

PREMESSA

Non è facile offrire ad uno studente alle prime armi col diritto una visione d'insieme della storia giuridica di oltre un millennio e mezzo, sino ai nostri giorni, per di più in un breve numero di lezioni del primo anno accademico. È presupposta perciò la persistenza di un minimo di nozioni storiche apprese in precedenza, congiunta con una ancora parziale conoscenza del diritto. Gli "inquadramenti" tendono per lo più a richiamare alla memoria conoscenze storiche, che dovrebbero far parte del patrimonio culturale di uno studente universitario ma sono stati – per prudenza – sintetizzati per far riemergere quanto già studiato e noto.

La storia giuridica europea di circa 1500 anni presenta molteplici aspetti: è necessario perciò effettuare delle scelte, data l'esiguità del tempo a disposizione. È stato questo il problema più difficile e delicato da superare. È parso opportuno preferire quegli argomenti, che sono sembrati essenziali per la formazione di un attuale esperto di diritto. In questa prospettiva, sono stati considerati perciò maggiormente adatti quelli più legati ai nostri interessi presenti, o per la vicinanza cronologica o per l'attuale sensibilità, come quelli sulla posizione del giurista rispetto all'attività del legislatore, o del giudice entro l'ordinamento. Si tratta di una scelta senza dubbio opinabile, ma necessaria, per rispettare la programmazione didattica ma per cercare nello stesso tempo di illustrare i punti e i concetti ritenuti essenziali. Ne consegue che quanto esposto è tutto indispensabile per una conoscenza – anche solo elementare – degli aspetti fondamentali del diritto di un lungo periodo di oltre 15 secoli. Queste pagine sono destinate ad agevolare lo studente nell'apprendimento di quanto è più ampiamente esposto o sottolineato a lezione. I brani in corpo editoriale minore approfondiscono un discorso unitario e quindi – per quanto più particolari – sono da collegare agli altri in modo organico. Per facilitare studio e conoscenza in appendice sono state riportate alcune cartine storiche ed alcuni testi giuridici del periodo più collegato col nostro attuale diritto.

Gian Savino Pene Vidari

Torino, luglio 2019

INTRODUZIONE

È opinione corrente che il diritto attuale derivi dall'insieme delle leggi emanate dallo Stato. Ciò ha un buon fondo di verità, ma non è tutto: non c'è solo lo Stato. Ci sono anche le regole consuete di comportamento delle singole persone, con il loro adattamento alle tendenze del tempo. La situazione, inoltre, è più complessa, perché le norme destinate a disciplinare la società derivano non solo dallo Stato ma pure dalle istituzioni regionali, locali, particolari e da quelle extrastatali, ad esempio dell'Unione Europea. Inoltre rileva non solo quando e come le norme sono poste, ma anche – e non è poco – come sono interpretate e come sono applicate, cioè il cosiddetto “diritto vivente”.

La prospettiva corrente deriva da un'impostazione che è stata tipica dei secc. XIX-XX. Essa è venuta però recentemente appannandosi, con una certa crisi dello “Stato” nell'ultimo scorcio del sec. XX, compreso dall'evoluzione di enti soprastanti (O.N.U., Unione Europea ...) e sottostanti (Regioni, Comuni ...) con competenza anche normativa. Se volgiamo l'attenzione ad un passato più remoto, la situazione si appanna ulteriormente, perché le fonti normative sono state ben più numerose e complesse. Uno sguardo indietro può quindi far percepire meglio la situazione, nella fluidità del presente ed anche nelle prospettive future, secondo una presumibile linea evolutiva di ripiegamento della funzione normativa dello Stato, dopo la grande espansione del sec. XX.

Se il diritto comprende il complesso delle regole secondo le quali vive una determinata società politica, in questi ultimi due (o tre) secoli tali regole sono state espresse in gran parte – ma non solo – dalla “legge”, frutto della volontà politica di chi deteneva il potere, impersonata dal legislatore statale, che in Europa in precedenza era il principe (prima assoluto, poi costituzionale) ed oggi è generalmente il parlamento, considerato – più o meno con fondamento – espressione, a seconda dei tempi, della volontà “nazionale” o di quella “popolare”. Si pensa comunemente che lo Stato sia in pratica sempre esistito, ma in effetti si può dire che nell'attuale accezio-

ne si è formato solo in Europa con l'età moderna, nei suoi tre classici elementi di territorio, popolazione e sovranità: si parla così di "Stato moderno", o più semplicemente di "Stato".

Dal punto di vista storico si nota gradualmente la realizzazione prima del potere assoluto (o quasi ...) del "sovrano", poi spesso la riduzione di questo potere (nel sec. XIX) per concessioni costituzionali, con il riconoscimento della sovranità in capo alla "nazione", infine con la 'spersonalizzazione' dello Stato dal legame con una determinata dinastia principesca e con l'attribuzione della sovranità di quel territorio al "popolo", la cui volontà può manifestarsi tramite i suoi rappresentanti oppure – in casi eccezionali – attraverso il suffragio diretto. Tale modello, sviluppatosi in specie nell'Europa occidentale, tende a diffondersi – pur con difficoltà ed anomalie – nelle altre parti del mondo. Esso, però, a partire dalla seconda metà del sec. XX, è affiancato pure da tendenze sovrastatali ed extrastatali, che sono portate a limitare o controllare un'eccessiva manifestazione della sovranità statale.

I

TRA LA FINE DELLA LATINITÀ E LA PREVALENZA DEL GERMANESIMO

1.

Tradizione romanistica

SOMMARIO: 1. Il diritto romano e la sua tradizione. – 2. Inquadramento storico-istituzionale. – 3. L'ultimo Impero romano. – 4. La giurisprudenza e le fonti giuridiche. – 5. Il Cristianesimo.

1. Il diritto romano e la sua tradizione

Le grandi civiltà del passato hanno tramandato alla storia dell'uomo alcune delle loro specifiche acquisizioni: quella romana ci ha lasciato – fra l'altro – il diritto, i concetti ed il ragionamento giuridico (così come a quella greca siamo debitori della filosofia e delle sue speculazioni teoriche, a quella babilonese risalgono le basi delle nostre conoscenze astronomiche).

Si può anche dire che ogni società ha un suo diritto, se con ciò intendiamo il complesso delle regole coattive secondo cui vive e si regola quella società: non sono stati certo i Romani i primi ad individuare un'articolata serie di norme per la propria vita associata. Basti pensare – per quanto a noi noto – alla poderosa stele di Hammurabi, che a Parigi troneggia in una sala del Louvre, in cui il re babilonese (vissuto verso il 2250 a.C.) ha fatto scolpire in 44 righe di scrittura cuneiforme numerose disposizioni della legislazione del suo tempo.

Sono stati i Romani per primi ad 'inventare' il diritto, nel senso che dalle singole norme hanno saputo dedurre una raffinata costruzione di concetti e di teoria generale, hanno dedicato specifica attenzione – anche grazie alle

acquisizioni della filosofia greca – al ragionamento giuridico, hanno individuato in proposito una particolare categoria di esperti (“iuris periti”, “iuris prudentes”), tanto da fare della loro attività una professione di rilievo. A costoro i Romani si rivolgevano per avere consigli sul comportamento da tenere, per dirimere le proprie controversie, per amministrare la giustizia, per aggiornare lo stesso diritto. Sono i Romani ad aver creato la “iuris prudentia” (e, di conseguenza, la figura professionale del giurista): l’hanno tramandata – pur con l’ampia pausa dei secoli altomedievali – sino a noi.

