

# I longobardi

**Sommario:** 1. L'invasione dei Longobardi. - 2. I Longobardi a fronte della civiltà romana. - 3. Le prime pietre per l'edificazione di un regno. Autari. - 4. Rotari. La guerra di Liguria e l'emanazione del primo Editto. 5. A proposito dell'ipotesi di un'approvazione popolare delle leggi. 6. L'assenso dei giudici e il cosiddetto consensus populi. - 7 Traditio delle leggi al popolo e gairethinx. - 8. Thinx germanico e mancipatio familiae romana. - 9. La compositio pecuniaria dei reati e i relativi tariffari edittali: un'interpretazione storica. - 10. Problemi di diritto penale longobardo. - 11. Lo status della donna e il mundio. - 12. Aspetti patrimoniali dell'istituto. Il mundio sugli aldi. - 13. Matrimonio longobardo e subarrhatio anulo. - 14. Le successioni mortis causa. - 15. Beni ereditari e acquisti. Ombre di una proprietà 'comunitaria'. - 16. Gli atti privati solenni. - 17 Launegild pro confirmanda et stabiliscenda donatione. - 18. La datio wadiae. - 19. Datio wadiae e causa del negozio. - 20. Il processo longobardo: giuramento e duello.

1. Morendo nel 565, Giustiniano non ebbe il dolore di veder l'Italia, tanto faticosamente riconquistata con una guerra quasi ventennale, cadere nuovamente in mano a barbari.

Fu infatti solo quattr'anni dopo la scomparsa dell'imperatore, nella primavera del 569 (1), che un esercito longobardo condotto da Alboino, abbandonate le sedi di Pannonia sotto la pressione del forte popolo degli Avari, si affacciò dai passi del Friuli verso la pianura padana (2) e cominciò a invadere l'Italia. Prendeva così l'avvio un nuovo - ma questa volta definitivo - processo di distacco di buona parte della nostra penisola da Bisanzio.

Ebbero la nomea di essere primitivi e particolarmente feroci, questi Longobardi. che detenessero una sorta di palma dell'efferatezza è suggerito dal papa Gregorio Magno in pagine di terrificanti immagini (3). Ma è possibile il pontefice abbia calcato un po' la mano (4): in realtà, originari o non che fossero di quella selvaggia Scandinavia (5) che vecchie e poco attendibili tradizioni fanno passare per serbatoio inesauribile di germanicità, ai tempi di Giustiniano i Longobardi erano già stati a contatto con la vita civile, avevano finito col diventare *militēs foederati* e avevano ottenuto in dono dall'imperatore la città di Norico e le fortezze della Pannonia (6) - all'ingrosso nell'attuale Ungheria - ove si erano stanziati. Per qualche decennio (7) vi erano rimasti al servizio dell'Impero, sottomessi all'autorità di Giustiniano (8), e avevano partecipato sotto le bandiere bizantine anche alla guerra gotica di riconquista dell'Italia (9): avevano insomma avuto il tempo e l'occasione, se non di correggere il gusto dell'indisciplina che i comandanti romani continuarono a lamentare, almeno di mettersi al passo con gli altri eserciti del tempo in fatto di crudeltà e ferocia.

Il *foedus* con Bisanzio agì comunque in profondità sui Longobardi. Non va sottovalutato che intorno al 575, ossia circa sei anni dopo l'inizio dell'invasione dell'Italia, un grosso contingente andò di nuovo a

combattere sotto le insegne imperiali contro i Persiani (10): erano probabilmente forze che avevano partecipato alla spedizione di Alboino e, dopo l'assassinio di lui e del suo successore, erano tornate al vecchio mestiere della *militia foederata*.

V'è anche da ricordare la tradizione - una leggenda, si dice: ma non potrebbe come tutte le leggende nascondere qualche verità? - che a chiamare i Longobardi in Italia fosse stato Narsete, amareggiato per l'ingiusta destituzione, nel 567, dall'ufficio di proconsole che aveva a lungo esercitato nella penisola da lui riconquistata ai Goti (11). Anzi, non va nemmeno escluso che lo stesso imperatore Giustino II abbia avuto in un primo momento l'idea che i Longobardi in Italia avrebbero potuto rintuzzare le pericolose pretese dei Franchi sulle fertili pianure padane (12), e abbia guardato senza troppa malevolenza alla loro impresa. Certo è, comunque, che la spedizione di Alboino, almeno per i primi tre anni, non incontrò una seria resistenza.

