

Paolo Alvazzi del Frate

Marco Cavina

Riccardo Ferrante

Nicoletta Sarti

Stefano Solimano

Giuseppe Speciale

Elio Tavilla

TEMPI DEL DIRITTO

Età medievale, moderna, contemporanea

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore

TEMPI DEL DIRITTO

Età medievale, moderna, contemporanea

Paolo Alvazzi del Frate

Marco Cavina

Riccardo Ferrante

Nicoletta Sarti

Stefano Solimano

Giuseppe Speciale

Elio Tavilla

TEMPI DEL DIRITTO

Età medievale, moderna, contemporanea

Seconda edizione



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2018 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1782-2

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa alla seconda edizione</i>	XI
<i>Premessa alla prima edizione</i>	XIII

I

LE RADICI PROFONDE D'EUROPA

di *Elio Tavilla*

1. La fine del mondo antico	1
2. La compilazione giustiniana	3
3. I diritti germanici	6
4. Consuetudini e mondo signorile	12
5. Chiesa e impero: a) la Chiesa come istituzione giuridica	16
b) la rinascita dell'Impero	20
c) egemonia signorile e riforma della Chiesa	23
6. La cultura giuridica altomedievale: a) la sopravvivenza dei testi giustiniani	27
b) le arti liberali	29
c) giudici e notai	31
7. Verso un diritto universale	35
<i>Per approfondire: IL FEUDO</i>	40
<i>Bibliografia essenziale</i>	52

II

IL MEDIOEVO DEI DIRITTI

di *Nicoletta Sarti*

1. Un diritto antico per il nuovo millennio: la stagione preirneriana	53
2. La rivoluzione di Irnerio	55
3. La forza dell'interpretazione letterale	60

	<i>pag.</i>
4. La Scuola dei Glossatori	62
5. Dalle scuole allo <i>Studium</i> : a) la Glossa Ordinaria	67
b) la nascita dell'istituzione universitaria	69
6. Un nuovo ordine per il diritto della Chiesa: a) il <i>Decretum</i> di Graziano	71
b) le altre compilazioni e la decretalistica	74
c) il <i>Corpus Iuris Canonici</i>	75
7. Le storie diverse dell'Italia e dell'Europa: a) il Comune cittadino	75
b) il ruolo dei notai	78
c) il diritto dei Comuni	78
d) il Regno di Sicilia, dai Normanni all'imperatore Federico II	80
e) l'Impero e il Regno di Germania	82
f) il Regno di Francia	83
8. La dialettica delle fonti nell'esperienza del diritto comune: convivenza e covigenza	85
9. Il trionfo del diritto giurisprudenziale e le radici profonde di un metodo nuovo: a) Accursio e Odofredo: due metodi a confronto	88
b) il legame con le istituzioni, l'attenzione agli <i>iura propria</i>	91
c) le esigenze della pratica	93
d) la scuola di Orléans	97
10. L'età del commento e dei commentatori: a) premesse	98
b) le origini	99
c) il Trecento e il Quattrocento: i secoli d'oro dei commentatori	102
<i>Per approfondire: IL DIRITTO DEI MERCANTI E DEL MERCATO</i>	105
<i>Bibliografia essenziale</i>	112

III

DALLA CRITICA UMANISTA AL PARADIGMA DELLA MODERNITÀ

di Marco Cavina, Riccardo Ferrante, Elio Tavilla

1. L'Umanesimo giuridico: a) diritto comune e cultura rinascimentale	113
b) caratteri sincronici dell'Umanesimo giuridico europeo (secc. XV-XVI)	114
c) Umanesimo e diritto nel Quattrocento: versante propositivo e versante critico	117
d) il Cinquecento e la formazione dell'Umanesimo giuridico: Andrea Alciato e l'Italia	119
e) l'Umanesimo giuridico in Europa, con particolare riguardo alla Francia	122
2. Declinazioni umanistiche: la giurisprudenza elegante olandese e l' <i>Usus modernus Pandectarum</i>	124

	<i>pag.</i>
3. La fine dell'universalismo medievale e il Nuovo Mondo: a) paradigmi della modernità	126
b) la Scuola di Salamanca	128
c) Ugo Grozio	131
<i>Per approfondire: LA LEGGE, O DI UN TERMINE CUI CORRISPONDA QUALCOSA DI ESISTENTE</i>	133
<i>Bibliografia essenziale</i>	143

IV

IL DIRITTO NELLE CULTURE DI ANTICO REGIME

di Marco Cavina

1. Il diritto come scienza giuridica normativa (universale/cetuale) e l'ideologia antigiusprudenziale	145
2. Il giurista/giudice: i <i>consilia sapientis pro veritate</i> fra cattedra e tribunale	148
a) Sottigliezza (<i>subtilitates</i>) [il giurista che inventa]	151
b) Quantità (<i>maior copia</i>) [il giurista che accumula e riordina]	151
c) Brevità (<i>brevitas</i>) [il giurista che si attiene rigorosamente alla <i>ratio legis</i>]	152
3. Il giudice/giurista: grandi tribunali e <i>decisiones</i>	155
4. Grandi e piccoli tribunali nell'intrico di giurisdizioni di una città di antico regime: il caso di Bologna	158
5. La dimensione della complessità composita: enciclopedismo, volgarizzazione e cetualismo in Giambattista De Luca	163
6. La dimensione neo-umanistica: il diritto 'arcadico' di Gian Vincenzo Gravina	168
7. La dimensione riformista: i 'difetti della giurisprudenza' secondo Ludovico Antonio Muratori	172
8. La dimensione disciplinante: fra soluzione sociale dei conflitti, repressione d'apparato e scientificizzazione del problema criminale	175
9. La dimensione cetuale: una scienza normativa nobiliare	183
<i>Per approfondire: PATRIARCATO E MATRIMONIO DEI FIGLI DI FAMIGLIA FRA DIRITTO COMUNE E CODICI (OVVERO NON OMNE QUOD LICET HONESTUM EST)</i>	192
<i>Bibliografia essenziale</i>	199

pag.

V

GIUSNATURALISMO, ILLUMINISMI, CODIFICAZIONI

di Riccardo Ferrante

1. I presupposti della codificazione nel pensiero giuridico e politico dell'età moderna	201
2. I presupposti legislativi della codificazione	206
3. Luigi XIV e le sue <i>ordonnances</i>	209
4. Il pensiero giuridico europeo tra area germanica e Francia (XVII-XVIII sec.)	213
5. Le compilazioni legislative nell'Italia del primo Settecento	217
6. L'Illuminismo giuridico	220
7. Le compilazioni legislative del dispotismo illuminato europeo	223
8. Agli inizi della codificazione penale moderna	228
9. L'officina del codice civile francese. Il «diritto intermedio»	232
10. Il <i>Code civil des Français</i>	238
11. Codificazione e interpretazione	246
12. Gli altri codici del periodo napoleonico	249
13. Il <i>Codice civile generale</i> austriaco del 1811 (ABGB)	253
<i>Per approfondire: LA LUNGA STORIA DI ILLUMINISMO PENALE E CODICI (SENZA UN LIETO FINE)</i>	260
<i>Bibliografia essenziale</i>	269

VI

GLI ORDINAMENTI COSTITUZIONALI

di Paolo Alvazzi del Frate

1. L'assolutismo e la costituzione d' <i>Ancien Régime</i>	271
2. La 'costituzione' e il costituzionalismo moderno: principi e questioni definitorie (assolutismo, Stato di diritto, Stato costituzionale)	272
3. L'ordinamento inglese: dalla Magna Carta alla costituzione consuetudinaria	279
4. Il costituzionalismo americano (1776-1791)	283
5. Rivoluzione e costituzioni in Francia (1789-1799)	289
6. La Restaurazione e le costituzioni europee (1814-1848)	306
7. Lo Statuto albertino e gli inizi del parlamentarismo in Italia	308
<i>Per approfondire: IL POTERE COSTITUENTE</i>	313
<i>Bibliografia essenziale</i>	317

pag.