La dominazione romana è durata molti secoli, nei quali è venuto plasmandosi il diritto romano. Quello che si è tramandato è soprattutto quello dei dotti dell’ultimo periodo (“tardo antico”), caratterizzato da almeno tre punti: la raffinata organizzazione amministrativa dell’Impero romano (rispetto alla pochezza successiva), l’emersione della Chiesa (in seguito pure basilare per la vita sociale), l’importanza dei giuristi e della scienza giuridica per la realizzazione della giustizia e l’applicazione del diritto. L’eredità del periodo tardoantico solo in piccola parte si è trasmessa a quello medievale successivo (ove al massimo qualcosa faticosamente è perdurato), per una completa diversità di concezioni di vita, di mentalità, di ordinamento. Un mondo si è venuto consumando e perdendo, un altro lo ha sostituito, con un regresso di civiltà, anche nel campo del diritto. Nei secoli successivi a partire dai secc. XI-XII è stato però riscoperto e riaffidato alla nostra tradizione giuridica.

2. *Inquadramento storico-istituzionale* *

Negli anni della nascita e della vita di Cristo, Ottaviano Augusto instaura a Roma il principato ereditario, che si trasforma molto presto in impero. Le guerre si svolgono ormai in zone di confine, ben lontane da Roma e dal bacino del Mediterraneo a questa soggetto, a cui sono assicurati secoli di pace e benessere. Tale situazione di stabilità facilita il rispetto del diritto e la sua pacifica evoluzione. Col tempo si assiste alla divinizzazione della figura dell’imperatore. Nel 212 l’editto di Caracalla riconosce la cittadinanza romana a tutti i provinciali liberi. Alla fine del terzo secolo (284-305) l’imperatore Diocleziano introduce una vasta riorganizzazione, centrale e periferica, dell’Impero, per renderne più efficiente l’amministrazione. L’imperatore Costantino nel 313 emana l’editto di tolleranza dei Cristiani e nel 330 fonda una nuova capitale orientale dell’Impero, che battezza in proprio onore Costantinopoli (la località prima era

* Questo e gli altri inquadramenti sintetizzano nozioni già note tramite la conoscenza della scuola media superiore, ma sono riportati per rinverdirle, in quanto *indispensabili* per seguire il discorso successivo.

detta Bisanzio), lasciando anche effettivamente Roma. Si accentua così la suddivisione dell'Impero in due parti, una occidentale con capitale Roma ed una orientale con capitale Costantinopoli. Nel 380 l'imperatore Teodosio I vieta i culti diversi da quello cristiano, che diventa quindi religione di stato (per cui gli imperatori tendono poi ad ingerirsi in questioni religiose). Alla sua morte (395) i due figli si spartiscono ufficialmente l'Impero, con ciò accentuandone d'ora in poi la bipartizione: ad Arcadio l'Oriente, ad Onorio l'Occidente.

Nel frattempo la Chiesa cristiana è venuta organizzandosi secondo una propria impostazione. In ogni città il popolo cristiano elegge (o, meglio, in genere acclama) un proprio capo spirituale, il vescovo, che sovrintende alla vita religiosa della città e dei dintorni. Tra i vescovi, alcuni vengono ad assumere una superiorità rispetto ad altri, come quello di Roma ("papa" o "pontefice") ed i vari patriarchi (come quelli di Aquileia, Alessandria o Costantinopoli). Tra i vescovi si svolgono riunioni collegiali, dette concili, locali o generali, in cui si prendono decisioni di rilievo per la fede cristiana: ad esempio, nel concilio di Nicea del 325 si decide che è eretica la tesi del vescovo Ario (i cui seguaci perciò sono detti "ariani"), la quale sostiene che le tre "persone" della Trinità non hanno la "stessa essenza" (in specie il Figlio rispetto al Padre).

Il secolo V assiste a frequenti spedizioni armate ed a notevoli migrazioni di popoli in Occidente ed è caratterizzato dall'affermazione dei nuovi regni germanici, più o meno sensibili alla tradizione romana, ma comunque alla base dell'attuale conformazione dell'Europa. Ciò non impedisce che proprio un imperatore bizantino, Giustiniano, nella prima metà del successivo sec. VI coltivi il progetto di un grande ripristino della tradizione romano-bizantina: fa raccogliere i testi basilari del diritto romano, avvia la riconquista della parte occidentale dell'Impero, che si arresta però – ed inoltre per un solo quindicennio – all'Italia. È proprio grazie a Giustiniano che è giunta sino a noi la testimonianza della grande fioritura del diritto romano: senza le sue raccolte gran parte dei testi giuridici romani si sarebbe persa. Poi è praticamente il buio. Nel 568 scendono in Italia i Longobardi e la dominazione bizantina nella nostra penisola si riduce di molto. La civiltà romana, anche del tempo tardoantico, si è ormai esaurita: subentra in pieno il periodo germanico, mentre l'esplosione dell'espansione degli arabi li porta non solo alla conquista della Sicilia e di gran parte della Spagna, ma pure al controllo della navigazione nel mar Mediterraneo, con il controllo della costa africana settentrionale.

3. *L'ultimo Impero romano*

La plurisecolare durata del dominio romano è stata favorita da un'efficace organizzazione, basata – oltre che sulla forza militare – sulle norme giuridiche. La capacità di predisporre e di affidarsi ad esse è stata una delle ragioni di una così lunga esistenza. Lo stesso esercito funzionava secondo regole ben precise, che ne differenziavano l'azione da altri gruppi di arma-

ti. Nel caso di Roma, il diritto ha avuto una rilevante importanza per l'espansione e la sopravvivenza della sua dominazione, perché è stato tramite il diritto che si è attuata la disciplina del funzionamento, al centro come alla periferia, delle istituzioni romane. Altri imperi (come quello macedone) si sono sfaldati presto, affidati com'erano più alla personalità dei fondatori che ad un'efficace organizzazione fissata da norme giuridiche.

L'imperatore Diocleziano (284-305 d.C.) ha avviato una grande riorganizzazione dell'Impero, completata poi da Costantino (morto nel 337). Tale ordinamento vede al vertice l'imperatore, considerato ormai fonte di ogni potere: intorno a lui una corte di funzionari, con compiti precisi, in cui sono compresi non pochi giuristi. Esistono specifiche mansioni per i diversi uffici, fissate da norme: si afferma il concetto del funzionario, con le sue competenze (da cui non deve debordare, e su cui altri non devono inserirsi). L'ufficio prevale sulla persona: ognuno deve attenersi alle funzioni prefissate, sia nell'amministrazione centrale che in quella periferica. Le cariche militari sono separate da quelle civili; a sé stanno poi quelle finanziarie alle quali versano le specifiche contribuzioni i diversi 'municipia' o le varie province, a cui però può anche essere concesso un "tributum" raccolto in modo cumulativo autonomo.

I due imperatori (uno in Oriente, uno in Occidente) sono coadiuvati da due Cesari (peraltro non sempre designati) e dai propri funzionari centrali. L'Impero è suddiviso in quattro grandi prefetture, affidate ad un prefetto del pretorio: l'Oriente; l'Illirico; l'Italia (e l'Africa); le Gallie (e la Spagna). Ciascuna di esse è divisa in diocesi (6 in Oriente, 6 in Occidente) ed affidata ad un vicario. Ogni diocesi è suddivisa in province (114 in tutto), a capo di ciascuna delle quali sta un "rector" o "praeses" (preside). In ogni provincia, poi, si trovano le diverse città ("municipia"), rette dalla "curia" dei cittadini notabili locali ("decuriones").

Le funzioni civili sono separate da quelle militari. L'esercito è composto da fanteria e cavalleria: a capo dei fanti c'è un "magister peditum", dei cavalieri un "magister militum". Se il comando è unificato, è affidato ad un "magister militum utriusque militiae". Seguono poi, in gerarchia, i graduati inferiori. La capacità bellica dell'esercito si basa sulla sua organizzazione (dovuta a norme precise), oltre che sulle armi e sull'addestramento. Col tempo vengono arruolati pure uomini estranei all'Impero, dato lo scarso interesse dei cittadini a farne parte: si infiltrano così gruppi di germani, che in tal modo acquisiscono le conoscenze belliche romane. Nell'esercito esistono truppe stanziate lungo i confini (per lo più il corso del Danubio e del Reno): sono i "milites" limitanei o "ripenses", a cui spesso sono cedute terre da sfruttare (e difendere da aggressioni esterne lungo il confine, o "limes"). Nelle retrovie sono poi sistemati altri contingenti di armati, pronti ad accorrere in caso di necessità. Per l'esercito vi-

gono disposizioni particolari e più semplici, che facilitano la vita del militare e favoriscono una certa elasticità nelle precise regole del diritto romano; ciò vale in specie per coloro che non sono romani e seguono tradizioni diverse (come i gruppi germanici assoldati).