Il vecchio quadro storiografico, che rappresenta la calata delle orde longobarde come una guerra spietata condotta da intransigenti nemici contro la romanità, sembra insomma da ridimensionare.

2. Certo, non mancano episodi che denotano sentimenti ostili nei confronti dei Romani.

V'è ad esempio il caso famoso del successore di Alboino Clefi (573-575) che massacrò «multos Romanorum viros potentes» (13): ma Clefi vendicava Alboino, assassinato in séguito a una congiura alla quale non dovevano essere rimasti estranei i palazzi bizantini di Ravenna e il ceto dei grandi proprietari romani. È vero che anni più tardi anche Autari figlio di Clefi diede il via a un'ecatombe di nobili Romani: que sta volta - a detta di Paolo Diacono, il grande storico longobardo dell'VIII secolo - la cosa avvenne «oh cupiditatem» (14).

Autari era effettivamente stato eletto al trono dal partito dell'intransigenza germanica e aveva forse anch'egli qualche ragione di vendicare nei nobili romani il padre Clefi, a sua volta assassinato. Ma sicuramente Autari, ch'è il vero fondatore del regno longobardo, dovette usare la mano pesante non tanto per un odio viscerale nei confronti dei Romani, quanto per ristabilire una situazione politica ch'era giunta allo sfacelo: si trattava di eliminare il disordine dei dieci anni precedenti - in cui il trono era rimasto vacante dopo l'assassinio di Clefi e di arginare i vasti cedimenti filobizantini che avevano coinvolto gran parte dei ducati compromettendo la costituzione del regno. In una svolta politica di tale importanza poteva ben rientrare un'opera di epurazione e di espropriazione dei turbolenti 'nobili' latifondisti romani: i beni espropriati sarebbero serviti a gettar le fondamenta sia di un ceto di maggiorenti longobardi possessori di terre e fedeli al trono, sia di un patrimonio della *curtis regia* necessario allo svolgimento della funzione pubblica. Quanto ai proprietari romani che non furono passati per le armi, li si assoggettò al tributo della terza parte dei redditi agrari a beneficio dei guerrieri longobardi. ch'era poi un'applicazione delle consuete regole bizantine *dell'hospitalitas* militare (15).

Sicché nemmeno i ricorrenti massacri di Romani possono esser presi

come il segno di una vera avversione della gente longobarda per la romanità o, peggio, come l'indizio del rifiuto del modello civile ch'essa presentava.

Anzi, v'è da credere che l'idea di Roma esercitasse anche su Autari il fascino che aveva esercitato sui re goti. Lo denota il nome di *Flavius* ch'egli assunse (16); fu un'iniziativa che s'inquadra bene nel programma avviato dalla nuova monarchia di superare la caotica frantumazione di poteri, seguita alla conquista e aggravata dal disastroso decennio d'interregno, per costruire una struttura politica unitaria. Un programma che doveva evocare inevitabilmente alla mente del re il modello dell'unico vero 'Stato' quello bizantino: il fatto stesso di perseguire la costruzione di un ordinamento politico-giuridico significava ancora a quei tempi mettersi nelle braccia della romanità. di lì a sentirsi un *Flavius*, a entrare idealmente nella famiglia dell'imperatore, il passo era breve.

Da un *Flavius*, poi, era possibile aspettarsi atti d'ostilità contro gli oppositori romani, ma non contro la loro tradizione ideale e contro il loro diritto.

3. La creazione di una struttura politica unitaria non era però impresa da poco. Lo stesso metodo militare dell'invasione aveva condotto a una frantumazione del popolo conquistatore in tanti centri di potere autonomi, sì e no disposti a riconoscere l'unità del comando in guerra, ma non a sottomettersi in pace. Alboino aveva infatti proceduto a occupare le singole parti del territorio staccando corpi d'armata, per così dire, comandati da *duces* (il termine *dux* era ovviamente tratto dal lessico militare romano appreso dai Longobardi durante la *militia foederata*) e composti, secondo l'uso germanico, di tante unità a base familiare dette *faræ* - ne rimangono ricordi nella toponomastica italiana - ch'erano scelte dal *dux* e rispondevano a lui (17).

Si erano così costituiti *ducatus* fortemente autonomi. E tanto poco disposti all'obbedienza a un re che, dopo l'assassinio di Clefi (a. 575), i duchi rifiutarono addirittura di eleggerne uno nuovo per ben dieci anni, protraendo per quel che si chiama oggi il 'decennio dell'interregno' una situazione caotica. I bizantini tentarono persino una riconquista militare, ma con forze insufficienti ed esito sfavorevole. Ricorsero allora all'usuale strumento della corruzione, e con successo: il cronista Menandro attesta che la maggior parte dei duchi longobardi accettò i doni dell'imperatore e tornò sotto le sue bandiere (18). Migliaia di soldati dovettero partire, come si è accennato, addirittura a combattere il re di Persia a fianco dei Romani.