VII

UN SECOLO GIURIDICO (1814-1916).
 LEGISLAZIONE, CULTURA E SCIENZA DEL DIRITTO
 IN ITALIA E IN EUROPA

di *Stefano Solimano*

1. Premessa	319
2. La recezione del <i>Code civil</i> nel mondo: <i>ratione imperii</i> o <i>imperio rationis</i> ?	321
3. Savigny versus Thibaut. Una polemica sul codice destinata a fare il giro del mondo	322
4. “Riannodare la catena dei tempi”. L’esperienza giuridica in Italia durante la Restaurazione: a) premessa	327
b) i codici civili della Restaurazione	328
c) il diritto privato nel Lombardo-Veneto, nel Granducato di Toscana e nello Stato Pontificio	332
d) la presenza di Savigny nel dibattito sulla codificazione in Toscana e in Piemonte	333
5. Un nuovo <i>mos gallicus iura docendi</i> ? Il metodo esegetico in Francia	335
6. Da Savigny a Windscheid. Scuola storica e Pandettistica in Germania	338
7. <i>Mixtum compositum</i> : cultura e scienza giuridica della Restaurazione in Italia	342
8. Il tempo del codice civile nell’Italia Unita: a) premessa	346
b) armonizzazione o assimilazione (1859-1861)?	347
c) l’elaborazione del codice civile (1861-1865)	350
d) la costituzione dell’Italia liberale: uno sguardo al contenuto del codice civile del 1865	353
9. La scienza del diritto privato italiano nell’età postunitaria: a) i tradizionalisti, ovvero dei commentatori del codice civile del 1865	356
b) ortodossia scientifica nazionale. L’avvento dei romanisti-civilisti	360
c) <i>diversi sed non adversi</i> : gli altri civilisti	364
10. <i>Juristendominanz</i> . Il codice civile tedesco tra politica e diritto	368
11. Tra fine e inizio secolo: tendenze del diritto privato europeo	373
<i>Per approfondire: BEATI POSSIDENTES. L’INDIVIDUALISMO PROPRIETARIO DEL XIX SECOLO</i>	382
<i>Bibliografia essenziale</i>	387

VIII

VERSO UN NUOVO ORDINE

di *Giuseppe Speciale*

1. La lunga transizione dall’Unità al secondo dopoguerra	389
--	-----

	<i>pag.</i>
2. L'Italia unita nel nuovo regno: a) la monarchia costituzionale	393
b) i codici	395
c) le leggi speciali, la decretazione d'urgenza, il giurista e l'ordinamento policentrico	401
3. La rappresentanza politica e la giustizia amministrativa: a) il Consiglio di Stato	403
b) i sistemi elettorali	405
c) la tutela contro gli atti della pubblica amministrazione	407
4. L'impatto del positivismo sulla scienza giuridica: a) la questione del metodo	411
b) le critiche ai codici	415
c) i progetti per la modernizzazione del Paese	419
5. Il fascismo, <i>sub specie historiae iuris</i> . Fare i conti con un ventennio ingombrante	423
6. La transizione, la Costituzione e il ritorno alla democrazia	438
<i>Per approfondire: IL CONTRATTO DI LAVORO</i>	449
<i>Bibliografia essenziale</i>	456
 INDICE DEI NOMI	 459

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

Travolti dall'inaspettato successo di questo volume, che ancor oggi – malgrado l'evidenza – stentano a definire “manuale”, gli Autori si sono trovati nella necessità di doverne licenziare in tempi brevi una seconda edizione.

D'accordo con l'Editore, si è ritenuto opportuno non procedere ad una semplice ristampa, prima di tutto per emendare il testo da refusi e da qualche errore, poi anche per riformulare l'indice sommario, ma soprattutto per aggiungervi un indice dei nomi, che si deve alla pazienza del dott. Matteo Marcattili, che ringraziamo.

Così come vogliamo ringraziare i tanti colleghi che hanno dato fiducia a questo volume, adottandolo come testo di studio per gli esami di Storia del diritto medievale e moderno nei corsi di laurea magistrale in giurisprudenza.

Un grazie cordiale va rivolto anche ai nostri studenti, che non ci hanno fatto mancare segnali di gradimento, insieme a suggerimenti e critiche. Di queste ultime, in particolare, abbiamo preso nota: ci saranno senz'altro di valido ausilio quando maturerà il tempo di lavorare a una terza edizione più ricca e ragionata.

agosto 2018

gli Autori

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Questo volume è in primo luogo il frutto della lunga frequentazione dei sette autori segnalati in epigrafe. Autori che da anni, oltre che dall'amicizia e dalla stima reciproche, sono legati da progetti scientifici comuni e che, come docenti, condividono le gioie e i dolori di una disciplina a giorni alterni esaltata come indispensabile nella formazione del giurista o denigrata come zavorra in un percorso di studi che si vorrebbe più 'dinamico' e professionalizzante. La storia del diritto ha sempre sofferto di una cronica carenza di manuali: non perché ne siano mancati, soprattutto in questi ultimi decenni, alcuni anche di elevatissima qualità, ma perché in effetti ogni tentativo di racchiudere in un unico volume un arco cronologico troppo ampio (dalla caduta dell'Impero romano al secondo dopoguerra) sembrava essere destinato al velleitarismo e all'insuccesso, oppure perché la vastità delle aree tematiche e delle prospettive interpretative poneva problemi, se non proprio insuperabili, certamente di difficile approccio.

Per gli autori qui riuniti la didattica è considerata un momento essenziale del proprio lavoro, non soltanto per l'impegno che essa richiede, ma anche e forse soprattutto perché risulta il luogo d'elezione in cui i risultati della ricerca propria e di quella altrui attinta dalle letture devono misurarsi con le esigenze oggettive della trasmissione del sapere, con quelle soggettive delle capacità personali, con quelle complesse e sofferte dell'interazione con i più giovani, specialmente quando incontrati al primo anno dei loro studi universitari. L'insoddisfazione per la manualistica oggi disponibile non è affatto legata a un giudizio di inadeguatezza dei Maestri e dei Colleghi che l'hanno prodotta, bensì piuttosto agli interrogativi e ai dubbi che il corpo a corpo con gli studenti, anno dopo anno, impone ad ognuno di noi.

La possibilità di scrivere insieme, in forma 'collettiva', uno strumento didattico rivolto ai nostri studenti si è definita nel tempo come una sfida, un divertimento, una scommessa. L'amicizia e la stima che gli autori nutrivano l'uno nei confronti dell'altro sono nel frattempo maturate, hanno assunto i tratti marcati della consapevolezza reciproca dei propri orientamenti e propensioni, o più semplicemente dei propri gusti, non sempre riconducibili ad una coerente visione d'insieme alla quale, dobbiamo confessarlo, abbiamo subito rinunciato. Non si tratta, a nostro avviso, di una carenza o di una contraddizione; abbiamo invece la presunzione di ritenerla una ricchezza, un'opportunità, in primo luogo per noi, certamente, ma soprattutto per gli studenti.

Negli otto quadri (capitoli) cronologicamente disposti, dall'alto medioevo al Novecento, i giovani lettori non soltanto acquisiranno quelle conoscenze che si ritengono basilari per la comprensione del disegno della storia giuridica europea e di quella italiana in particolare, ma dovranno anche misurarsi con idee, interpretazioni, prospettive assai differenti l'una dall'altra, ognuna delle quali corrispondenti alla personalità scientifica e anche agli orientamenti culturali di ciascuno degli autori: a significare principalmente che la storia non è un affresco sempre omogeneo; un affresco che, oltre ad essere frastagliato per via delle vicende umane, risente fatalmente dello sguardo di chi ne propone la sintesi, nel sottolineare certi aspetti e nel relegarne altri sullo sfondo, o persino nell'ometterli – nel coniugare, insomma, i necessari elementi conoscitivi da trasmettere con la propria personale creatività saggistica che ogni autore, in fin dei conti, finisce sempre col proporre. Di questo gli studenti dovranno essere consapevoli. Ed è in quest'ottica, in particolare, che assume senso l'ultimo paragrafo (evidenziato in neretto) di ciascuno dei capitoli: una sorta di piccolo saggio 'monografico', che ha consentito ad ognuno degli autori di proporre una sua lettura, sintetica ma libera da vincoli cronologici, di un istituto o di un fenomeno giuridico tipico dell'epoca considerata.

Il libro, insomma, sembra proporsi con la cadenza propria di un manuale, ma non è un manuale. È piuttosto il banco di prova di quello che a nostro avviso deve essere una didattica ritagliata sui tempi che viviamo: molteplicità degli sguardi; primi piani o panoramiche nelle scene decisive; zoom e sfocati nei momenti di svolta; monologhi o passaggi corali quando la trama lo richieda. La disomogeneità, più che il segno di un'insufficienza, è invece uno degli obiettivi programmati e, persino, fortemente voluti.

Otto capitoli per sette autori: si tratta stavolta di uno degli esiti non programmati, e neppure voluto. È fin troppo facile ipotizzare che in origine gli autori dovessero essere otto: otto capitoli per otto autori. Ma così non è stato; e anche questo, alla fine, ha contribuito a interrogarci più a fondo su quello che stavamo facendo, sul suo significato oggettivo, sulle nostre soggettive manchevolezze.

Francamente, e forse persino con una punta di ingenuità, crediamo che l'impresa, in realtà neppure tanto titanica, sia valsa la pena. Almeno per chi l'ha portata a termine. Resta ora la prova dei fatti, la verifica degli studenti e con gli studenti. Che è quello che conta davvero.

giugno 2016

gli Autori

I

LE RADICI PROFONDE D'EUROPA

di *Elio Tavilla*

SOMMARIO: 1. La fine del mondo antico. – 2. La compilazione giustiniana. – 3. I diritti germanici. – 4. Consuetudini e mondo signorile. – 5. Chiesa e Impero: a) la Chiesa come istituzione giuridica; b) la rinascita dell'Impero; c) egemonia signorile e riforma della Chiesa. – 6. La cultura giuridica altomedievale: a) la sopravvivenza dei testi giustiniani; b) le arti liberali; c) giudici e notai. – 7. Verso un diritto universale. – *Per approfondire: IL FEUDO.*

1. *La fine del mondo antico*

La tradizionale partizione scolastica vorrebbe che la fine dell'età antica e, quindi, l'inizio dell'età medievale coincida con il 476 dopo Cristo, anno in cui l'imperatore Flavio Romolo Augusto, detto l'*Augustolo*, fu deposto dal generale 'barbaro' (cioè di origini germaniche) Odoacre. Con questa data si ebbe il definitivo tramonto del glorioso Impero romano, almeno nella parte occidentale dell'Europa, perché in quella orientale l'Impero fu destinato a durare per quasi altri mille anni.