Esiste inoltre un apparato tributario, incaricato di riscuotere i tributi e di retribuire i dipendenti imperiali, sia civili che militari. La progressiva inefficienza di questo settore viene causando gravi disfunzioni nell'amministrazione, con conseguente possibilità di autonome iniziative dei funzionari e dei militari per procurarsi direttamente denaro (corruzione, prevaricazioni, appropriazioni violente, requisizioni): è la crisi del sistema.

La normativa che regge l'Impero è di per sé apprezzabile e dimostra la capacità romana di giovare delle regole giuridiche per far funzionare il complesso ordinamento imperiale. Essa però negli ultimi secoli si rivela non solo troppo macchinosa, ma soprattutto spesso disattesa, scorretta e corrotta. Ciò causa non solo disfunzioni, ma sfiducia: ad esempio, la cattiva amministrazione della giustizia finisce con l'indurre i cittadini ad evitarla e ad affidarsi piuttosto al vescovo per dirimere le controversie. L'inadeguato funzionamento dell'apparato pubblico, unito ad altri gravi elementi di crisi economica, sociale e militare, porta tra IV e V secolo alla progressiva decadenza ed all'insicurezza nella stessa difesa dei confini e dell'ordine pubblico, in specie nella parte occidentale dell'Impero.

4. *La giurisprudenza e le fonti giuridiche*

Se il diritto romano ha rappresentato qualcosa nella storia della civiltà, ciò è dovuto alle acquisizioni 'scientifiche' e concettuali maturate tramite la giurisprudenza, cioè tramite il ragionamento dei suoi esperti ("iuris periti").

Il periodo più significativo della "giurisprudenza" romana è stato quello fra il 200 a.C. ed il 200 d.C.: in questo arco di tempo di quattro secoli si è consolidata la fama degli esperti del diritto ("iurisperiti") e delle loro scuole, a cui i cittadini ed i politici romani chiedevano consulenze¹ decisive per la risoluzione delle controversie, secondo la loro interpretazione di quanto stabiliva il diritto ("ius"). A tali esperti, infatti, la società del tempo riconosceva la capacità e la competenza di dedurre tramite il proprio ragionamento giuridico ("interpretatio") – condotto con metodo scientifico e con

¹ Si sofferma su questi aspetti il corso di Storia del diritto romano; qui basti rilevare che lo stesso magistrato romano destinato a risolvere le controversie, precisate le ragioni del contendere, rinvia le parti al giurisperito per la soluzione del caso.

approfondimenti concettuali – le regole desumibili da una serie di principi e di comportamenti, che costituivano lo “ius”. Essi erano i “sacerdoti del diritto”, secondo una rigida etica professionale riconosciuta dalla società del tempo, in modo nel complesso più convinto dell’attuale “deontologia professionale” espressamente richiesta dagli odierni organi professionali.

Accanto allo “ius” esisteva pure un certo numero di “leges” (votate prima dall’assemblea popolare, poi dal Senato), nonché di editti delle autorità politiche, di cui questi esperti tenevano conto. Era però soprattutto sui principi dello “ius” (dedotti dall’esame della vita e della mentalità del tempo) che si sviluppava la loro “interpretatio”². Si deve peraltro constatare che già nell’età repubblicana le leggi sono venute via via aumentando.

Con il progressivo affermarsi del potere imperiale si assiste ad un rapido dilatarsi della legislazione, monopolizzata dall’imperatore (e dai suoi collaboratori, nonché dagli organi imperiali): le “leges” (nelle loro diverse accezioni) vengono a comprimere ed a ridurre via via la portata dello “ius” e della “interpretatio prudentium”. Il diritto tende a divenire sempre più espressione della volontà del legislatore (imperiale) nell’assolutezza dei suoi comandi ed a richiedere sempre meno l’intervento – anche creativo ma autonomo – dei giuristi.

Dopo alcune raccolte private poi disperse, l’imperatore d’Oriente Teodosio II nel 438 ha promulgato per la sua zona di competenza un’ampia raccolta di leggi imperiali emanate da Costantino in poi: si tratta del Codice Teodosiano, suddiviso per argomenti in 16 libri (e questi in titoli), in cui – per ogni materia – le costituzioni sono riunite in sequenza cronologica. L’imperatore occidentale Valentiniano III ne ha contemporaneamente esteso la vigenza in Occidente³, ove il Codice Teodosiano ha avuto una profonda influenza, perché per secoli ha tramandato la conoscenza della tradizione romana nelle zone (Spagna e Francia) in cui non è stata in seguito

² La “interpretatio” del giurista romano è molto più della nostra attuale interpretazione: egli provvedeva alla risoluzione del caso tenendo conto dei diversi principi giuridici a lui noti, in pratica con un’autonomia di giudizio e di valutazioni che gli era riconosciuta in quanto egli conosceva “la scienza” ed i “segreti” del diritto, come avveniva per il medico o il chimico nel loro campo di conoscenze.

³ Valentiniano III era il giovane genero dell’imperatore orientale Teodosio II. Egli era figlio di Galla Placidia, sorella dell’imperatore Onorio: era quindi nipote di quest’ultimo, morto nel 423. Fu inadeguato al suo ruolo e durante il suo regno (423-455) si sfaldò praticamente la parte occidentale dell’Impero. La necessità di recezione del Codice Teodosiano in Occidente dimostra ormai l’impermeabilità tra le due parti dell’Impero (ed infatti la legislazione occidentale non fu generalmente in uso in Oriente, perché non recepita). Teodosio II si era proposto di procedere pure ad una raccolta di opinioni dei giuristi (“iura”) sui diversi istituti giuridici, ma non vi giunse.

adottata la compilazione giustiniana. Anche il Codice Teodosiano non si è conservato nella sua interezza. Oggi ne sono note delle parti, tramandate anche grazie alla successiva legislazione visigotica, che ne ha riprodotto numerosi passi (nel “Breviario Alariciano” o “Lex romana Wisigothorum”).

Un secolo dopo, un altro imperatore bizantino, Giustiniano, si è preoccupato di far redigere una serie di raccolte delle fonti giuridiche romane, opera imponente, portata a termine in soli cinque anni, dal 529 al 534, grazie all’impegno del suo ministro Triboniano, esperto giurista⁴. In circa tre anni quest’opera imponente fu pronta: nel 533 Giustiniano emanò infatti il “Digesto” (o “Pandette”), cioè gli “iura digesta” riuniti in 50 libri in cui erano riportati, argomento per argomento, i frammenti delle opere dei giuristi romani, che potevano essere utili per approfondire la conoscenza dei singoli istituti giuridici⁵. Si trattava di una raccolta poderosa, sino ad allora mai riuscita (nonostante qualche precedente tentativo), grazie alla quale conosciamo la scienza giuridica romana: se non fosse stata realizzata, ben poco si sarebbe conservato della grande e secolare dottrina dei giuristi romani.

Durante l’elaborazione del Digesto apparve importante redigere pure un manuale con i concetti ed i princìpi generali di tutto il diritto romano, utile soprattutto per gli studenti e per chi volesse conoscerne i punti essenziali. In proposito già esisteva un’opera divulgativa di un giurista del 3° secolo d.C., le “Institutiones” di Gaio. Su tale modello (l’unica opera del diritto romano giunta fortunatamente sino a noi, rinvenuta nella prima metà del sec. XIX) furono redatte le “Institutiones” di Giustiniano (in 4 libri), destinate agli studenti, in specie delle due grandi sedi di Costantinopoli e di Berito [= Beirut], emanate pure direttamente come legge imperiale da Giustiniano.