Quando finalmentè fu eletto re nel 584, una volta bloccati i maneggi bizantini, Autari tentò l'unificazione politica del suo popolo disintegrato ricorrendo a un mezzo curioso. Vale la pena di ricordarlo anche perché rivela come fosse tenue e incerto il tipo di 'sovranità' che si andava affacciando presso quei Germani: Autari chiese e ottenne dai duchi che lasciassero alla sua amministrazione diretta la metà dei ducatus (19), così da contrapporre in ciascuno alla *curtis ducalis* una *curtis regia* retta da un funzionario - o *gastaldo* - del sovrano. Una spina nel fianco per i

duchi, un organo di controllo, un modo curioso di esercitare il potere anche in periferia: comunque un espediente primitivo: ma servì come primo cemento della nuova realtà politica del regno.

4. Lasciamo trascorrere gli anni e giungiamo al momento della promulgazione del primo codice di leggi.

Correva il 643 e da sei anni era re Rotari. Parecchio tempo era trascorso - circa quattro decenni - dalle ultime avventure guerresche dei Longobardi che negli ultimi tempi si erano sentiti deboli e circondati da potenti, fragili per la riottosità dei duchi e consapevoli della scarsa statura internazionale.

Bisanzio era stata infatti fino allora la più grande potenza militare: contro il tradizionale nemico persiano, ai tempi del grande Eraclio (610-641), aveva accumulato vittorie e prestigio. Ma alla morte di Eraclio nel 641 era piombata in una fase di grande debolezza; il nuovo nemico, l'Islam, stava dilagando in Siria e in Palestina e si era impadronito in Egitto della capitale Alessandria (a. 642); anche i rapporti politici con l'Occidente erano in crisi dacché Costantinopoli aveva coltivato il monotelismo che il papa condannava (20). Quanto poi ai Franchi, appostati sui confini occidentali, essi erano stati per i Longobardi dei vicini temibili e temuti: ma dopo la scomparsa nel 638 dell'ultimo grande rappresentante della dinastia merovingia, Dagoberto, e dopo la spartizione del regno tra i suoi figli, i Franchi avevano cessato di costituire uno spauracchio.

Sicché, constatando che le condizioni politico-militari si erano all'improvviso capovolte e giudicando ch'erano diventate favorevoli, Rotari vide giunto il momento d'intraprendere una campagna contro i bizantini per togliere loro i territori che ancora detenevano in Italia. S'impadronì in effetti rapidamente della Liguria e della Lunigiana. Poi tentò una puntata risolutiva su Ravenna, sede dell'Esarca e capitale bizantina: ma su questo fronte fu fermato (21). Tornò allora a Pavia, la sua capitale, e verso la fine di novembre (22) del medesimo 643 promulgò il celebre *Editto*.

È stato il Bognetti a suggerire acutamente che la guerra entrasse per

qualcosa nell'opera legislativa [\(23\)](#).

Salvo che quadra poco la sua ipotesi che la solenne pubblicazione del codice dinanzi a tutto il popolo in armi fosse in realtà servita a radunar l'esercito senza insospettir l'Esarca.

Appare invece più aderente ai fatti congetturare che si trattasse del compimento, dopo la vittoria, di un impegno preso dal re prima di iniziare le operazioni e che la legge fosse stata invocata dal popolo stesso: il quale lamentava - come si vedrà - violenze e sopraffazioni, e la promessa di eliminarle a guerra ultimata sarebbe stata un ottinuo espediente per rassodare la fedeltà degli arimanni e la loro voglia di combattere. Due cose che il re non poteva dare per scontate, dopo il lungo periodo d'inazione militare.

Comunque, il prologo dell'Editto di Rotari proclama esplicitamente proprio l'intenzione di ovviare alle lagnanze spòrte dagli arimanni poveri, che si dicevano vessati dai potenti e oppressi da eccessive esazioni [\(24\)](#). Né il prologo faceva semplice retorica: le norme dimostrano effettivamente un forte impegno a modificare un certo sistema di *exactiones*.

5. È un punto sul quale si dovrà tornare.