In realtà, questo evento deve essere ridimensionato nella sua portata almeno per due ordini di motivi. Il primo è che da più di un secolo il centro operativo (militare, politico, economico) dell'Impero si era andato spostando decisamente verso est: fu la svolta voluta da Costantino, il primo imperatore cristiano, che nella prima metà del sec. IV non soltanto aveva provveduto ad articolare il comando dell'Impero in due grandi aree, quella occidentale e quella orientale, ma aveva avviato anche la costruzione di una nuova capitale nel sito che era stato della città di Bisanzio, sul Bosforo, e che sarà ribattezzata con il nome di Costantinopoli, una città che nel giro di qualche decennio diverrà un centro nevralgico di primaria importanza. Il secondo motivo è che la deposizione di un imperatore da parte di generali germanici non era un fatto inedito e quindi i contemporanei non lo percepirono come un evento di reale e definitiva rottura; del resto, fu lo stesso Odoacre a inviare le insegne imperiali a Costantinopoli in segno di formale deferenza, gesto al quale l'imperatore d'Oriente Zenone rispo-

se conferendo a Odoacre il titolo nobiliare di *patritius*. Non una frattura, quindi, ma piuttosto un'emergenza come altre succedutesi in quegli anni, a cui però non seguirà più, come fino ad allora, l'ascesa di un nuovo imperatore a Roma, bensì una fase in cui i territori occidentali verranno governati dall'amministrazione della capitale 'romana' d'Oriente: Costantinopoli, appunto.

Il lungo periodo di instabilità che si aprì in Occidente dopo la deposizione dell'ultimo imperatore romano fece da contraltare all'inarrestabile ascesa politica ed economica di Costantinopoli. Fu soprattutto con l'imperatore Giustiniano che la capitale d'Oriente assurse a una primazia fino ad allora mai raggiunta. Lo stesso Giustiniano, che a breve ricorderemo per la sua attività legislativa¹, fu il protagonista di una imponente strategia finalizzata alla ricomposizione dell'unità dell'Impero romano, culminata con la guerra gotica (535-553), che oppose l'Impero bizantino agli ostrogoti, i quali si erano da tempo stabilizzati in Italia, creandovi un regno autonomo.

La vittoria delle truppe del generale Belisario riunì per qualche tempo le due aree dell'Impero, e in particolare l'Italia, che Giustiniano governò con particolare cura. Il territorio peninsulare venne diviso in aree amministrative facenti tutte capo alla capitale Ravenna, situata al centro di un'area geo-politica denominata Esarcato. A Ravenna, direttamente collegata con Costantinopoli, su cui si esemplava l'organizzazione degli uffici e dei centri di comando, risiedeva il rappresentante diretto dell'imperatore, denominato *esarca*, capo militare e politico dotato di una sua propria burocrazia, nonché titolare dell'ultima istanza della giustizia civile e penale. Il dominio bizantino italiano era suddiviso in varie circoscrizioni, a capo dei quali i duchi, nominati dall'esarca, ne replicavano in sede locale i poteri, con specifici compiti relativi all'*Exercitus Italiae* (l'esercito bizantino in Italia). Su un altro versante, ma sempre alle dipendenze dell'esarca, operava il prefetto d'Italia, con alti compiti fiscali e finanziari, a capo di due ampie circoscrizioni rette da due *vicarii* a Roma e a Genova.

Si trattava quindi di un'organizzazione complessa e ben articolata, la cui efficienza, benché basata su una fitta schiera di funzionari ben formati, doveva comunque fare i conti con la complessità e la specificità dell'area italiana. Vi era Roma, l'antica capitale del glorioso impero, ormai preda di aristocrazie locali costituite dalla classe senatoria e latifondista; ma Roma era anche la sede di un vescovo dotato di grande prestigio, pur se ancora non dotato di autorità incontrastata (altri vescovi, come quello di Ravenna, godevano di piena autonomia rispetto a Roma), benché cominciasse ad assumere il ruolo di coordinatore di un vasto patrimonio fondiario nel centro e nel meridione della penisola. Vi era la Sicilia, postazione mediterranea di importanza suprema, che, in quanto organizzata nella forma specifica del "thema", era guidata da uno "stratega", dotato di ampi poteri politici e militari, tali da configurare un rapporto diretto con Co-

¹ *Infra*, § 2.

stantinopoli e svincolato da ogni subordinazione da Ravenna. Vi era Venezia e il suo ducato, sorti come risposta e difesa alle occupazioni germaniche; vi era la vasta area del Capitanato d'Italia (Puglia, Lucania e Calabria), in seguito, dopo lo stanziamento dei Longobardi, organizzato anch'esso nella forma di "thema"; vi era, ancora, la cosiddetta Pentapoli (Romagna meridionale e Marche), area adriatica di importanza strategica e dotata anch'essa di una certa autonomia. Insomma un territorio organizzato sì, ma nelle forme mutevoli che le condizioni politiche e militari del tempo consentivano. Si aggiunga la necessità che le autorità bizantine avevano di legare rapporti stabili e vantaggiosi con i vari potentati familiari locali, i cui esponenti più in vista (*boni homines*) si trovavano spesso ad assumere ruoli di guida a metà strada tra l'ufficio pubblico e la supremazia privata di tipo clientelare. E si ricordi infine la fitta trama di enti ecclesiastici che esercitavano forme di autorevolezza religiosa variamente coniugata con la titolarità di porzioni ampie di territorio messo a coltura.

Insomma, l'Italia bizantina, anche dopo la vittoria di Giustiniano sugli Ostrogoti, se pur poteva vantare una robusta struttura istituzionale sostenuta dall'Impero d'Oriente, restava comunque una realtà fragile e tutt'altro che uniforme; tanto più dopo il 568, quando la travolgente penetrazione dei Longobardi nel territorio peninsulare aprì una lunga fase di instabilità e di violenta mutazione.

Il medioevo era davvero iniziato.

2. La compilazione giustiniana

Non con le sole armi fu sostenuto l'Impero di Giustiniano: un vasto e ambizioso progetto legislativo diede vita, tra il 529 e il 534, ad una delle raccolte normative più importanti ed influenti nella storia dell'umanità.

Al tempo di cui parliamo le fonti giuridiche prodotte dalla civiltà romana si erano ormai trasformate radicalmente. Al tradizionale patrimonio delle consuetudini (*mores*), della dottrina dei giuristi più autorevoli (*responsa*) nonché delle deliberazioni del senato (*senatusconsulta*), in seguito ad un'evoluzione politica che aveva registrato la progressiva concentrazione del potere legislativo e giudiziario nelle mani del *princeps* e dei suoi uffici, si erano affiancati e poi sostituiti i *rescripta*, pronunce elaborate dai funzionari centrali in risposta a singole questioni o controversie che finivano però poi per avere valore anche per casi consimili, e le *constitutiones*, leggi generali autonomamente scaturite dalla insindacabile volontà imperiale.

Tale processo portò all'iniziativa di raccogliere il frutto di tale attività legislativa ancor prima del grande progetto giustiniano. Il più importante fu senz'altro il Codice teodosiano, promulgato da Teodosio II nel 438, il quale, nel raccogliere le costituzioni emanate dall'epoca di Costantino in poi, si poneva sulla scia di analoghe raccolte non ufficiali precedenti, quali il Codice gregoriano e il Codice ermogeniano, risalenti alla fine del III secolo.

La codificazione teodosiana venne superata dalla più ampia opera legislativa di Giustiniano, messa in cantiere quando la parte occidentale dell'Impero era fuori controllo. I lavori vennero guidati dal giurista Triboniano, a cui fu dato il compito di selezionare in un corpo unitario la grande massa di materiale normativo e giurisprudenziale allora in vigore, con esiti di incertezza facilmente immaginabili. Il fulcro dell'intera operazione si concentrò su due obiettivi principali di sistemazione, uno riguardante le costituzioni imperiali (le cosiddette *leges*) e l'altro la preziosa elaborazione dottrinale dei giuristi romani dell'età classica (i cosiddetti *iura*).

Ed ecco quindi nel 529 una prima versione del *Codex*, a cui seguì una seconda edizione, quella definitiva, promulgata nel 534, che in 12 libri raccoglie, con integrazioni e adattamenti, più di 1500 costituzioni dall'età di Adriano (sec. II) agli anni dello stesso Giustiniano, disciplinanti un'ampia varietà di materie: diritto ecclesiastico (lib. I), privato (libb. II-VIII), penale (lib. IX), pubblico, amministrativo e fiscale (libb. X-XI).

