particolare).

L'indagine, in tal modo, s'indirizza dapprima lungo un prolungato ed agguerrito cimento analitico con la concreta prassi notarile, che Petra Schulte sistematicamente investiga in un ricchissimo campione di circa 1900 documenti notarili di produzione soprattutto ecclesiastica, segnatamente benedettina, correnti fra il XII ed il XIII secolo, e provenienti dalla città e dalla valle di Como, a nord di Milano, i quali sono ora conservati nella loro maggior parte nell'Archivio di Stato di Milano.

In tali carte, la varietà delle tipologie negoziali e la ricchezza delle soluzioni formali consentono di percepire nel suo complicato movimento l'evoluzione stessa del costruito giuridico della *publica fides*: che fu meramente probatorio e testimoniale all'inizio (137 ss.), e da ultimo divenne proiezione anche formale del sistema di garanzie e vincoli istituzionali che si andò sempre più intensamente e consapevolmente costruendo all'interno degli organismi comunali cittadini.

Sicché emergono alcuni aspetti di maggior evidenza, nel percorso di ricerca che in tal modo viene tracciato dall'Autrice.

Il primo incontro significativo e saliente, infatti, è quello con la persona e la figura stessa del notaio, considerato come *publica persona* e come titolare d'uno specifico incarico ministeriale: di cui si comincia a delineare il ruolo e la funzione, quasi egli fosse un *servus publicus*

(32 ss.), un pubblico funzionario, la cui credibilità viene assicurata – ma anche sanzionata – da una serie quanto mai circostanziata di interventi statutari, che sono essenzialmente rivolti ad affermarne la pubblica credibilità, ed anche a perseguire con pesanti pene l'infamia conseguente al notaio, che abbia commesso falsificazioni o mendacio in ufficio (86 ss. e 94 ss.).

L'analisi, in tal modo, diviene soprattutto uno studio della figura sociale del notaio e degli strumenti giuridici e normativi che nel tempo si dislocarono a dargli peso e prestigio in quanto ministro attivo all'interno della vita cittadina e del commercio giuridico della prassi sociale (84 ss.).

L'introduzione della matricola notarile (73 ss.), l'organizzazione ed il controllo corporativo della stessa professione notarile (68 ss.) sono in tal modo ricostruiti come i capitoli di una complessiva vicenda di carattere soprattutto culturale e scientifico, al cui interno la riscoperta e l'affermazione del modello romanistico del *contractus celebratus in scriptis* – operata dalla ricerca dotta delle accademie – servì non soltanto a porre in reciproca relazione ed a giustificare complessivamente l'adozione di certi strumenti di garanzia della credibilità pubblica delle scritte notarili come, ad esempio, il libro d'imbreviature (100 ss.); ma finì per costituire anche un requisito obbiettivo e sostanziale della stipula formale del contratto e dell'attivarsi del relativo vincolo giuridico (108 ss.).

Le comunità e le istituzioni cittadine sarebbero infine intervenute a conferire allo strumento probatorio in tal modo realizzato dalla scritta notarile (cfr. in particolare 113 ss.) una perpetuazione d'efficacia, ed a garantire la durevole accessibilità nel tempo – anche dopo la morte del singolo notaio – del suo libro d'imbreviature (196 ss.); procedendo in tale linea d'intervento,

esse fecero poi anche ricadere nella specifica competenza e *iurisdiction* del notaio una massa notevole di poteri e funzioni afferenti le materie di volontaria giurisdizione (177 ss.), ed inserirono con ciò organicamente la figura professionale del notaio nell'universo strutturale delle *iurisdictiones* cittadine.

Elemento saliente – e, certamente, anche pregio essenziale – della dotta e documentata ricerca di Petra Schulte è poi l'emergere della circostanziata consapevolezza che il tema della *fides* non si ancorava soltanto a mere esigenze probatorie, ma coinvolgeva piuttosto ben più ampi problemi di ordine sociale e politico, attinenti in particolare alla personale credibilità delle persone che producevano la documentazione contrattuale scritta e, quindi, alla fama ed al prestigio stessi che accompagnavano e diffondevano il loro nome di professionisti organizzati in corporazione di mestiere (49 ss.).

Ne derivò che l'atto prodotto da un ufficiale diffamato e privo di credibilità era anch'esso parimenti destituito di attendibilità e sostanzialmente impugnabile (28 ss.); e che, per converso, la tutela della credibilità e della pubblica dignità degli estensori di pubblici istrumenti prese ad esser effettuata dalle istituzioni comunali e dagli ordinamenti corporativi in maniera sempre più puntuale e stringente: inizialmente, soprattutto con l'attribuzione della funzione di redigere *in scriptis* la documentazione contrattuale a personaggi obbiettivamente ragguardevoli e fededegni, perché già investiti della carica di giudice (41 ss.), o perché forniti di intrinseca, personale autorevolezza. Successivamente, poi, tale tutela si realizzò anche con più organici e concreti interventi di minuta regolazione ed organizzazione – attraverso le normative statutarie – della vita e del decoro personale degli ascritti alle corporazioni notarili, in modo da legare la fun-

zione e l'esercizio della professione di notaio ad un'indiscutibile dotazione di considerazione e di credibilità sociale (33 ss. in particolare).

Emergono dalla ricchissima documentazione sia dottrinale, sia paleografica raccolta ed analizzata dalla Schulte (vedi, soprattutto, alle 253 ss.) alcuni capitali punti di notevole interesse.