Ma adesso, per iniziare il discorso dal principio, si può cominciare col dare subito uno sguardo al tema che per primo ha destato e desta la curiosità dello storico giurista, ossia il tema generale delle concezioni della legge e dell'ordinamento che si vedono trasparire dalla vicenda della nuova legislazione longobarda.

Se i *subiecti* - ma eran gli arimanni, ossia gli uomini delle forze armate, latinamente detti *exercitales* - sono richiamati nel prologo nella veste di vittime di inique vessazioni, in quel che usa chiamar l'epilogo (Roth. 386 [387]) l'esercito è di nuovo evocato, ma apparentemente come uno dei protagonisti nella formazione stessa delle leggi.

È l'unica volta, nel mondo germanico, che milizie armate paiono investite di una funzione legislativa, e la cosa avrebbe dovuto mettere in sospetto: ma la storiografia ha dato grande risalto a questa fonte solitaria - composta, si ricordi, nel clima di una guerra appena vinta - e ha interpretato la partecipazione del popolo in armi all'attività legislativa come un avanzo dell'antica sovranità popolare dei Germani. una sovranità popolare, anzi, che proprio in quegli anni sarebbe stata rinverdata da un'ondata di fanatismo per la *germanitas* ancestrale di cui sarebbe stata segnata l'epoca di Rotari. La forma, poi, dell'intervento popolare sarebbe stata indicata dal medesimo epilogo là ove il re dice di aver confermato le leggi mediante il tradizionale rito germanico del *gairethinx* (25): questo misterioso *gairethinx* infatti, secondo l'opinione prevalente, non sarebbe stato altro che l'assemblea dei guerrieri dinanzi alla quale si sarebbero discusse tutte le iniziative politiche importanti; si sarebbe usato approvarle - a quanto molti storici sono giunti a immaginare - battendo lancia o spada sugli scudi, secondo un metodo molto rumoroso attestato sì da Tacito, ma oltre mezzo millennio prima (26).

Questa immagine del *gairethinx*, nonché l'idea che l'istituto fosse in uso per l'approvazione popolare delle leggi, sono prive di fondamenti seri, ma si adattano bene a un altro luogo comune storiografico: quello che vuol che i Germani intendessero la legge non come un comando del sovrano, secondo le concezioni romane della tarda antichità, ma piuttosto come un 'patto' stretto tra il re e il popolo. Le prime 'leggi' germaniche sarebbero d'altronde consistite non in precetti innovativi, ma nell'accertamento e nella formulazione di vecchie consuetudini popolari: sicché l'approvazione da parte della *gens* sarebbe stata un'esigenza naturale, e naturale sarebbe stato che ne scaturisse una configurazione 'pattizia' della legge. Configurazione pattizia, peraltro, ch'è parsa confermata dal nome di *pactum* o, come preferiva lo sgrammaticato latino dei tempi, di *pactus legis* assegnato non solo agli antichi complessi normativi franchi - salico e ripuario di oltre un secolo prima, ma anche, più o meno ai tempi di Rotari, a quello degli Alamanni.

6. Quanto a codesta denominazione di *pactum* o *pactus legis* attribuita ai più antichi codici germanici di norme, non si sa fino a che punto essa evochi realmente una sostanza 'pattizia' della legge. Il termine *pactum*, in sé, indica certamente l'accordo: ma a quel tempo era ancora viva la coscienza della comune radice etimologica che l'apparentava alla parola *pax* (27), sicché nel linguaggio barbarico il 'patto' poteva anche indicare la forma e il risultato della 'pace'. E infatti i primi *pacta* o *pacti legis* comprendono essenzialmente elenchi di *compositiones* di reati, ossia di pene pecuniarie fissate proprio per evitare le *inimicitiae*, le sanguinose guerre private tra le famiglie degli offesi e degli offensori. Erano dunque strumenti appunto di pace in senso stretto.

Quanto poi alla natura 'pattizia' della legislazione longobarda, questa non traspare dalle norme. L'atteggiamento di Rotari è ben quello dell'autentico legislatore che non divide con altri l'autorità normativa di cui è investito.

È vero che, delle due masse di cui consta l'Editto (28), una è composta di consuetudini, ossia di regole che siamo abituati a intendere come fatte dal 'popolo': sono, più precisamente, tradizioni giudiziali - Liutprando le chiamerà *cawarfide* - che il legislatore dichiara in effetti di essersi limitato a raccogliere (29). Ma se è certo dalla consuetudine che proviene, per esempio, l'uso delle *compositiones* pecuniarie dei reati, il re stesso avverte di aver modificato a proprio arbitrio, e in particolare di aver spesso aumentato, l'ammontare delle pene pecuniarie per meglio scoraggiare i delinquenti dal delinquere e gli offesi dall'accendere *faide* o *inimicitiae* (30).