Nel 533 è la volta dei 50 libri dei *Digesta* (o *Pandectae*), in cui si selezionano quasi 10.000 frammenti di giuristi romani, tra i quali spiccano i nomi di Papiniano, Gaio, Ulpiano, Modestino e Paolo, fioriti tra il II e il III secolo. In questa monumentale opera manca il diritto pubblico e si registra una massiccia preponderanza del diritto privato (proprietà e diritti reali; obbligazioni e contratti; famiglia; successioni), ma con uno spazio non irrilevante dedicato anche al diritto criminale, in particolare ai libb. 47 e 48, che proprio per trattare delle terribili pene inflitte ai delitti vennero conosciuti con il nome di *libri terribiles*. Quella del *Digestum* è certamente la raccolta più importante: è grazie a Giustiniano e a Triboniano che la sapienza giuridica romana si è potuta tramandare, pur se con tagli ed evidenti manipolazioni, sino a noi; è soprattutto grazie al ricchissimo materiale lì depositato che la cultura giuridica europea continentale ha potuto costruire una sua riconoscibile, pur se tutt'altro che monocorde, identità.

Coerente con le finalità del progetto complessivo, nel 533 vennero pubblicate le *Institutiones*, una sintesi dello scibile giuridico articolata in soli 4 libri sull'esempio di un'analogo opera didattica composta dal giurista Gaio. L'obiettivo era quello di fornire uno strumento agile e completo per la formazione dei giovani giuristi nelle scuole dell'Impero sulla scorta di un chiaro schema tripartito: *res, personae, actiones*.

Ma Giustiniano non interruppe la sua intensa attività legislativa nel 534 dopo le *Institutiones* e la seconda edizione del *Codex*, e anzi ben presto si accumularono ulteriori *constitutiones* che, promulgate in epoca successiva alle raccolte ufficiali, saranno poi riunite alla sua morte, avvenuta nel 565, in una collezione di *Novellae constitutiones* (Nuove costituzioni), che completeranno l'imponente produzione normativa dell'imperatore bizantino, complessivamente passata alla storia con la denominazione di *Corpus iuris civilis*.

Va messo in evidenza che se per un verso, come abbiamo detto, l'opera di Giustiniano e Triboniano ha dato nuova vitalità alla grande giurisprudenza ro-

mana dell'età classica e anzi ne ha determinato l'imperitura memoria, per l'altro i vari imperatori dell'età post-classica, soprattutto di quelli che, da Costantino a Giustiniano, hanno fatto del cristianesimo la religione ufficiale dello Stato, hanno prodotto una legislazione destinata ad incidere e anzi ad alterare profondamente alcuni valori dominanti della cultura romana classica e, di conseguenza, alcune non secondarie discipline giuridiche: si pensi alle inedite sfumature introdotte nella patria potestà, destinata a perdere progressivamente i tratti del rigorismo dell'antico *pater familias* per stemperarsi in una *pietas* dai connotati, se non affettivi, quanto meno protettivi; si pensi alla considerazione della dignità della donna, sia nel ruolo di coniuge (il matrimonio è anche legame sacramentale) che di quello di figlia (equiparata al fratello maschio nella successione legittima); si pensi ancora alle molteplici norme che, pur ribadendo l'istituto irrinunciabile della schiavitù, ne attutivano il rigore, facilitando ad esempio la manumissione.

Il divieto di ricorrere ad altre fonti normative e l'obbligo di attenersi ad un'interpretazione meramente letterale contribuivano ad esaltare il carattere maestatico e vincolante dell'intera opera, che in un primo momento ebbe il solo Impero d'oriente come territorio di applicazione. Ma ben presto, proprio per consolidare l'estensione territoriale seguita all'esito positivo della guerra gotico-bizantina, Giustiniano predispose l'estensione dell'ambito di vigenza del *Corpus* anche alla parte occidentale dell'Impero², che – giova ricordarlo – si limitava al territorio che i Bizantini avevano strappato agli Ostrogoti, in altre parole la penisola italiana. Il provvedimento con cui si dispose questa estensione fu la celebre *pragmatica sanctio* del 14 agosto 554, che l'imperatore bizantino dichiara di avere promulgato *pro petitione Vigilii*, «su richiesta di Vigilio», il vescovo di Roma del tempo, che, in tal modo, legittimava la legislazione giustiniana, la quale a sua volta finiva per legittimare quella che diverrà la massima autorità religiosa nell'Impero occidentale. La *prammatica* non soltanto dava vigenza al *Corpus*, ma provvedeva anche a cassare la legislazione gotica pregressa, a reintegrare i proprietari dei possedimenti usurpati, a riordinare e a unificare tributi, giustizia e amministrazione.

Non per questo la presenza significativa di comunità germaniche smetteva di costituire una minaccia per i Bizantini e per la Chiesa. Anzi, nel giro di qualche anno, una consistente penetrazione di un popolo in armi darà avvio a una nuova, irreversibile fase: nella primavera del 568 i Longobardi, passando dal Friuli, prendevano progressivamente possesso della tormentata Italia.

² Nessun'altra legislazione bizantina ebbe la medesima importanza nella parte occidentale dell'Impero. Solo la raccolta in 60 libri degli imperatori Basilio I e Leone VI, detta i *Basilici* (880-888), avrà qualche influenza nel Meridione d'Italia.

3. I diritti germanici

I Longobardi erano solo uno dei tanti popoli germanici che nel VI secolo si stanziavano stabilmente in ampie aree di quello che un tempo, in Europa, era stato l'Impero romano. Ancora oggi, molte regioni o Stati europei conservano la denominazione originata da quelle etnie cosiddette 'barbare' che vi si insediarono: la Sassonia dai Sassoni, la Baviera dai Bavari, la Borgogna dai Burgundi, l'Andalusia dai Vandali, la Francia dai Franchi, gli Angli in Inghilterra, la Lombardia dai Longobardi, solo per fare qualche esempio.

Pur nelle loro identità distintive, questi popoli manifestavano tutti alcuni tratti comuni, i più rilevanti dei quali erano il nomadismo, la propensione militare e alla conquista, l'assenza di una cultura scritta. Queste peculiarità indicavano una radicale distanza dalla civiltà romana, soprattutto per quanto riguarda la dimensione giuridica: al contrario di quella che era stata l'attitudine dei latini e ora dei bizantini, i popoli germanici si reggevano su un patrimonio di consuetudini orali che era considerato, al pari di altri specifici connotati tradizionali (lingua, credenze, riti), un fattore di identità etnica essenziale. Questo spiega perché tali popoli considerassero innaturale individuare l'ambito di vigenza delle regole sulla base del territorio di stanziamento (principio di territorialità del diritto), quando invece era l'appartenenza al gruppo a definire l'adesione alle proprie usanze, comprese quelle di valenza giuridica (principio di personalità del diritto). Tale aspetto era pienamente coerente con la natura originariamente nomadica di quei popoli che, per così dire, portavano con loro, nei loro spostamenti, il loro bagaglio di credenze e di usi identitari da trasmettere, oralmente, di generazione in generazione. Ogni etnia aveva le sue consuetudini e la convivenza (pacifica o meno che fosse) tra popoli diversi non era capace di modificare questo assunto di fondo, tranne che per lo spontaneo fenomeno della reciproca contaminazione.

Quanto ai contenuti delle consuetudini di tali popoli, anche in questo caso possiamo dire che le singole specificità non impediscono di individuare, se non proprio istituti giuridici comuni, almeno alcuni valori di fondo condivisi, tali da caratterizzare in una certa omogenea direzione le regole tradizionali. Colpiscono con maggiore evidenza quei valori e quelle regole che appaiono in palese contrasto con la sensibilità giuridica romana.

In primo luogo va sottolineata la rilevanza giuridica del gruppo piuttosto che del singolo; il gruppo è definito non soltanto dal nucleo familiare allargato, discendente da un antenato comune, ma anche da tutta una serie di relazioni di affinità, tutele e 'amicizie' tali da costituire un coeso *clan*³. Il singolo, quando

³ Il termine, oggi usato per indicare una cerchia esclusiva di persone dipendenti da un capo influente, è originario della cultura gaelica (*clann*) e indica appunto la famiglia allargata secondo una linea unitaria di discendenza.

emerge con identità giuridica definita, è l'uomo libero e atto al combattimento; quindi non il bambino, non l'anziano, né tanto meno la donna o lo schiavo. Non esiste una dimensione pubblicistica dello Stato, quanto piuttosto una gestione collettiva, attraverso l'assemblea degli uomini in armi, delle decisioni più importanti.

Da notare poi l'assenza di istituti volti a legittimare la titolarità esclusiva di un bene, specialmente se tale bene è la terra: la titolarità si manifesta piuttosto nell'uso e nel godimento del gruppo. Di conseguenza, al singolo non è data la possibilità di disporre in via esclusiva del bene, neppure al momento della morte attraverso un atto affine a quello che per i romani era il testamento, quanto piuttosto era ammessa la sola successione legittima, considerata come meccanismo naturale di passaggio dei beni all'interno del nucleo familiare.