⁴ In effetti, fu un lavoro particolarmente complesso e laborioso, giunto a compimento grazie alla capacità, alle conoscenze giuridiche ed alle raccolte di testi possedute da Triboniano, che seppe pure ampiamente giovare di compilazioni preesistenti. Argomento per argomento si trattava non solo di scegliere i passi più significativi, ma di coordinarli fra loro (... anche con interpolazioni) e farne un complesso normativo coerente: fu opera veramente imponente. Con la compilazione giustiniana e con l’opera di Triboniano riemerge la scienza giuridica, nella prospettiva di una restaurazione giuridica, che le condizioni dell’epoca non consentivano, nonostante la persistenza delle scuole di diritto di Costantinopoli e di Berito. Essa però non segna solo un punto basilare per la consegna ai posteri del patrimonio giuridico romano, ma indica anche una ripresa significativa – per quanto temporanea – dell’elaborazione del diritto a livello scientifico.

⁵ I frammenti dei testi dei singoli giuristi sono riuniti per argomenti, in modo che il lettore abbia a disposizione ciascuno di questi in modo coordinato, con suddivisioni per materia in libri, titoli, capitoli.

A questo punto il “Codex Iustinianus” di qualche anno prima sembrò superato e da aggiornare anche nella sistematica. Sulla base dell’organizzazione del Digesto si predispose il “Novus Codex Iustinianus repetitae praelectionis”, detto brevemente poi “Codex”, in 12 libri, in cui erano naturalmente riportate – argomento per argomento – le diverse “leges” considerate utili ancora ai tempi giustinianei. Il Codex fu emanato nel 529.

L’imponente lavoro di queste raccolte, tutte giunte sino a noi, non è stato concepito e realizzato in funzione storico-antiquaria per conservare la conoscenza delle acquisizioni giuridiche romane, ma è stato fatto da un principe (tramite i suoi collaboratori) di epoca ormai tarda (bizantina) per dotare positivamente l’impero ed i sudditi di un diritto valido per il proprio tempo. Ne consegue che queste raccolte giuridiche (tutte emanate come leggi, anche le Istituzioni), pur ispirandosi ad un passato venerato, dovevano costituire le regole da rispettare nel sec. VI, per le aspettative di un imperatore (assoluto e cristiano) di tale epoca. I passi dei giuristi romani, quindi, nel momento stesso in cui sono stati riportati, sono stati pure qua e là ‘ritoccati’ secondo le aspettative dei redattori, oltre che per coordinarli fra loro. Tali ‘ritocchi’, detti interpolazioni⁶ (o spregiativamente nel sec. XVI “*emblemata Triboniani*”) modificano per lo più lo stesso senso del pensiero originario, ma rispondono alle esigenze legislative giustinianee. Naturalmente le interpolazioni non risultano espressamente, ma sono desunte dallo studioso in base a conoscenze logico-filologiche.

L’opera compilativa di Giustiniano, già di per sé sin qui imponente, non si è arrestata a raccogliere (ma pure coordinare ed aggiornare) tutto il diritto precedente, ma è proseguita con la sua legislazione successiva: lo stesso imperatore ha quindi fatto redigere una quarta raccolta, quella delle “*Novellae constitutiones*” (detta poi rapidamente “*Novelle*”) comprendente le 168 “costituzioni” (= leggi) da lui emanate nel trentennio posteriore. In tal modo la sua opera poté dirsi conclusa.

Giustiniano era convinto di conservarla così nel tempo, al punto da vietare di sottoporla ad interpretazioni e commenti, ma il divieto è stato disat-

⁶ Con la “interpolazione” il testo originario viene modificato dal compilatore successivo in base alle proprie prospettive, in modo che venga a dire quanto questo si aspetta: l’interpolazione viene quindi ad alterare la genuinità iniziale (e la paternità del pensiero dell’autore) ma rappresenta il pensiero o il coordinamento del successivo trascrittore. Si è discusso a lungo, circa un secolo fa, sulla portata delle interpolazioni – giustinianee e pregiustinianee – dei passi dei giuristi romani classici; attualmente la critica interpolazionistica è meno marcata, ma è comunque indubbio il lavoro effettuato sotto varie influenze tra cui quella della religione cristiana.

teso. Nel suo complesso la poderosa opera delle quattro compilazioni (Digesto, Istituzioni, Codice e Novelle) fu poi detta secoli dopo “corpus iuris civilis”.

Quando Giustiniano, verso la fine della vita, riuscì a riconquistare l'Italia, vi estese queste raccolte con la “pragmatica sanctio” del 554, emanata su richiesta del papa Vigilio (“pro petitione Vigilii”), in sostituzione del diritto teodosiano (rimasto invece in uso oltre le Alpi per le popolazioni di tradizione romana). La conquista longobarda di buona parte della penisola fece però abbandonare (o notevolmente ridurre) la portata del diritto giustiniano, che restò invece in uso ancora a lungo nell'Italia meridionale (Sicilia esclusa) rimasta bizantina.

Nell'alto medioevo si perse comunque la traccia delle raccolte giustiniane, e soprattutto del Digesto, l'opera più raffinata fra esse, ma anche più significativa della dottrina giuridica romana. Solo nel sec. XI le migliorate condizioni culturali italiane facevano riemergere dall'oblio i “libri legales” giustiniani, che ripresero ad essere usati e studiati nel loro complesso grazie al recupero fattone da Irnerio e dalla “scuola di Bologna”, di cui si dirà a suo tempo⁷. In tal modo essi sono stati al centro del diritto europeo continentale sino alla fine del sec. XVIII e si sono rivelati basilari per la costruzione del “diritto comune” in Europa tra medioevo ed età moderna, nonché per la diffusione sovranazionale di un complesso di concetti, di istituti e di principi giuridici, che – specie in campo privatistico – sono divenuti patrimonio comune dei giuristi del mondo e tuttora in uso.

Senza il “corpus iuris” giustiniano non solo si sarebbe persa nella quasi totalità la grande esperienza dottrinarie romana⁸, ma anche la scienza giuridica non avrebbe avuto – dal sec. XI in poi – una delle basi su cui svilupparsi. L'opera di Giustiniano non può quindi essere dimenticata.

⁷ Nell'alto medioevo si persero ben presto le tracce della compilazione giustiniana nel suo complesso: le sue costruzioni dottrinarie erano troppo raffinate, per poter essere anche solo capite da una cultura molto impoverita (quando c'era). Ciò avvenne soprattutto per la compilazione più elevata, il Digesto. Del Codice circolarono in Occidente alcuni limitati estratti o sunti (“epitomi”); un po' più diffusa fu l'opera più semplice, cioè il manuale elementare delle Istituzioni, anch'esso in forma epitomata. Qualcosa si tramandò tramite la cultura ecclesiastica, ma per lunghi secoli il gran lavoro giustiniano restò sepolto nell'oblio, sino alla riscoperta tra la fine del sec. XI ed i primi anni del successivo, nell'Italia centrale: se ne riparerà.

⁸ In pratica al di fuori della compilazione giustiniana abbiamo oggi solo il manuale delle Istituzioni di Gaio (conservato nella sua completezza dal palinsesto veronese), i “Fragmenta Vaticana” (altro palinsesto scoperto da Angelo Mai con passi di giuristi romani) e i frammenti legislativi riportati dalla Lex romana Wisigothorum.