Quanto alla seconda massa, poi, essa presenta libere decisioni del sovrano: i tanti precetti introdotti da taglienti «ita decernimus», «ita previdimus», «hoc iubemus» (31) non do vrebbero lasciare dubbi.

È però incontestabile che il re, pur investito del potere esclusivo di

legiferare, si giovasse tuttavia sempre di una collaborazione qualificata: la consulenza fornita dai *primati iudices*, espressamente ricordata nel solito epilogo di Rotari, era d'altronde cosa consueta presso i Barbari; per chi vada a caccia di 'precedenti' essa può altrettanto bene configurarsi come una simbolica reminiscenza dell'antica assemblea germanica plenaria (32), o come una contraffazione del *Consistorium* bizantino (33). V'è da aggiungere che l'assenso di quei giudici, ai quali sarebbe stata affidata in séguito l'applicazione della norma, poteva essere politicamente opportuno assicurarselo al momento di crearla; per di più i giudici restavano i grandi protagonisti della vita del diritto in quel mondo germanico ch'era tuttora largamente consuetudinario, e le cui consuetudini, come sempre e ovunque, non erano regole astratte vaganti tra le nuvole, ma nascevano appunto dalla conformità di reiterate decisioni giudiziali.

L'assenso preliminare dei giudici, a ogni modo, non può essere confuso con un'approvazione popolare, né può esserne dedotta una vera e propria concezione pattizia delle leggi. Nemmeno le tradizionali assemblee o diete (34), tenute a partir da Liutprando quasi sempre il 1° marzo, nelle quali continueranno a essere emanati i complessi normativi vanno intese come i luoghi in cui il popolo era chiamato ad approvarli: in realtà erano piuttosto le sedi della loro 'pubblicazione'. Fu in queste diete che videro la luce il breve Editto di Grimoaldo nel 668, quelli assai importanti pubblicati in nutrite ondate successive dal grande re Liutprando (712-744), e i gruppetti sparuti emanati da Rachi nel 746 e da Astolfo nel 750 e nel 755: tutti Editti che, secondo il costume medievale, aggiornarono il nucleo rotariano dell'ordinamento non con traumatiche riforme, ma agganciandosi via via gli uni agli altri e aggiungendo il nuovo al vecchio. Solo i capitoletti di Grimoaldo - i primi a esser promulgati dopo quelli di Rotari - videro la luce «suggestione iudicum *omniumque consensu*», a quanto dichiara il legislatore: ossia potrebbero apparir sorretti da un consenso generalizzato: a meno che non si debba leggere

la frase nel senso che le norme fossero dovute «al suggerimento e al consenso unanime dei giudici». Dopo Grimoaldo i prologhi citeranno invece il popolo o i *fideles omnes solo per attestarne la presenza nelle diete: ossia per dare atto che tutti avevano preso conoscenza delle leggi e che queste, pertanto, erano state 'pubblicate'*.

Per concludere sulla notizia contenuta nell'epilogo di Rotari, si può dunque dire che l'immagine di un *gairethinx* disegnato con i tratti di un'assemblea popolare in armi, chiamata a dare fragoroso assenso all'emanazione dell'Editto, ha tutta l'aria di essere una gustosa ma stravagante invenzione della storiografia.

7. Che il termine *thinx*, a ogni modo, designasse originariamente proprio il *conventus* popolare è notizia che gli storici hanno attinta dai fratelli Grimm, celebri editori di antiche favole per fanciulli e ancor più famosi germanisti eruditi, iniziatori della moderna filologia storica tedesca (35). Ma accanto al valore di *conventus*, oltretutto riscontrato dai fratelli Grimm entro ambiti etnico-linguistici circoscritti, essi hanno fatto risaltare anche l'altro significato di 'bene' o 'cosa' ch'ebbe tra l'altro gli sviluppi maggiori e più duraturi: come dimostrano il tedesco attuale *Ding* o l'inglese *thing*. Quanto al prefisso *gair* / *gare* - talvolta aggiunto a *thinx* nel linguaggio longobardo e talvolta no - esso rimane misterioso: taluno l'ha ricondotto alla particella soltanto rafforzativa *gar*, talaltro l'ha invece collegato a *gair* o *gere* che significa 'lancia': onde l'automatica conclusione che il *gairethinx* designasse un'assemblea d'armati.