Coerentemente all'assenza di una dimensione giuridica pubblicistica, anche la sfera penale mostrava segni di profonda discontinuità col mondo romano e bizantino. Le offese legittimavano la reazione dell'offeso, attraverso lo strumento arcaico della vendetta, la quale poteva assumere – e in effetti spesso assumeva – valenza collettiva, coinvolgendo la famiglia o il gruppo di appartenenza della vittima in una ritorsione contro la famiglia o il gruppo dell'offensore: era la *faida* (*fehida* in tedesco antico), termine ancor oggi conservato per indicare la guerra tra bande criminali. Le forme rituali della vendetta erano quelle della *ordalia*, il “giudizio di Dio”, nella convinzione che la divinità avrebbe consentito l'individuazione certa del colpevole e dell'innocente; essa poteva consistere in prove di dolore o di resistenza, ma più spesso assumeva la modalità tipica del combattimento a due, il *duello*, che così tanta fortuna ebbe nella cultura e nell'antropologia europea ben oltre il medioevo. Gli inconvenienti di tali pratiche – implicanti notevole spargimento di sangue e durature inimicizie – suggerirono l'adozione di strumenti di risoluzione delle controversie differenti, tra i quali il più comunemente diffuso ed efficace fu quello della composizione pecuniaria, il pagamento di un certo valore in denaro o beni a carico dell'offensore e a favore della vittima o della sua famiglia.

Ora, tutti quei popoli di matrice germanica che risultino attestati stabilmente in un certo territorio, in modo tale da rendere inadeguati i tradizionali meccanismi di convivenza autosufficiente e di conquista nomadica, giungono a dotarsi di un testo giuridico scritto nel quale raccogliere il contenuto delle proprie consuetudini. Questo passaggio è decisivo perché: a) consente di superare la fluidità orale del proprio patrimonio consuetudinario, a cui fornire, mediante la forma scritta, le qualità della (relativa) certezza e della (relativa) organicità; b) produce o accelera l'integrazione con le altre culture presenti nel territorio di stanziamento o di conquista, in particolare con quella di matrice latina, che, attraverso la mediazione ecclesiastica, è la sola capace di veicolare contenuti dotati di una certa complessità; c) consolida un processo di gerarchizzazione del potere e di esaltazione della regalità, la quale, pur non perdendo completamente il carattere della mera guida militare, assume progressivamente il ruolo di garante dell'osservanza delle regole e dei suoi meccanismi di applicazione.

In questa sede ci limiteremo a citare tre esempi di legislazione scritta adottata da sovrani germanici tra il VI e il VII secolo.

Il primo è notevole perché, nella sua singolarità, costituisce un'eccezione al generalizzato fenomeno della trasposizione in forma scritta delle consuetudini tradizionali. Si tratta della *Lex Romana Wisogothorum*, conosciuta anche come *Breviarium Alaricianum*, promulgato nel 506 dal re Alarico II. Essa segue di qualche decennio una raccolta di norme visigotiche adottata dal padre Eurico nella seconda metà del V secolo. Ma, al contrario di quest'ultima, il nuovo testo promulgato da Alarico – il quale era ormai al comando di un vasto regno tra la Francia sud-occidentale e la penisola iberica – non aveva come obiettivo la semplice trasposizione delle usanze del popolo, bensì quella di dotare la nuova entità territoriale di norme più vicine alla sensibilità latina con cui si era entrati definitivamente in contatto, fornendo altresì la sovranità di contenuti più robusti: la *Lex romana* era composta per la maggior parte di *leges* tratte dal Codice Teodosiano e di *iura* estratti dalle opere dei giuristi romani Paolo e Gaio, con un risultato di grande raffinatezza giuridica a cui contribuì senz'altro la gerarchia ecclesiastica ma senza riuscire a superare del tutto l'attaccamento dei Visigoti al proprio patrimonio di usanze.

Il secondo esempio, anch'esso di grande rilievo, è il *Pactus Legis Salicae*, che vide la luce negli ultimi anni del re Clodoveo (primo decennio del sec. VI), il grande sovrano dei Franchi Sali che si convertì al cattolicesimo e che dotò il suo popolo di un ampio territorio, a cavallo tra Paesi Bassi, Francia settentrionale e Germania centro-orientale. Mentre il termine «legge» va interpretato nel modo consueto per i germani, nel senso cioè di norma di matrice consuetudinaria e non certo di autoritativa e autonoma manifestazione di volontà sovrana, il termine «patto» evoca l'accordo dell'assemblea popolare circa la corretta trasfusione nella lingua latina degli originari contenuti della legge salica, correttezza di cui il re Clodoveo si fa garante. In quel testo normativo troviamo i principali contenuti tra quelli già ricordati parlando in generale delle consuetudini germaniche: la successione legittima appare come la sola conosciuta, secondo una linea di trasmissione che sembra privilegiare la linea materna, circostanza che però non impedisce l'esclusione della donna dai diritti ereditari sulla terra; ampio ricorso alle composizioni pecuniarie per evitare le faide per quelli che vengono considerati i delitti più gravi (omicidio, lesioni, stupro, furto di bestiame, mentre non sono contemplate turbative del possesso immobiliare); consegna del reo all'offeso o ai suoi familiari nel caso di mancato pagamento della composizione prevista.

Infine il terzo esempio, quello che coinvolge direttamente e in prima battuta la penisola italiana, la quale, a partire dal 568, era stata interessata dall'invasione del popolo longobardo, capeggiato dal re Alboino († 572). Dopo una prima penetrazione da nord-est, dal Friuli in particolare, nel giro di qualche anno i Longobardi attuano una violenta opera di conquista e di spoliazione dei possedimenti latini e di quelli ecclesiastici. Fu il successore di Alboino, Clefi († 574), a

spingersi sino al sud della penisola, sino a controllare, contendendolo a bizantini, un territorio di ampiezza senza precedenti. Ma i contrasti tra gli stessi capi militari longobardi, oltre a costare la vita allo stesso Clefi, diedero vita ad una fase di grave incertezza politica, caratterizzata dalla formazione di una trentina di ducati indipendenti tra loro. Il pericolo di una disgregazione durante gli anni dell'interregno venne sventato dalla decisione di riconoscere nuovamente un'autorità unitaria: obiettivo raggiunto nel 584 con l'incoronazione di Autari († 590), figlio di Clefi.

Da questo momento è possibile individuare con maggiore chiarezza le coordinate del regno longobardo. Pur restando fermo il carattere militare della guida regia (il re era considerato un *primus inter pares*, figura eminente ma non di dignità differente da quella dei capi militari alla cui guida si sottoponevano), essa si veniva configurando come stabilmente ereditaria e, quel che più conta, dotata di un amplissimo patrimonio fondiario consistente nella metà delle sostanze stesse di cui i duchi si erano appropriati con le conquiste, patrimonio di cui però sarebbe eccessivo riconoscere una natura demaniale capace di superare il mero valore di sostanza privata del re. Allo stesso modo, è impossibile intravedere nell'organizzazione del potere longobardo i tratti statual-pubblicistici tipici dell'impero romano: il regno resta strutturato secondo modalità di coordinamento militare e di sfruttamento dei possedimenti controllati, anche se la presenza stabile di un *palatium* e di una *curtis regia* a Pavia consentono di individuare un processo di maturazione tale da mettere in secondo piano i tradizionali centri decisionali, quali l'assemblea (*gairéthinx*) degli uomini liberi (*arimanni*) e i nuclei familiari allargati (*fae*) e di esaltare invece il ruolo dei fedeli del re (*gasingi*) e degli amministratori dei possedimenti regi (*actores*, *gastaldi*, *iudices*).

Una svolta viene registrata con il regno di Rotari († 652), il quale non soltanto provvede a una migliore articolazione dell'amministrazione regia nonché a una migliore efficacia del raccordo tra *palatium* e centri periferici, ma mette in opera la messa per iscritto delle tradizionali consuetudini popolari. Il suo *Edictum*, promulgato nel 643 e composto di 388 capitoli, è probabilmente il frutto di una richiesta proveniente dall'aristocrazia longobarda che, implicata in un irreversibile processo di integrazione con la popolazione latina soggetta, intenderebbe in tal modo preservare le proprie leggi secondo quel principio di 'personalità' che le vorrebbe applicabili solo al popolo di appartenenza. Rotari, accogliendo tale richiesta, cioè quella di «ricercare e ricordare le antiche leggi dei nostri padri che non erano scritte», si pone l'obiettivo di «rinnovare», «correggere» ed «emendare» le consuetudini longobarde (*cawarfidae* o *cawarfredae*), eventualmente «aggiungendo» quanto potesse mancare o «sottraendo» quanto di superfluo dovesse risultare.

Ma insieme a questo obiettivo, Rotari ne persegue e ne raggiunge anche un altro: il valore della regalità, la centralità del *rex* e del suo apparato di funzionari vengono rafforzati dal ruolo di garanzia che al sovrano viene riconosciuto in vista della corretta trascrizione e dell'applicazione delle *cawarfidae*, ma sono altre-

si sottolineate prerogative che amplificano il ruolo di guida militare e di eccellenza patrimoniale del re, soprattutto in vista del mantenimento della ‘pace pubblica’ e della repressione dei reati più pericolosi.