5. *Il Cristianesimo*

Nel frattempo vasta parte della società romana ha aderito alla religione cristiana, tollerata entro il culto imperiale dal 313 (sotto l'imperatore Costantino) divenuta nel 380 essa stessa religione di Stato (con l'imperatore Teodosio). L'influenza del Cristianesimo ha portato a numerose modificazioni – anche di principi – nel diritto romano: si è accentuata col tempo. Lo stesso concetto di giustizia ne è stato coinvolto, per il rilievo dato dal Cristianesimo – ad esempio – alla “*aequitas*”, alla fratellanza ed alla carità. La legislazione è stata ispirata spesso da valori cristiani; la stessa riproduzione dei testi dei giuristi classici è stata a volte modificata per inserirvi interpolazioni di matrice cristiana.

Il Cristianesimo si diede una primitiva organizzazione, ispirandosi in parte a quella imperiale: ciò ne sostenne nei secoli la vita e – quando quella imperiale entrò in grave crisi – essa fu in grado di presentarsi a sostegno della società civile. In ogni città il capo religioso dei cristiani era il vescovo, scelto in genere dal clero locale ed acclamato dal popolo (“elezione canonica”). I vescovi delle città della provincia (secondo l'organizzazione imperiale costantiniana) erano coordinati da quello che reggeva la capitale della provincia stessa, detto metropolita. Esistevano inoltre vescovi di sedi particolarmente prestigiose, detti patriarchi, ed a Roma il pontefice. Quest'ultimo venne assumendo una superiorità spirituale su tutti (anche se da alcuni patriarchi discussa), quale successore di Pietro nella “cattedra” vescovile romana.

Tra il IV e V secolo si affermò il primato spirituale del papa o pontefice (vescovo di Roma), rafforzato poi dall'opera e dalla figura di papa Leone Magno (440-461). La Chiesa nel sec. V, ormai organizzata in modo organico e capillare, rappresentò un preciso punto di riferimento per la popolazione, in sostituzione di uno spesso evanescente potere imperiale. Ad esempio, con sempre maggior fiducia i cristiani affidarono al proprio vescovo, piuttosto che alle previste autorità locali, la risoluzione delle loro controversie nella “*episcopalis audientia*”⁹: se all'inizio la decisione ebbe semplicemente valore privato, la stessa autorità imperiale la riconobbe come vero giudizio arbitrale e si impegnò poi alla diretta esecuzione della decisione al pari di una sentenza del giudice pubblico.

⁹ Si trattava, come indica lo stesso termine, dell'udienza data – per lo più periodicamente – dal vescovo ai propri fedeli per seguirli nei loro problemi religiosi: a questi si affiancarono quindi quelli della convivenza con gli altri fedeli, secondo una valutazione che estendeva le competenze del vescovo, sino a farne il tutore della vita sociale (in assenza, o quiescenza, di altre autorità ...).

Già in questi secoli la Chiesa ebbe un suo ordinamento ed un suo diritto, con norme fissate anche dalla riunione dei vescovi in concili sia provinciali che generali (“ecumenici”), svolti spesso su convocazione e sotto la vigilanza delle autorità pubbliche, compreso l'imperatore. Questo, anzi, si intromise sovente negli stessi lavori conciliari e – specie in Oriente – fu portato al “cesaropapismo”, cioè a pesanti ingerenze nei confronti della Chiesa. A tali intromissioni si oppose in Occidente papa Gelasio I (492-496). Alle sue enunciazioni di autonomia della Chiesa (“teoria gelasiana”) si ispirò per secoli quella occidentale. Tale concezione di un ordine religioso e di un ordine civile fra loro separati costituisce una caratteristica della tradizione giuridica europea, a differenza di altre (come quelle ebraica, islamica o cinese), ove tale distinzione viene ignorata ed ove ordinamento civile e religioso tendono a coincidere. La teoria gelasiana poté subire appannamenti anche in Europa in certi periodi, ma vi è stata comunque a lungo un punto preciso di riferimento, senza eccessive commistioni (volta a volta nei diversi frangenti auspiccate o previste o da parte civile o da parte religiosa)¹⁰.

La religione cristiana – sulla base della precedente esperienza ebraica – riconosce un valore centrale al “Libro (o, meglio, “Libri”) della legge”, manifestazione della Parola di Dio. Questa particolare prospettiva può aver avuto una certa influenza sull'ultimo diritto romano e pure in seguito: il giudice – e il giurista – che già in precedenza erano considerati gli “interpreti” del diritto, secondo tale prospettiva sono tenuti maggiormente ad applicare “la legge” scritta, cioè l'unica fonte del diritto, in base a quanto è contenuto in quello specifico testo normativo, senza discussioni o “interpretazioni” che si scostino troppo dalla “legge”, pur potendosi comunque richiamare a principi da questa ammessi come la ragionevolezza o l’“*acqutitas*”. L'antica tradizione dell’“*interpretatio*” giurisprudenziale romana viene ridimensionata col richiamo al principio d'autorità della “legge scritta”.

¹⁰ Come noto, ci furono altri momenti confusi, in periodo carolingio (“*tuitio*” imperiale della Chiesa), durante la lotta per le investiture, nei secc. XIII-XIV, con la controriforma, col giurisdizionalismo ... Nel complesso però la prospettiva di una separazione caratterizza la civiltà occidentale, ad esempio rispetto a quella islamica. Ciò vale in particolare attualmente, con le problematiche – anche giuridiche – conseguenti.

2.

Dalle migrazioni germaniche al nuovo assetto europeo

SOMMARIO: 1. Inquadramento storico-istituzionale. – 2. I “barbari”. – 3. I regni romano-germanici. – 4. I Bizantini in Italia. – 5. I Longobardi. – 6. I Franchi. – 7. La Chiesa. – 8. Il Sacro Romano Impero (S.R.I.).

1. *Inquadramento storico-istituzionale*

Nel secolo V l’Impero romano, per quanto in difficoltà, in Oriente è riuscito in qualche modo a reggere alla crisi economico-finanziaria e sociale, ed in specie istituzionale e militare. In Occidente no. Le migrazioni sono state imponenti ed hanno segnato il territorio dell’Europa occidentale sino ad ora. I popoli germanici, che premevano ai confini, lo hanno invaso. Sin dai primi anni del secolo i Visigoti del re Alarico sono penetrati in Italia, saccheggiando anche Roma nel 410, per sistemarsi poi con un loro regno fra la Gallia meridionale e la Spagna (418); da questa hanno cacciato i Vandali (giuntivi un decennio prima), che sono quindi passati in Africa (429), conquistata con violenza in pochi anni e da cui nel 455 si sono lanciati nel noto sacco di Roma. Nel frattempo i Franchi si erano installati in parte della Gallia, i Burgundi (quali federati) tra questa e l’attuale Svizzera, mentre le spedizioni degli Unni partivano dalla Pannonia [attuale Ungheria, ove avevano le loro basi] e terrorizzavano quasi ogni anno ampie zone dell’Impero (nel 452 fu papa Leone Magno a farli in qualche modo recedere, quasi pronti a giungere alle porte di Roma). L’Impero in Occidente era ormai quasi un simulacro.

Nel 476 termina formalmente l’Impero romano d’Occidente: il capo erulo Odoacre, sconfitto l’esercito di Oreste, padre dell’ultimo imperatore (Romolo Augustolo), invia le insegne imperiali a Costantinopoli, per regnare in Italia sul suo popolo, come in questi anni è avvenuto ed avviene altrove in Occidente (poco dopo, nelle Gallie si consolida definitivamente sotto Clodoveo – 480-511 – il vasto regno dei Franchi). Il 476 è una data quasi simbolica, a causa della grave situazione che c’era prima e continua dopo; è però una data con un suo

significato dal punto di vista formale, perché attesta sul piano giuridico il termine dell'Impero in Occidente. Le insegne imperiali sono spedite altrove.