Lasciando impregiudicata la questione se, nelle impenetrabili nebbie della preistoria, i Longobardi chiamassero o non *thinx* le loro assemblee, certo è che sia *thinx* sia *gairethinx* - dati dalle fonti come sinonimi - indicavano ai tempi di Rotari unicamente un tipo di cessione gratuita di beni che il legislatore stesso qualifica semplicemente 'donazione' (36). Non si trattava però di donazione in senso tecnico. Scrivendo in latino, il redattore dell'Editto doveva accontentarsi di traduzioni approssimative di vocaboli germanici intraducibili: in realtà il *thinx-donatio* realizzava un tipo di successione volontaria *mortis causa*.

Possiamo, ma soltanto riguardo allo scopo pratico perseguito, avvicinarlo al testamento: dal quale però si discostava sia perché era un atto formale la cui forma consisteva in un rito tipico, sia perché lo si poteva utilizzare solo in mancanza di figli legittimi ed era automaticamente annullato qualora ne sopravvenissero (Rot. 171), sia infine perché non poteva essere sostituito da successiva disposizione a

favore di altri (Rot. 174): cosa invece consentita dal testamento romano nel quale la *voluntas* del testatore era considerata *ambulatoria* fino alla morte.

L'atto era ovviamente efficace solo al momento del trapasso del *de cuius*: in quel momento il beneficiario poteva acquistare o i beni che sarebbero risultati in possesso del disponente al tempo del suo decesso - ma solo qualora questi lo avesse previsto espressamente (37) - oppure quelli che il disponente aveva all'epoca della conclusione dell'atto. In que st'ultimo caso il *thingans* era obbligato a non disperdere il patrimonio durante la propria vita: gli era concessa facoltà di alienarlo tutto o in parte solo per provvedere alla propria sussistenza nei casi disperati: quando cioè l'avversa fortuna l'avesse ridotto alla fame. E solo dopo averne informato il beneficiario.

Va notato che l'effetto non era limitato a una mera successione nei beni, come talvolta si dice. Il beneficiario diventava in realtà erede nel significato romano del termine in quanto succedeva nei diritti e nelle obbligazioni del defunto: doveva infatti pagarne i debiti e poteva riscuoterne i crediti, aveva altresì la facoltà di riscattare le cose impegnate «in fiduciae nexum», ossia date in garanzia dei debiti contratti dal *de cuius* (38). Ne risulta che l'affermazione corrente secondo la quale i Longobardi, ancora al tempo di Rotari, non conosce vano il testamento come atto d'istituzione d'erede va riformulata nel senso che non adoperavano l'istituto romano corrente nell'età giustiniana: ma usavan forme proprie che - seppur solo in mancanza di figli, i quali potevano tuttavia venir diseredati qualora avessero offeso gravemente il padre - raggiungevano il medesimo risultato. Né va escluso, come si è accennato, che queste forme longobarde del *thinx* o *gairethinx* provenissero anch'esse dal mondo romano antico e si ispirassero dalla *mancipatio familiae*, pur resa irriconoscibile dal lungo e misterioso percorso lungo invisibili canali di prassi germaniche.

È d'altronde mal posto anche il quesito, tanto a lungo di scusso dalla storiografia, se i Longobardi avessero o non recepito l'istituto del testamento settant'anni dopo Rotari, quando un capitolo di re Liutprando diede facoltà agli infermi di disporre per la propria anima senza formalità, ossia senza dover ricorrere a speciali riti e restando nel proprio letto (39). Balza agli occhi che non era il testamento a venir qui configurato, nessuna istituzione d'erede era prevista, si rilanciava soltanto quella *donatio pro anima* - una *donatio post obitum*, è vero - ch'era e sarà usatissima per tutto il Medioevo: un atto di liberalità in favore di chiese, monasteri o altre istituzioni ecclesiastiche che si credeva prezioso per impetrare vantaggi, appunto, all'anima, tanto da aprirle le porte del paradiso.

8. Quali fossero le formalità richieste per il *thinx* resta un mistero. Naturalmente, per chi riteneva che il significato originario della parola fosse quello di 'assemblea' era facile immaginare che la forma dell'atto consistesse nel suo compimento di fronte, appunto, all'assemblea. V'era persino qual che apparente appiglio nelle fonti: Rotari proibisce infatti l'esecuzione *absconse*, e vuol che l'atto si faccia innanzi a uomini liberi (40).