Nell’Editto, redatto in un latino capace di dare traslitterazione fonetica a termini giuridici trasmessi in una lingua orale, appaiono gli istituti consuetudinari tipici della tradizione longobarda, tra i quali vale la pena segnalare:

a) il *mundium*, potestà maschile sulla donna, esercitata dal padre prima e dal marito dopo il matrimonio;

b) l’uso di scambi patrimoniali in occasione delle nozze: il *faderfio* dal padre alla figlia, il *morgengabe* dal marito alla sposa;

c) il *launegild*, corrispettivo simbolico offerto dal beneficiario in occasione di una donazione (dovuto in quanto i Longobardi non conoscono le concessioni a titolo gratuito, per le quali è comunque necessaria una qualche forma di controprestazione);

d) la *wadia* (o *gadia*), garanzia in forma di pegno offerta dal debitore sui propri beni;

e) il *gairéthinx* (o più semplicemente *thinx*), che da originaria assemblea con valenza militare e politica, assume la funzione di atto formale pubblico certificativo di importanti effetti giuridici, quali manumissioni di servi, adozioni, donazioni universali *mortis causa*, ecc.;

f) processi giudiziari definiti per via di duello o di giuramento;

g) meccanismi di successione per esclusiva via legittima, senza alcuna forma di disposizione testamentaria;

h) pur prevedendosi la faida (*fhede*), era data preferenza alla soluzione della composizione pecuniaria, detta guidrigildo (*wergeld*), di cui una quota spettava al re in quanto garante del corretto funzionamento del meccanismo;

i) alcuni gravi delitti (attentato al re, congiura, tradimento, sedizione, diserzione, uxoricidio, ecc.) capaci di incrinare la ‘pace’ tutelata dal re venivano definiti crimini di lesa maestà (*crimina leasae maiestatis*) ed erano quindi puniti con la morte, senza alcuna possibilità di composizione privata.

Dopo qualche modesto intervento integrativo del re Grimoaldo nel 668, il più significativo intervento legislativo dopo quello di Rotari è rappresentato dalle 153 norme promulgate da re Liutprando durante il suo lungo regno (712-744). La decisa svolta politico-religiosa di questo sovrano portò ad abbandonare i residui dell’originario orientamento religioso del suo popolo – l’arianesimo⁴ – e ad abbracciare con decisione la fede cattolica e quindi ergersi a difensore della Chiesa e del vescovo di Roma.

Nel prologo alle sue prime leggi del 713, si definisce principe cattolico

⁴ Dottrina teologica elaborata tra il III e il IV secolo dal monaco Ario, che, in quanto negatrice della sostanza divina di Cristo, venne dichiarata eretica dal Concilio di Nicea del 325.

(«christianus ac catholicus princeps»), impegnato sì a tutelare il patrimonio giuridico tradizionale e l'editto di Rotari in particolare, ma soprattutto, sollecitato da un'ispirazione divina («divinitus ut credimus inspirati»), ad operare seguendo la *lex Dei* («ea que iuxta Dei legem nobis congrua paruerunt»), cassando o modificando le antiche norme o, anche, creandone di nuove («subtrahere et addere providemus»). Tra le novità che risentono maggiormente della 'conversione' al cattolicesimo possiamo ricordare: la manumissione del servo davanti all'altare (peraltro già prevista dall'imperatore Costantino); il riconoscimento dell'asilo ecclesiastico⁵; certi impedimenti matrimoniali di evidente derivazione canonica; un migliore trattamento della condizione successoria delle figlie; la valorizzazione del consenso della donna con l'accettazione dell'anello (*subharratio cum anulo*) in occasione della cerimonia matrimoniale; la *donatio pro anima*, una sorta di lascito pio a favore di enti ecclesiastici che introduce nella cultura giuridica longobarda una prima, approssimativa forma di successione testamentaria.

A documentare un'avanzata fase di integrazione delle tradizioni giuridiche insistenti nel medesimo territorio, la latina e la longobarda, possono poi essere ricordati il valore finalmente dato alle prove testimoniali e il riferimento a una indistinta *consuetudo loci*, capace di superare i particolarismi. In tal senso, va dato il giusto risalto ad una disposizione liutprandea dedicata ai notai (cap. 91, *de scribis*), la quale, nel prevedere la redazione della *cartula* secondo le forme negoziali latine o secondo quelle longobarde, consentiva anche ad una delle due parti di rinunciare alla propria 'legge' («de lege sua subdiscendere»): una norma che dava plastica evidenza alla profondità di contatti giuridici tra le due civiltà.

Solo in un caso l'approdo a nuovi valori condivisi nel segno della cattolicità e degli usi latini sembrava impossibile: la risoluzione delle controversie secondo le antiche usanze germaniche dell'ordalia. In particolare, il duello emergeva come forma di giustizia irrinunciabile per gli ambienti dell'élite militare longobarda. Liutprando, pur esprimendo dubbio e perplessità («quia incerti sumus de iudicio Dei, et multos audivimus per pugnam sine iustitia causam suam perdere»⁶), deve prendere atto dell'impossibilità di vietare un istituto profondamente radicato nelle consuetudini del suo popolo («propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum legem ipsam vetare non possumus»⁷): agli strumenti processuali dell'accusa e della difesa era ancora preferita la valentia delle armi a cospetto della divinità.

⁵ Diritto a cercare rifugio in luoghi protetti dall'immunità (cioè sottratti alla giurisdizione ordinaria), normalmente edifici di culto.

⁶ Cap. 118: «perché non abbiamo fiducia sul giudizio di Dio e in molti casi abbiamo avuto notizia di sconfitte avvenute in combattimento ma senza alcuna giustizia».

⁷ *Ibidem*: «a causa della consuetudine della nostra gente longobarda, ci è impossibile vietare quella legge [che permette il duello]».

4. *Consuetudini e mondo signorile*

La civiltà altomedievale è fortemente segnata dalla consuetudine. I rapporti intersoggettivi, quando non sfociano in violenza, soggiacciono a regole che si sono formate e cristallizzate nel tempo e che la tradizione consolida e trasmette di generazione in generazione, secondo una linea di tendenza, anche se non uniforme, conservazione. Anche quando viene fissata nello scritto, la consuetudine non perde per questo la sua capacità plastica di esprimere il dato costante dei comportamenti sociali, delle credenze, dei rapporti di forza definiti dai fatti umani e dalla realtà naturale. E persino quando la sopraffazione sembra mettere in crisi l'equilibrio dei ruoli e delle gerarchie, o la brutalità irrompe per la conquista delle risorse disponibili, non per questo la consuetudine perde la sua essenza inerziale e anzi si adatta metabolizzando i cambiamenti traumatici e ridisegnando le strutture sociali. Sempre uguale a se stessa e sempre in via di adattamento: in ciò consiste la sua vitalità.

Questo rilievo è confermato da quanto abbiamo detto sulle consuetudini etniche dei popoli germanici. Prima legate ai singoli popoli nei loro movimenti nomadici e di conquista, a volte subalterne a quelle dei vincitori, altre volte dominanti; in seguito sottoposte ad un processo di verifica e di trascrizione scritta, con l'assemblea e il re nella veste di garanti; infine tra loro contaminate, in un graduale ma irreversibile processo di integrazione legato alla convivenza dei popoli nei medesimi territori. Questo fenomeno, complesso e affascinante, è arricchito da ulteriori incroci, che pongono in relazione, e non raramente in conflitto, regole tradizionali legate a comunità etniche o ad appartenenze cetuali (consuetudini personali) con altre legate al singolo territorio e ai rapporti socio-economici definiti localmente (consuetudini territoriali): il risultato è spesso un'ulteriore miscelazione realizzatasi progressivamente per prassi, anche attraverso l'ausilio di notai e di giudici, chiamati a dar forma al mutevole gioco degli interessi e dei conflitti⁸.

Tra i tanti nuclei consuetudinari che si affermano nei secoli altomedievali ve ne è uno che emerge con singolare e duratura evidenza: parliamo del feudo e delle norme consuetudinarie che lo regolano. Il rapporto feudale si afferma all'interno delle comunità di combattenti franchi, al fine di disciplinare e 'codificare' le forme di supremazia e di obbedienza necessarie all'ordinato ed efficace sforzo bellico. In sostanza, davanti al capo di un gruppo di uomini in armi, primo tra tutti il re, viene formalizzato un atto di fedeltà implicante la piena collaborazione militare e l'assistenza nelle attività di comando e di giustizia. Tale fedeltà, giurata attraverso l'atto dell'omaggio (*homagium*), implica per il signore che l'ha ricevuta il dovere di provvedere a sua volta al 'mantenimento' di chi si è posto al suo servizio, una sorta di ricompensa (*beneficium*) che poteva consistere

⁸ Si veda *infra*, § 6c.

– e in effetti assai spesso consisteva – nella spartizione del bottino di guerra. Il bene più ambito fu la terra, che il signore concedeva al fedele (vassallo) per consentirgli di trarre dalle relative rendite quanto necessario per il suo armamento e per un decoroso tenore di vita.

Quello feudale è un istituto complesso e multiforme, che avrà un successo e una diffusione enormi, tanto da essere recepito da ambienti e in vista di finalità assai differenti da quelli di origine. Inoltre avrà una vita secolare, pur nell'inevitabile adattamento – e travisamento – che il tempo impone ai fenomeni di lunga durata. Al suo approfondimento dedicheremo l'ultimo paragrafo di questo capitolo, al quale occorre pertanto rinviare⁹.