La tendenza, ad esempio, di convocare come testimoni alla redazione per iscritto di un contratto altri notai, oltre il notaio stesso che concretamente lo estendeva, per corroborarne la garanzia di correttezza formale e procedurale, pare senz'altro di grande rilievo e di notevole importanza. Essa, infatti, ancora il valore probatorio dell'atto in tal modo redatto ad un meccanismo di *fides explicita* (concetto d'indubbia ascendenza teologica, cfr. R. M. Schultes, *Fides implicita. Geschichte der Lehre von der fides implicita und explicita in der katholischen Theologie*, Band 1: Von Hugo von St. Viktor bis zum Konzil von Trient, Regensburg: Pustet 1920), e fonda l'efficacia dell'atto notarile sulla concreta e specifica credibilità da esso riscossa in virtù della fama del notaio rogante e dei testimoni sottoscrittori, ovvero anche del luogo della stipula del contratto stesso (120 ss.).

La prassi, che così si documenta, denota non solo come, in definitiva, non fosse ancora ben saldo il riferimento istituzionale su cui si fondava il meccanismo della *fides publica*, ed apre interessanti e fertili territori di ricerca per scrivere la storia del lento costruirsi – nella comune consapevolezza dei soggetti giuridici – del profilo pubblico, istituzionale e politico (e non più soltanto testimoniale e probatorio) dei meccanismi di certificazione giuridica.

Il processo, d'altronde, è giustamente colto dall'Autrice nella sua complessa e non sempre lineare evoluzione.

Non si manca, ad esempio, di ricordare e provare da parte di Petra Schulte, come le stesse istituzioni comunali tentassero di corroborare con la presenza di propri funzionari – o di personaggi comunque ragguardevoli nella vita cittadina – la peculiare credibilità della documentazione contrattuale *redacta in scriptis* (169 ss. e 188 ss. in particolare): ed il lettore non può allora fare a meno di osservare che proprio tale fatto, lungi dal documentare un'avanzata maturazione istituzionale degli enti delle comunità cittadine, ne documenta al contrario il persistente attaccamento a modelli di stampo consortile e corporativo, fondati appunto sul reciproco ed immediato, *esplicito* affidamento personale, in cui dura fatica ad emergere in veste propria un valore differenziato ed autonomo come quello, a forte contenuto di *implicazione* istituzionale, della *publica fides*.

Se si aggiunge che sappiamo per altra via che la prassi di adibire *tanquam testes* dei notai già appartenenti all'ufficio stesso che redigeva l'atto

fu ampiamente diffusa e si prolungò nel tempo – al punto che ne sono state osservate significative evenienze fin nella prassi mantenuta dalla *Rota florentina* ancora in età cinquecentesca (mi si consenta un rinvio a M. Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del Diritto Comune*, Napoli 1984, 110 ss.) –, si potrà facilmente accreditare l'opinione che il tema del conferimento della pubblica credibilità alle scritture notarili si colloca nel cuore stesso del lungo e laborioso processo di fondazione della moderna entità istituzionale e statale; e che quel processo dovette essere, tuttavia, ben lungo e faticoso.

Posto a cimento con simili centrali problemi, il libro di Petra Schulte individua una linea di riflessione critica ed un metodo d'indagine analitica destinati ad essere utile ed autorevole modello operativo anche in futuro, per analoghi interventi investigativi sulla medesima materia.

Mario Montorzi

Asyl für die Rechtsgeschichte

Die Rechtsgeschichte hat dem vormodernen Asyl lange Zeit einen bestenfalls marginalen Platz eingeräumt und es häufig als Hindernis auf dem Weg zum staatlichen Gewalt- und Justizmonopol bewertet oder den angeblichen »Missbrauch« des Asyls betont.¹ Gleiches gilt *cum grano salis* für die allgemeine Geschichte, die wenige, eng begrenzte lokale Fallstudien beigesteuert hat, während umfassendere Darstellungen zur Geschichte der »Menschenrechte« oder zur historischen Kriminalitätsforschung das vormoderne Asylrecht weitgehend ignorie-

ren.² Erst in jüngster Zeit nahm die Zahl der Arbeiten zu, die sich intensiver mit der Geschichte des Asyls beschäftigen und neue Erkenntnisse sowie Forschungsperspektiven beitragen. Das wachsende Interesse an der Geschichte des Asyls mag auch darin begründet sein, dass viele europäische Staaten in den letzten Jahrzehnten zunehmend mit Flüchtlingsströmen und einer wachsenden »Asylproblematik« konfrontiert sind. Die von der aktuellen Problematik des politischen zwischenstaatlichen Asyls ausgehenden Darstellungen bieten allerdings häufig einen

1 Letzter, eng begrenzter rechtshistorischer »Forschungsüberblick«: GUSTAV KLEMENS SCHMELZEISEN, Das Asyl in der germanisch-deutschen Rechtsgeschichte, in: Geschichte in Wissenschaft und Unterricht 29 (1978) 295–306.

2 Vgl. nur WOLFGANG SCHMALE, Archäologie der Grund- und Menschenrechte in der frühen Neuzeit. Ein deutsch-französisches Paradigma, München 1997; GERD

SCHWERHOFF, Aktenkundig und gerichtsnotorisch. Einführung in die Historische Kriminalitätsforschung, Tübingen 1999.