Ma le sue parole non significano che si dovesse procedere innanzi all'assemblea del popolo riunito, potevano limitarsi a chiedere una qualsiasi forma di pubblicità. E poi, in cosa consisteva la cattiva abitudine che i Longobardi avevano presa di far le cose privatamente, *absconse*? Con tutta probabilità, essi dovevano aver semplicemente adottato il sistema romano di predisporre la successione *mortis causa* oralmente o mediante una *cartula* notarile; un metodo che per essere privo di ritualità esteriori era definibile appunto occulto, *absconsus*. Una pratica, si aggiunga per inciso, che dovette costituire la vera strada - senza alcun bisogno degli interventi legislativi di Liutprando dei quali si è fantasticato - per la quale l'istituto del testamento romano-giustiniano venne di fatto recepito dai Longobardi.

Ma torniamo al *thinx*. Degli elementi del rito, oltre la pubblicità, ve n'è soltanto un altro che si lascia intravedere: ed è la partecipazione di quell'enigmatico soggetto, incontrato più sopra, che Rotari chiama *gisel*. Non ne descrive la funzione, si limita a richiedere che sia un uomo libero. Qualcuno ha suggerito che si trattasse di un testimone (41): ma la cosa è tanto più inverosimile in quanto l'antico diritto longobardo non aveva familiarità con l'istituto della testimonianza. Altri hanno rilevato che ancor oggi in tedesco la parola *Geisel* indica l'ostaggio, e che l'ostaggio dovrebbe aver rappresentato la forma originaria della garanzia personale (42). Ma cosa si sarebbe mai dovuto garantire con ostaggi in un conferimento di beni a fini successorii e a titolo gratuito?

Quel che si può dire è che la società germanica - come peraltro anche quella romana antica. basti pensare *all'emptor familiae* nella *mancipatio familiae* descritta da Gaio e di cui si è fatto cenno (43) - propende a porre intermediari tra cedente e cessionario negli atti dispositivi del patrimonio o di cespiti di particolare rilevanza. V'è il caso, per esempio, della celebre *affatomia* salica, istituto di cui oltretutto si sono rilevate analogie con la *thingatio* longobarda (44). Qui la cessione del patrimonio avviene con curiosi riti: la prima fase prevede il passaggio dei beni nelle mani di un fiduciario o *salmanno*, e la seconda fase - entro un mese e con gli stessi riti - la trasmissione dal *salmanno* al beneficiario definitivo (45). Il *salmanno* o *salamanna*, oltre che eseguire tutta l'operazione, a quanto taluni dicono avrebbe dovuto garantirne il buon esito con i propri beni.

Una funzione simile spettava probabilmente al *gisel* longobardo. In quel mondo medievale il patrimonio era così legato allo *status* sociale del soggetto che liberarsene a favore di terzi, per di più senza contropartita, costituiva un atto di grande rilevanza che eccitava diffidenza ed esigeva cautela. Tanto da dover essere compiuto con solennità e - quel che più conta - per gradi, ossia appunto mediante intermediari. In quanto *dimissio bonorum* gratuita, insomma, è naturale che anche il *thinx-gairethinx*, al pari della *mancipatio familiae* d'altri tempi e dell'*affatomia*, si svolgesse in più fasi e per il tramite di fiduciari.

La cosa è d'altronde confermata, in un campo affine, dall'intervento del *gisel* nelle affrancazioni dei servi destinati a diventare *amund*, ossia a venir sciolti da ogni vincolo di tipo familiare con l'ex padrone: si è visto come si dovesse reiterare tre volte la consegna del servo mediante *gairethinx* in mano d'intermediari esattamente come usava fare mediante tre *mancipationes* in mano di fiduciari, ai sensi ancora del *Liber Gai* (1.6.3-4), per emancipare il *filiusfamilias*.

È, questa dell'affrancazione, la sola altra fattispecie in cui *thinx* e *gisel* compaiono nell'Editto (Rot. 2.24.1): e l'ovvia

imitazione del modello romano vale a risolvere il mistero, oltre che del *thinx*, anche del *gisel* [\(46\)](#).

Basti ora concludere con un avvertimento. Il *thinx* non era un contratto, come spesso si è detto, e tanto meno un contratto a causa tipica: figura, questa, ignota al diritto longobardo genuino. Era solo una forma, un 'atto' al quale si collegava un effetto giuridico e che gli attribuiva *firmitas et stabilitas*, ossia lo rendeva irrevocabile e inattaccabile.