Ma, intanto, occorre qui far cenno ad un altro ambiente fortemente produttivo di usi, destinato a recepire molti degli schemi giuridici affermatosi nel mondo feudale. Intendiamo parlare della signoria fondiaria. Con questa espressione intendiamo quel fascio di poteri che si radica su un soggetto a partire dalle esigenze e dalla strutturazione di un determinato sistema produttivo, affermatosi nei secoli dell'alto medioevo, quello dell'azienda curtense.

La *curtis*, da considerarsi quale evoluzione dell'antica *villa* romana, era l'unità abitativa principale del titolare della stessa (signore o *dominus*), a cui era direttamente collegato, in una relazione di stretta contiguità fisico-spaziale, un territorio coltivabile, di variabile estensione. La *curtis*, intesa quindi come unità abitativa centrale ed area agraria connessa, era definita *pars dominica* («parte signorile»), in quanto direttamente posta sotto il controllo del signore che vi risiedeva, ed era resa produttiva principalmente attraverso l'opera di servi, soggetti privi di piena personalità giuridica. A questa porzione di territorio va aggiunto il *massaricium*, definito anche *pars massaricia* (o *pars tributaria*, perché soggetta a 'tributi'), che prendeva la denominazione dalla circostanza di essere divisa in varie unità rurali (*mansi*), non necessariamente confinanti tra loro né con la *curtis* da cui dipendono; tali unità, anch'esse di pertinenza del signore, erano affidate alla cura di coltivatori, liberi o semi-liberi, che si appropriavano solo di una parte del prodotto, mentre il resto andava consegnato al *dominus*. Restava invece 'libero' l'uso dei pascoli e dei boschi insiti nella riserva domenicale. I coltivatori del *massaricium*, oltre a una quota importante del prodotto del *mansus*, erano tenuti a una significativa quantità di lavoro da impiegare presso la *curtis* e la *pars massaricia*, come sostegno al lavoro dei servi; in questo caso però l'intero prodotto era di spettanza del signore.

In tale micro-contesto economico e produttivo emerge spontaneo il ruolo del *dominus* quale definitore di conflitti: il signore assume quindi il compito di difendere la pace interna al territorio curtense attraverso l'applicazione delle regole vigenti *in loco* e quelle tipiche dei gruppi appartenenti a certe etnie. A tali regole se ne aggiungono altre, quelle derivanti dai rapporti specifici intercorrenti

⁹ *Infra*, § 8.

tra il *dominus* e i residenti impegnati in prestazioni economiche a suo favore (si parla in questo caso di *iustitia dominica*, giustizia esercitata dal signore). Gli eventuali agenti che operano in quei medesimi luoghi per assistere il signore nell'amministrazione delle terre, oltre alla mera gestione economica e organizzativa, sono destinati ad essere coinvolti nella risoluzione delle controversie, cioè nell'amministrazione della giustizia per conto del signore: non per nulla in certa documentazione emerge una sostanziale identificazione tra il termine *actor* (colui che amministra per conto del signore) e quello di *iudex* (cioè colui che amministrando per conto del signore si trova a dover risolvere le contese e quindi ad applicare le regole vigenti a livello territoriale e personale).

A queste forme di amministrazione della giustizia (*iurisdictio*) sorte in via spontanea dalle medesime condizioni di vita economica, senza alcuna forma di riconoscimento o di incarico proveniente da autorità pubbliche, si aggiunge la potestà dei *domini* di esprimere atti di 'comando' (*districtio*) rivolti ai residenti: ingiunzioni di prestazioni straordinarie, definizione di tributi connessi all'uso di specifiche attrezzature o aree di pertinenza signorile (mulini, fiumi, ecc.), chiamata alle armi in vista di conflitti.

Tale fascio di prerogative in capo al *dominus* emerge in quanto idoneo nel suo complesso ad assicurare quella 'protezione' e quella 'pace' che per i residenti è condizione primaria per un'adeguata sussistenza. La durezza delle condizioni di vita, legata alla difficoltà di procacciarsi i mezzi di sostentamento, esalta con sempre maggiore forza i poteri direttivi del signore e, specularmente, i fattori di soggezione dei residenti: anche dei residenti nel *massaricium*, che pure sono nati 'liberi', al contrario dei servi operanti nella *curtis* signorile, ma che a questi ultimi via via finiscono per essere assimilati a causa di analoghe limitazioni definitesi *de facto*. Si parla quindi di uomini 'dipendenti', i quali, pur potendo vantare lo *status* di libero, sono sottoposti ad una fortissima restrizione di movimento e di autonoma capacità di scelta, tale da parificarli sostanzialmente ai servi.

Si tratta evidentemente di una dinamica di 'schiacciamento' delle qualificazioni personali che esalta il rapporto 'verticale' tra il titolare della terra e dei connessi poteri e coloro che in quella terra vi abitano in stato di soggezione. La società rurale altomedievale, insomma, viene sottoposta a un processo graduale, ma deciso, di stratificazione giuridica, con il risultato di ridurre il numero dei soggetti effettivamente 'liberi' e di incrementare quello dei subordinati. Le gerarchie si strutturano in una rete complessa di rapporti giuridici in cui appare decisivo il ruolo assunto in vista della capacità di assicurare 'pace' (contro la violenza altrui) e 'protezione' (per soddisfare i bisogni primari della vita). In quest'ottica, è comprensibile che la gerarchizzazione delle relazioni giuridiche si articoli verticalmente non solo all'interno delle singole unità produttive (signore e suoi dipendenti, liberi o servi che siano), ma anche nel rapporto che tra queste unità si costituisce: in altre parole, i titolari di territori resi produttivi dai residenti/dipendenti tendono a replicare nelle loro relazioni reciproche lo schema

del superiore capace di assicurare tutela (perché dotato di un più ampio patrimonio fondiario e di una più numerosa massa di dipendenti) e dell'inferiore (perché dotato di un più ristretto patrimonio fondiario e di una meno nutrita massa di residenti). Emerge, insomma, una gerarchia tra signori fondiari, tra alcuni più 'ricchi' e più 'potenti' che possono assicurare tutela e protezione ad altri meno 'ricchi' e meno 'potenti'.

Tra i signori più ricchi e potenti se ne staglia qualcuno capace di esercitare forme concrete di supremazia, legata alla vastità del patrimonio e alla numerosità dei residenti al suo servizio, tali da estendere il suo predominio su un'area assai ampia di territorio: si parla in questo caso di signoria territoriale. Il signore territoriale è colui che è titolare di vasti possedimenti fondiari, su cui esercita direttamente *iurisdictio* e *districtio*, ma che è riconosciuto anche come colui che è capace di assicurare pace e protezione ai signori fondiari più piccoli, bisognevoli di qualche forma di assistenza in caso di conflitto con altri concorrenti. Signori territoriali furono, ad esempio, i da Canossa, una famiglia dotata di un ricco patrimonio fondiario in Toscana e in Emilia, a cui era riconosciuto il potere di giudicare o di emettere direttive su tutti quei signori fondiari di minor entità e potenza che insistevano sulla medesima area. Ma signori territoriali furono anche uomini di chiesa o enti ecclesiastici: si pensi all'abbazia di Nonantola, che poteva vantare vasti possedimenti in area padana sui quali esercitava poteri signorili nelle forme e nelle modalità che abbiamo accennato e che, nella sua qualità di ricco e potente signore fondiario, era riconosciuta anche come signore territoriale da altri signori fondiari della medesima area. Quindi il signore territoriale è signore fondiario solo in una parte dell'area regionale di influenza; sul resto del territorio non partecipa al processo produttivo, ma esercita e coordina attività connesse alla difesa, alla protezione e alla giustizia, garantendo la pace con gli altri signori laici ed ecclesiastici e con le comunità libere.

Tutta questa fitta rete di relazioni era regolata da consuetudini, le quali nascevano e si consolidavano sulla base delle modalità produttive assestatesi nel tempo in certi determinati luoghi e tra determinate categorie di persone (ad es., le quote di prodotto dovute dai residenti al signore, il tipo e la quantità di servizi prestati dai primi al secondo, ecc.). Non meraviglia che tali consuetudini si integrassero ben presto con quelle di matrice feudale. Queste ultime, sorte, come detto, in ambienti e con finalità essenzialmente militari, si prestarono molto bene a dare configurazione giuridica a rapporti fattuali nati dal mondo produttivo delle signorie fondiarie, dove, come si è visto, gli *status* si andavano polarizzando tra la figura del *dominus* e quella dei subordinati semiliberi o servi. Non ci sorprende pertanto trovare nelle fonti documentarie (contratti, concessioni, messa per iscritto di consuetudini locali, ecc.) il termine *vassalli* usato per indicare una subordinazione dei residenti/contadini coloratasi delle tinte della 'fedeltà' feudale, a volte emergenti con chiarezza dalla prestazione di atti giurati di soggezione personale. Questo processo, anch'esso caratterizzato dalla spontaneità, è stato infine incoraggiato dalla circostanza che alcuni dei signori fondiari

di maggior peso, tali da qualificarsi come territoriali, avevano ottenuto o avrebbero ottenuto in seguito la qualifica feudale di conte (soprattutto con i Franchi) o di duca. Ed ecco quindi che la primazia del signore, già di fatto esercitante certi poteri sui suoi residenti, trovava piena copertura giuridica nel complesso delle consuetudini feudali che nel frattempo si andavano assestando, anche grazie ad alcuni qualificati interventi sovrani.