Dopo un quindicennio Odoacre deve fronteggiare la venuta in Italia degli Ostrogoti capeggiati da Teodorico, re del suo popolo, ma pure inviato dell'imperatore orientale come condottiero di un esercito federato (quello gotico) col titolo di "magister militum utriusque militiae". Teodorico alla fine prevale: inizia nella penisola la dominazione gota, che durerà circa mezzo secolo. Essa si avvia con auspici incoraggianti, perché Teodorico pare tentare di far convivere in modo ragionevole i suoi goti (armati) con l'élite romana rimasta (civile). I goti sono ariani: questo crea alcuni contrasti con la popolazione romana cattolica, contrasti che tendono ad acuirsi col tempo. Il tentativo di convivenza non si realizza, anche perché le iniziali speranze dell'élite romana devono constatare che la prevalenza politico-militare è ormai degli invasori, per quanto non particolarmente numerosi.

Dopo circa mezzo secolo in Italia ai Goti si sostituiscono direttamente i Bizantini, che sono riusciti a prevalere su loro dopo una lunga guerra, in cui quasi tutti i Goti finirono per scomparire. La riconquista dell'imperatore orientale Giustiniano (553) porta all'estensione alla nostra penisola del suo "corpus iuris" (554), con la "pragmatica sanctio pro petitione Vigilii" (cioè con un provvedimento richiesto da papa Vigilio, a testimonianza – ancora una volta – dell'ascendente non solo spirituale del vescovo di Roma). In teoria ritorna la romanità, in effetti si tratta di una dominazione greco-bizantina, incardinata in Ravenna, la nuova capitale, in via definitiva. In tal modo, mentre la tradizione romana del resto d'Europa resta ancorata al diritto teodosiano, in Italia essa si aggiorna con il più raffinato diritto giustiniano. Non è però durata molto in tutta la penisola. Le migrazioni continuano.

Nel 568 – quindici anni dopo – uno dei popoli germanici meno influenzati dal contatto con il mondo tardoantico, quello dei Longobardi, entra dal Friuli nell'Italia settentrionale ed in poco tempo (un anno circa) dilaga in tutta la pianura padana e va pure oltre. Per la prima volta l'Italia è spaccata in due, tra Longobardi e Bizantini. Per molti secoli resterà suddivisa e frammentata sul piano politico, sino all'unificazione del 1861. Per la prima volta un consistente e fiero popolo germanico si insedia in determinate zone della penisola e vi porta le sue radicate tradizioni, che sconvolgono del tutto l'ordinamento precedente.

Con la fine del sec. VI il retaggio dell'eredità romana sembra affievolirsi in un'Europa sempre più germanica: i Franchi si sono stabilizzati nelle Gallie ed hanno sottomesso anche i Burgundi, i Visigoti in Spagna hanno dato vita ormai ad una dominazione autonoma, il progetto giustiniano di riconquista occidentale è svanito, i Longobardi sfondano in Italia (568) e si insediano a dominare per due secoli gran parte della penisola.

Nel 622 d.C. inizia l'era della nuova religione fondata da Maometto (morto nel 632) sulla base del Corano, galvanizzando all'espansione un popolo, che nei secc. VII-VIII si rivela inarrestabile in Asia, Africa, Europa: dal 711 si insedia in Spagna e dieci anni dopo dilaga in Francia sin quasi alle porte di Parigi, ove nel 732 viene sconfitto a Poitiers dai Franchi capeggiati da Carlo Martello (che salva così la cristianità) ed è ricacciato oltre i Pirenei.

Il regno franco, passato alla nuova dinastia di Carlo Martello nella persona di suo figlio Pipino (751) prende nuovo vigore, anche militare: il figlio di Pipino, Carlo (re dal 768) conquista il regno longobardo (774) e si impegna in altre lunghe campagne militari vittoriose, che lo portano a dominare tutta l'Europa dall'Ebbero all'Elba. Signore pressoché di tutta la parte occidentale del continente, nell'anno 800 Carlo "Magno" è incoronato a Roma da papa Leone III imperatore del "Sacro Romano Impero". Per volontà pontificia e franca rinasce un'istituzione che non è però certo il vecchio Impero romano d'Occidente, ma che resta per un millennio nella storia d'Europa (sino al 1806, per la rinuncia imposta agli Asburgo da Napoleone) e vi ha pesato molto nei secoli medievali.

Il Sacro Romano Impero (S.R.I.) è un gigante dai piedi d'argilla: già Carlo Magno (morto nel 814) fatica a tenerlo territorialmente unito contro le tendenze centrifughe. Ciò a maggior ragione si verifica col figlio Lodovico (morto nel 840), sino a che i tre figli di questo se lo spartiscono in tre parti (843, trattato di Verdun), col titolo imperiale al solo Lotario (a Lodovico la Germania, a Carlo la Francia). La crisi continua coi successori di Lotario (morto nel 855), cioè con Lodovico II (morto nel 875), Carlo il Calvo (morto nel 877), Carlo il Grosso (morto nel 888).

A questa grave crisi si unisce l'evoluzione delle istituzioni vassallitico-feudali, che minano dall'interno l'impero: passatane la titolarità in area tedesca, Ottone I (morto nel 973) cerca di vivificarne l'organizzazione con le investiture agli ecclesiastici, che porteranno però (secc. XI-XII) alla lunga lotta con la Chiesa per le investiture, terminata con il concordato di Worms (1122).

2. I "barbari"

I Romani ed i Bizantini hanno considerato "barbari" i popoli germanici, con un termine spregiativo che è continuato a lungo. Il grado di civiltà era indubbiamente diverso, notoriamente a svantaggio dei Germani: diciamo ora – per non polemizzare – che era un 'altro' tipo di civiltà. I Germani non avevano scrittura: non hanno potuto tramandarci che ben poco della loro vita anteriore ai contatti coi Romani. Solo recenti ricerche archeologiche ne hanno fatto conoscere alcuni reperti della vita quotidiana o militare.

I Germani non conoscono un ordinamento pubblico nel senso della tradizione romana. Vivono, migrano e combattono organizzati per gruppi familiari e gentilizi, sotto capi riconosciuti per il carisma del sangue, del valore militare e dell'acume strategico. La famiglia (in senso patriarcale, allargato ad una parentela piuttosto ampia, con servi ed armenti in comune) è alla base della vita sociale, con un proprio capo. Più famiglie discendenti da un antico progenitore comune si raggruppano fra loro in momenti deli-

cati (migrazioni, guerre, occupazioni ...) con un nesso gentilizio, costituendo quella che i Longobardi dicono la “fara”; più fare, a loro volta, possono darsi un capo comune, detto – secondo termine latino – “dux”.

La terminologia tramite la quale conosciamo le istituzioni germaniche non è infatti quella originaria, ma quella latina: quindi il capo della famiglia è il “pater”, quello delle fare “dux”, quello del popolo “rex”, l’assemblea del popolo armato è l’“exercitus” e così via. Le denominazioni ataviche si sono per lo più perse. Al momento delle migrazioni entro l’Impero la figura del re presso certi popoli più sensibili all’impostazione romana (come i Goti) era già stabilmente affermata; in altri (come i Longobardi) non ancora del tutto, ed il re era eletto solo per particolari esigenze, in specie belliche.

La giustizia era considerata estranea ai compiti regi, affidata alla vendetta della famiglia dell’offeso (“faida”): quella dell’offensore – se non intendeva, con onta, consegnare l’offensore stesso ai parenti dell’offeso perché provvedessero a loro discrezione – utilizzava il “guidrigildo”, prestazione (all’inizio in natura, poi – con gli insediamenti in Occidente – in denaro)¹ versata come indennizzo alla famiglia dell’offeso. Si evitava così la guerra privata fra le due famiglie, che altrimenti si apriva, perché era indecoroso per quella dell’offeso non lavare l’onta e difendere non solo il danneggiato ma il proprio onore parentale nel suo complesso. Tale guerra privata poteva durare a lungo e coinvolgere altre famiglie amiche a sostegno reciproco: si aprivano così contrasti, che rischiavano di sconvolgere l’ordine pubblico. In determinati casi poteva intervenire l’assemblea (“exercitus”), e col tempo presso certi popoli ebbe specifici compiti in proposito (ad es. Franchi). Solo progressivamente fu preso in considerazione anche l’intervento regio, che si presentò poi come usuale².