Uno sviluppo assai complesso e tutt'altro che omogeneo, che finì comunque per coinvolgere la quasi totalità dei territori dell'Europa continentale, almeno fino a quando nuove modalità produttive e differenti regole di convivenza si posero in controtendenza e persino in conflitto con le gerarchie prodotte dal mondo militare e rurale.

5. Chiesa e impero: a) la Chiesa come istituzione giuridica

Dopo una lunga fase di persecuzioni e di vita clandestina, il cristianesimo ottiene dalle autorità imperiali romane un primo riconoscimento a metà del sec. III sino a diventare, nel giro di poco più di un secolo, la religione ufficiale dell'Impero. Anticipato da alcuni provvedimenti di Gallieno del 260, Costantino emanava nel 313 il famoso editto di Milano con cui si concedeva ai cristiani libertà di culto. Ma sarebbe stato Teodosio I, prima con l'editto di Tessalonica, promulgato nel 380 insieme agli altri due augusti Graziano e Valentiniano II, e poi con una serie di decreti emessi tra il 390 e il 391 per vietare i riti pagani, ad elevare il cristianesimo a religione ufficiale dell'Impero. Era l'avvio di una stagione di alleanza e persino di compenetrazione tra potere politico e religione, destinate a caratterizzare in modo originale l'Europa.

Tale riconoscimento rafforzava ed anzi esaltava le potenzialità organizzative che le prime comunità cristiane avevano espresso come elemento di coesione e di disciplina. Gli Atti degli Apostoli documentano con chiarezza l'importanza dell'assemblea in vista della definizione dei ruoli di guida e di raccordo sul territorio (elezione dei vescovi, dei presbiteri e dei diaconi), ma anche come strumento per la gestione dei beni in comune e per l'esercizio dei doveri di solidarietà. Precocemente e con altrettanta chiarezza, queste prime strutture organizzative assunsero caratteri gerarchici, tali da prefigurare la manifestazione di vere e proprie istituzioni. Furono soprattutto i vescovi ad emergere come autorità locali dotate di una sorta di rappresentanza sui fedeli-residenti dei territori di competenza, capaci persino di fungere da interlocutori credibili e rispettabili quando alcune zone dell'Impero dovranno affrontare, sempre più spesso, la pressione conquistatrice delle popolazioni germaniche.

La religiosità cristiana, benché riconosciuta ufficialmente dall'Impero, rappresentò un elemento potenzialmente conflittuale con la cultura giuridica romana e più in generale europea. Certi contenuti strettamente connessi con i valori evangelici – come l'indissolubilità del matrimonio, la gratuità del prestito, il

rifiuto della vendetta e soprattutto l'esaltazione della dignità umana al di là delle connotazioni sessuali, personali, cetuali ed etniche – si ponevano in rotta di collisione con convinzioni millenarie consolidate in consuetudini popolari e norme sovrane.

Malgrado ciò, la legislazione imperiale, da Teodosio II a Giustiniano, finì col recepire progressivamente una parte rilevante di quei valori, declinandoli opportunamente all'interno di una differenziata scala di principi e di gerarchie che non scardinassero gli assi portanti dell'autorità imperiale. A quei pochi esempi già fatti di assorbimento della sensibilità cristiana nella legislazione giustiniana¹⁰, qui basti aggiungere un esempio di come, al contrario, tale assorbimento subì una battuta d'arresto: ci riferiamo al divorzio, istituto palesemente contrastante con l'essenza sacramentale del matrimonio cristiano, ma che Giustiniano volle conservare nelle sue leggi, pur riducendone drasticamente i requisiti legittimanti.

Vi è poi da sottolineare che sia il Codice teodosiano sia, in maniera assai massiccia, il *Codex* giustiniano avevano codificato una normativa specifica per gli uomini e le istituzioni della Chiesa considerati entrambi tasselli dell'apparato di 'governo' imperiale e, come tali, meritevoli di godere di specifici privilegi. In particolare, veniva concesso il *privilegium fori* per gli ecclesiastici, i quali, in deroga al processo ordinario, potevano essere giudicati direttamente dai loro vescovi. Altro istituto di particolare rilievo è l'*episcopalis audientia*, una sorta di conciliazione in forma privata che il vescovo poteva esperire per specifiche questioni o a tutela di soggetti meritevoli di protezione (vedove, minori, poveri). Tale prerogativa, che nell'Impero d'Oriente aveva un significato chiaro di supplenza, nelle disastrose città dell'Europa occidentale, spesso sforate di collegamento con le istituzioni centrali, assumeva la fisionomia di un potere giurisdizionale effettivo, riconosciuto e persino sollecitato dalla popolazione locale.

Il ruolo degli uomini di Chiesa, dei vescovi in particolare, giunge ad assumere nell'Europa occidentale un altissimo profilo. Chiamati a fungere da guide spirituali ma anche da autorità di riferimento per la città e per le aree rurali collegate, appare naturale che essi, quando investiti nei fatti di poteri civili, risultino appartenenti alle famiglie di maggior rilievo, quelle che possono vantare possedimenti fondiari e alleanze con i potentati locali. Ne consegue che quelle prerogative sanzionate dalle norme di Teodosio e di Giustiniano assumano il valore di una legittimazione implicita di più ampie ed estese funzioni.

È un profilo, questo, dai contorni molto complessi e che andrebbe circoscritto zona per zona. Basti qui ricordare la tradizione italiana (e non solo italiana) di identificare come santo protettore della città proprio un vescovo (Sant'Abbondio a Como, San Siro a Pavia, San Geminiano a Modena, San Petronio a Bologna, ecc.), che tra tarda antichità e prima età medievale si è assunto

¹⁰ Si veda *supra*, § 2.

il ruolo di difensore e di rappresentante dei residenti, magari con l'aiuto di qualche miracolo...

Il prestigio e il ruolo assunto dai vescovi nell'Europa occidentale non ha impedito e anzi ha persino favorito l'invadenza del potere laico su aspetti ed esponenti del mondo religioso. L'intervento imperiale nella vita della Chiesa d'Oriente, e dove possibile anche in quella d'Occidente, era perfettamente compatibile, ed anzi richiesto dal ruolo riconosciuto all'imperatore bizantino di capo dell'organizzazione ecclesiastica e di guida religiosa (si tratta del cosiddetto "cesaropapismo"). Culmine drammatico di tale invadenza fu la campagna iconoclasta con cui l'imperatore bizantino Leone III l'Isaurico, nell'VIII secolo, avversò accanitamente l'uso delle immagini religiose: un contrasto tra Chiesa orientale e Chiesa occidentale che porterà nel 1054 al c.d. "grande scisma" tra cattolici ortodossi e cattolici romani mai più, nonostante alcuni vani tentativi di riavvicinamento, ricomposto.

L'ingerenza del potere politico laico muterà natura, senza per questo perdere di pervasività, con l'avvento del regno e poi dell'impero franco, che, rivendicando per sé la veste di *defensor Ecclesiae*, si riterrà legittimato a ricorrere a un ampio spettro di poteri relativi alla nomina di vescovi e prelati, al funzionamento delle istituzioni ecclesiastiche, all'amministrazione dei relativi beni. Di tale fenomeno e dei relativi risvolti avremo modo di dire qualcosa più avanti¹¹.

Per ora basti dire che il vescovo di Roma, la carica religiosa più prestigiosa in Occidente, fu precocemente impegnato a tentare di fissare confini sufficientemente chiari tra potere laico e potere religioso. Una risalente tradizione mai smentita, infatti, vuole che sia stato già Gelasio I, pontefice romano dell'ultimo decennio del V secolo, a indirizzare all'imperatore d'Oriente Anastasio I un testo in cui l'*auctoritas* della Chiesa veniva affiancata a quella dell'Impero, definendone gli ambiti di rispettiva autonomia – in contrasto col "cesaropapismo" bizantino – e anzi riconoscendo alla prima un primato poggiato sul diretto rapporto con la Divinità:

«Due sono, Augusto Imperatore, quelle che reggono principalmente questo mondo: la sacra autorità dei vescovi e la potestà regale.

Delle quali tanto più grave è la responsabilità dei sacerdoti in quanto devono rendere conto a Dio di tutti gli uomini, re compresi»¹².

Si tratta della prima, ufficiale affermazione di separatezza tra religione e potere politico che caratterizzerà la civiltà europea. Su tale separatezza verrà costruito un imponente edificio che, grazie a una sorta di vocazione giuridica, farà della Chiesa una plurisecolare istituzione produttiva di diritto.

¹¹ *Infra*, § 5c.

¹² «Duo sunt quippe, inperator auguste, quibus principaliter hic mundus regitur: auctoritas sacra Pontificum, et regalis potestas. / In quibus tanto gravius est pondus sacerdotum, quanto etiam pro ipso regibus hominum in divino sunt reddituri examine rationem».