La prova di un certo comportamento era ottenuta con l’ordalia (giudizio di Dio): l’accusato era sottoposto ad una prova (del fuoco, dell’acqua, delle armi o duello) per verificare la veridicità o meno dell’azione contestata. Questa soluzione piuttosto arcaica, fiduciosa nell’intervento divino in

¹ Il guidrigildo col tempo è stato considerato con favore dai re, perché evitava la guerra privata e quindi i pericoli per l’ordine pubblico. Dopo un primo stadio di contropartita in natura (ad es. armenti), viene fissato in una somma di denaro (quando questo entra nell’uso). Esso varia non solo secondo il tipo di offesa (lesione di un braccio, percosse, ecc.) ma anche secondo la qualità dell’offeso (nobile o no, germano o romano, uomo o donna, ecc.) e le modalità (es. di notte, con inganno): è previsto con una minuziosa casistica.

² L’interesse del re a tenere sotto controllo (... nel limite del possibile) l’ordine pubblico ha portato lui ed i suoi agenti ad intervenire per favorire il guidrigildo: in parecchi casi ciò ha condotto col tempo al versamento di una parte del guidrigildo al re (o ai suoi agenti), e quindi ad un primo stadio di intervento regio nella giustizia.

ogni occasione della vita, col tempo poté essere in certi casi sostituita dal giuramento (davanti a Dio ...), ma in ogni caso indica una concezione di giustizia ben diversa da quella attuale e dal diritto romano. Tale grande distanza porta a constatare che nella tradizione germanica il “diritto” quale è da noi inteso non risulta presente³.

La propensione dei Germani è per la guerra, la razzia, l’acquisizione violenta dei beni, non per la vita pacifica (e di conseguenza il diritto) o per la coltivazione. Originariamente nomadi (pur riducendo col tempo la portata di tale tipo di vita), non coltivano la terra in modo intensivo (non sanno farlo bene, e lo considerano un certo disonore), ma la sfruttano in modo estensivo per l’allevamento delle mandrie, a cui provvede il gruppo familiare nel suo complesso. Ne consegue una diversa sensibilità per il rapporto con la terra, meno marcata verso la proprietà e più verso l’utilizzazione (in pratica il possesso), meno interessata all’attribuzione al singolo e spesso riferita al gruppo familiare o gentilizio. Il singolo può essere invece sensibile ad un suo esclusivo possesso di beni mobili rilevanti, come il cavallo, le armi, gli attrezzi per il controllo degli animali.

Mentre la prospettiva romana (stanziale) semina e coltiva per raccogliere, quella germanica (nomade) raccoglie quanto la natura o altri producono. C’è un particolare compiacimento, e prestigio, per il Germano nel raziare beni altrui: forza fisica e guerra (privata o di gruppo) sono alla base della sua vita. Ciò è agli antipodi dell’aspirazione alla “pax” romana ... Il suo legame non è col territorio, ma fra le persone: il vincolo basilare germanico è quello di stirpe o di sangue. A differenza della tradizione romana, il capo ha una posizione di supremazia riferita ad un gruppo di persone, non ad un’area geografica. Quest’impostazione si protrarrà a lungo: anche dopo gli stanziamenti, spesso il controllo del territorio è solo la conseguenza del comando sul gruppo etnico ivi stanziato. È l’opposto del secolare dominio romano sulla terra, prevalente rispetto a quello sulle persone, e si riverbera sulla stessa organizzazione tardoimperiale già vista.

Nel gruppo germanico conta solo chi può portare le armi e combattere: solo chi partecipa all’“exercitus” (cioè l’arimanno = exercitalis), che costituiva una specie di assemblea del popolo, si può esprimere per le decisioni di rilievo ed ha diritti. È l’“exercitus” che acclama il suo capo, cioè il “rex”. Data quest’impostazione, nell’ordinamento germanico primitivo il

³ Se alla base del comportamento c’è la sola forza (o violenza), non c’è spazio per una qualche regola, a cui collegare il diritto; se poi questo è frutto di una valutazione razionale dei vari comportamenti secondo le regole prefissate, a maggior ragione non riesce a trovare collocazione in un meccanismo che segue solo la prevalenza fisica (e non la considerazione di torto/ragione secondo regole prefissate).

potere del “rex” proviene dall’“exercitus”, quindi dal basso; questa iniziale conclusione è però ben presto superata da quella opposta: il potere viene dall’alto, sia perché si rafforza ben presto la posizione del “rex” e l’“exercitus” è sempre meno riunito dopo l’insediamento delle varie stirpi germaniche in Europa, sia perché i nuovi regni romano-germanici trovano più utile recepire la tradizione dell’ultimo Impero romano. Comunque, secondo la tradizione germanica tutti gli uomini capaci di combattere fanno parte dell’“exercitus”: il giovane verso i 14 anni – dopo una particolare cerimonia di vestizione delle armi – vi viene ammesso. Chi non è più in grado di combattere (per anzianità, ferite, ecc.) ne è escluso e perde la possibilità di far sentire la sua voce. Il minore di 14 anni è sotto la tutela paterna; dopo, è maggiorenne. La donna, esclusa dalle armi, non ha la capacità di agire: per tutta la vita necessita della protezione-tutela e rappresentanza (mundio) prima del padre, poi del marito (se essi mancano, del parente più prossimo, in genere fratello o figlio). Tale soggezione ad un uomo (mundoaldo) resta per tutta la vita della donna, sebbene possa mutare l’uomo titolare del mundio⁴.

La famiglia è il perno della società germanica: raggruppa per vincolo di sangue sotto un “pater” anche servi, semiliberi (aldii), altre persone. Esistono beni mobili personali e familiari, ma per lo più le terre (e gli armenti) sono sfruttate comunitariamente dal gruppo familiare, anche se finisce pure col realizzarsi una proprietà del singolo. Il testamento non è inizialmente noto: alla morte del “pater” i beni passano per lo più al nuovo “pater” come titolarità e responsabilità, nella stessa prospettiva comunitaria di prima. La famiglia deve proteggere i suoi membri: solo in essa e con essa questi trovano tutela, perché un singolo – isolato – non ha sicurezza. Ogni famiglia ha le sue strategie, le sue alleanze, i suoi legami esterni; se si sente troppo debole, può allearsi con altre o confluire in una famiglia amica più potente. La forza, anche fisica, della famiglia è alla base della fortuna e sopravvivenza della famiglia stessa, e quindi dei suoi singoli membri.

Da quanto detto può emergere una grande differenza d’impostazione esistenziale fra Germani e Romani. Questi in un primo tempo sono riusciti a controllarli, giovandosi dei confini segnati da fiumi poderosi come il Danubio ed il Reno e costruendo una grande ed alta muraglia (“vallum”) in Inghilterra. Tali opere di difesa antimigratoria hanno retto sino al sec. V

⁴ Questa posizione di inferiorità della donna quanto a capacità di agire può non incidere sulla titolarità dei beni (ad es. nei regimi comunitari fra coniugi), ma resta per secoli, tanto da far prevedere ancora in età moderna un’incapacità ad agire della donna. La tradizione romana, invece, le riconosceva tale capacità di agire. Ciò differenzierà a lungo la situazione italiana da quella transalpina, per molto tempo sensibile a quest’influenza germanica.

d.C., ma in seguito i Germani hanno superato questi limiti e preso il sopravvento, imponendosi con la forza. Naturalmente ne è derivato un grave e lungo periodo di disordine, per la stessa concezione di vita dei Germani. Unica a prevalere è stata la forza: si può dire che il diritto sia scomparso, sommerso da questa. Ove c'è solo forza, non può esserci diritto, con risoluzione di un'eventuale controversia tramite le regole previste dalla pacifica convivenza. La situazione di questi secoli presenta aspetti ben poco 'giuridici', se considerati con la nostra sensibilità.

3. *I regni romano-germanici*

Nelle terre occidentali già dell'Impero si insediano nel sec. V consistenti gruppi di popoli germanici, dando vita ai regni visigoto (in Gallia meridionale e Spagna), burgundo (nella Gallia orientale), ostrogoto (in Italia), franco (nelle Gallie). I Germani vi dominano e vi portano la loro mentalità e le loro tradizioni, belliche e gentilizie, con frequenti spoliazioni ed uccisioni dei precedenti proprietari e notabili. I Romani sopravvissuti vi si trovano per lo più in pericolo. I nuovi dominatori possono recepire – a seconda dei regni – anche certi aspetti del mondo romano e consentire pure ai Romani di continuare nella propria tradizione giuridica, ove non interferisca con la loro dominazione. La situazione è però chiaramente rovesciata rispetto a prima: ora sono i Germani a comandare, è loro la scelta se qualcosa può essere conservato. È un punto di 'non ritorno': sulle ceneri dell'Impero romano nasce buona parte di quella geografia politica europea, che resta sino a noi: la Francia (dei Franchi), l'Inghilterra (di Angli e Sassoni), la Germania (ove restano altre stirpi), frutto degli insediamenti "nazionali", che le attuali tendenze sovranazionali aspirano a superare.

Le migrazioni dei vari popoli germanici dilagano nei nuovi territori acquisiti e vi si espandono, riducendo quella più stretta contiguità che essi avevano in precedenza: continuano a vivere secondo le loro consuetudini, che però – a contatto con un'altra consolidata civiltà – rischiano di appannarsi e modificarsi. L'impatto è forte, per quanto ogni gruppo etnico tenda a vivere per suo conto: le antiche consuetudini non possono non risentire della tradizione romana, a cui si ispira la stessa Chiesa.

Ne deriva il principio della personalità del diritto, contrapposto a quello (consueto nell'Impero romano) della territorialità. Per il primo, ciascun individuo applica il diritto della "sua" stirpe ("nazione") e quindi in un territorio possono essere in uso più diritti se vi convivono più popoli; per il secondo, in quell'area geografica non può esserci invece che un solo drit-

to, cioè quello voluto dai capi territoriali. La personalità del diritto si rivela più consona a gruppi sociali conviventi in uno stesso territorio, coesi al loro interno e quasi impermeabili verso l'esterno, spesso con livello di civiltà diverso. Si trova nei regni romano-germanici, ma si troverà pure nelle terre coloniali del sec. XIX, in ordinamenti limitatamente accentrati. La territorialità del diritto è invece abituale nello stato moderno e in quelli contemporanei.

Per i regni romano-germanici la personalità del diritto non è una scelta di per sé cosciente (come nei domini coloniali ottocenteschi), ma piuttosto la conseguenza per i Germani della sola attenzione alla propria "nazione" e di un loro ridotto interesse per il dominio territoriale, nonché dell'evanescenza del loro ordinamento pubblico. Ogni gruppo etnico è lasciato alle sue consuetudini giuridiche, purché non intacchi le regole – a volte anche di sudditanza – nella convivenza con gli altri: la personalità del diritto trova quindi un preciso limite nell'ordine pubblico, per il quale naturalmente vigono le regole usate o fissate da chi comanda. Ciò consente però alle diverse stirpi germaniche a volte coesistenti di vivere ciascuna secondo i propri usi, ed ai Romani sopravvissuti di continuare nella loro precedente tradizione giuridica.

Al fine di conservare e precisare le consuetudini popolari vigenti, nei diversi regni esse furono messe per iscritto, in un latino che aspirava a rispettarne i contenuti, con possibili interventi integrativi sia dell'autorità regia, che sovrintese all'iniziativa, sia di esperti sensibili alle influenze di altri diritti (tra cui quello romano). Ne risultarono le cosiddette "leges barbarorum", di cui le prime furono quelle dei Visigoti (Codice Euriciano, 476-79), dei Burgundi (Lex Burgundionum, 501-11), dei Franchi (Pactus legis Salicae, 507-11), a cui seguirono quelle di altri popoli (come gli Alamanni, i Bavari, i Sassoni) sino alla fine del sec. VIII. Si parla comunemente di "leges", ma in effetti si tratta di raccolte di consuetudini, per quanto legislativamente emanate dai diversi re: concettualmente si tratta di un diritto "popolare", non imposto dal legislatore.

In due regni tra i più benevoli verso la tradizione romana, quello dei Visigoti e quello dei Burgundi, i re provvidero pure a far raccogliere le norme di questa: si tratta della "Lex romana Wisigothorum" (506), emanata da Alarico II e detta quindi pure "Breviario Alariciano", e la "Lex romana Burgundionum".

L'insediamento degli Ostrogoti in Italia negli ultimi anni del sec. V porta nella penisola un popolo germanico non particolarmente numeroso, tra i più vicini alla tradizione romana e quindi non malvisto all'inizio dalla persistente élite dirigente. Il loro re Teodorico cerca di giungere ad una convivenza, che veda i

Goti garantire con le loro armi difesa ed ordine (... entro i limiti del tempo), previo mantenimento tramite i frutti delle terre ancora in mano locale. In proposito egli si ispira al preesistente sistema tardoimperiale della “hospitalitas”, in base al quale ai militari presenti sul territorio andava $\frac{1}{3}$ del raccolto, per il mantenimento dell’esercito⁵. Inizialmente l’élite senatoria italiana si rivelò soddisfatta: il progetto doveva portare maggior tranquillità dopo non pochi disordini, ma in effetti fallì per incomprensioni reciproche favorite anche dalla diversità di religione, dato che i Goti erano ariani. Questi ormai dominatori, con le armi in pugno e la loro propensione alla violenza, erano facilitati nelle loro appropriazioni contro eventuali sotterfugi. Già negli ultimi anni del regno di Teodorico la convivenza era compromessa: si è poi deteriorata ulteriormente con i re goti successivi a Teodorico.

4. *I Bizantini in Italia*

Il travagliato mezzo secolo di dominazione gota non ha fiaccato la tradizione romano-volgare, sostenuta dalla Chiesa, ma non ha neppure lasciato un segno particolare. A metà sec. VI l’Italia è stata conquistata direttamente dai Bizantini dopo una lunga guerra, in cui è morta gran parte dei Goti. Il sogno giustiniano di riconquista dell’Occidente si è però dovuto fermare alla nostra penisola: vi ha esteso con la “pragmatica sanctio” del 554 le sue già ricordate nuove raccolte normative, troppo presto cancellate dall’invasione longobarda. È stato un sogno comunque grandioso, testimoniato a Ravenna anche sul piano visivo ed artistico: la civiltà bizantina sa di nuovo assurgere ai livelli della romanità, che Giustiniano vuole ripristinare.

La dominazione bizantina è però greca, non romana. È centralizzata e burocraticizzata; è esosamente fiscale. Ma è espressione di un ordinamento pubblico incisivo, ben diverso da quello piuttosto evanescente dei regni romano-germanici. Il cronista Procopio di Cesarea ne attacca l’assolutismo, il fiscalismo, le atrocità e le inefficienze, ma – pur con le sue crepe – essa attesta un ben preciso sistema di governo attento al controllo del territorio ed alle competenze dei suoi organi, secondo la tradizionale impostazione gerarchica romana. Ritorna il diritto come base del funzionamento pubblico, pur con i grossi limiti tirannici del tempo. Questo sistema burocratico-organizzativo resta a lungo nei territori bizantini, anche quando essi devono ridursi ad alcune sole zone italiane, sino alla fine della dominazione nel-

⁵ La “hospitalitas” comportava che le truppe imperiali fossero mantenute da quelle popolazioni presso le quali si trovavano e che dovevano difendere, perché la retribuzione non era giunta da Roma o ritenuta insufficiente: era una soluzione maturata di fatto, spesso violenta, più volte condannata dalle leggi imperiali ma a lungo imposta dai militari ai civili locali.