9. Per tornare al novembre del 643 e alla solenne promulgazione dell'Editto, mi pare dunque logica pensare che il *gairethinx* evocato dall'epilogo di Rotari - «per *gairethinx secundus ritus gentis nostrae confirmantes, ut sit haec lex firma et stabilis*» - non alludesse affatto a un'approvazione dell'assemblea in armi, ma non fosse altro che il consueto atto formale compiuto ai fini di rendere irrevocabile e immutabile la solenne *dimissio* dell'eredità preziosa delle leggi nelle mani del popolo.

Quanto poi alla fattiva collaborazione dell'esercito - qualificato *felicissimus* perché vittorioso - che il legislatore tiene ad attestare nell'epilogo mi sembra ch'essa vada messa in rapporto con quelle gravose vessazioni e quelle eccessive *exactiones* di cui dà atto, come si è visto, il prologo, e di cui il popolo doveva essersi lamentato sollecitando l'intervento regio.

Le *exactiones* pretese dai potenti non potevano essere arbitrari tributi imposti agli arimanni dai duchi e dai maggiorenti: l'Editto non ne fa mai cenno né altre fonti testimoniano che fossero in uso. Per immaginare in cosa consistessero si può trarre un indizio dal contesto stesso dell'insieme normativo. E qui, quanto più colpisce è la minuzia con cui, in una lunga serie di capitoli, il legislatore determina le pene pecuniarie per una serie di reati, specialmente nei casi di ferite corporali. Una minuzia che agli occhi nostri sfiora il grottesco; veri e propri tariffari si svolgono implacabili in modo così meticoloso da far sorridere: per un pugno son tre soldi, per uno schiaffo sei (Rot. 44); per una piaga in capo, purché interessi solo la cute e la cicatrice resti nascosta dai capelli, son sei soldi, per due piaghe dodici, per tre diciotto, quelle fatte in più non sono computate (Rot. 46); se invece vi sia rottura di ossa del cranio, per ogni osso, anche qui con un massimo di tre, van versati dodici soldi (Rot. 47); per un occhio strappato la pena è pari alla metà di quella da versare per l'omicidio - la metà, cioè, del cosiddetto 'prezzo dell'uomo'

detto *wergild* o *widrigild* (*Wider-geld*) o più tardi, dagli italiani, *guidrigildo* (Rot. 11) -; la stessa somma è dovuta per il naso tagliato (Rot. 49), mentre per il labbro si distingue se la ferita lasci comparire i denti, e sono venti soldi, o li lasci coperti, e sono sedici (Rot. 50); per la rottura dei denti la valutazione di ognuno cambia a seconda si tratti di quelli anteriori visibili quando si ride o di quelli mascellari (Rot. 51 e 52); diverso è il costo di una piaga all'orecchio e di un orecchio strappato (Rot. 56 e 53); è il medesimo invece per una piaga inferta in faccia o al naso (Rot. 54 e 55); per un braccio ferito son sedici soldi se è completamente trapassato, otto se non lo è (Rot. 57 e 58); quanto all'asportazione delle dita, il prezzo è diverso per ogni dito della mano e per ogni dito del piede (Rot. 63- 73). Naturalmente l'ammontare delle pene può variare anche a seconda dello *status* sociale dell'offeso: tariffari puntigliosi riguardano i semi-liberi o *aldi* (Rot. 76-102) e i servi rustici (Rot. 103-127); una diversa *compositio* è fissata, in particolare, per l'uccisione dei servi a seconda della categoria cui appartengono: in una significativa scala decrescente che va dall'aldio al pecoraro (Rot. 129-136). Non stupisce che il sistema delle *compositiones* rispecchi anche la rigorosa gerarchia sociale che inquadrava gli strati alti e bassi della popolazione.

Ma, come si è detto, quel che soprattutto attira l'attenzione, in quel sistema, è la minuzia, che in nessun'altra legge germanica è tanto esasperata. Dietro tale minuzia è probabilmente nascosta la *ratio* dell'Editto dichiarata nel prologo: le pesanti *exactiones* imposte dai potenti ai poveri, delle quali si lagnavan gli arimanni, dovevano essere le *compositiones* dei reati: affidate com'erano state a lungo a consuetudini, in cui aveva gran parte la discrezionalità dei giudici, non dove va riuscir difficile ai potenti di gonfiarle, magari minacciando *faide* alle quali i deboli non avrebbero resistito. Per contro i deboli non dovevan riuscire facilmente a spuntare prezzi elevati: la disparità di trattamento che ne risultava era ovviamente iniqua, e fonte,

appunto, delle vessazioni lamentate.

Non che Rotari - si badi - sia intervenuto imponendo un calmiere. Egli al contrario inasprì spesso le *compositiones* - e lo fece particolarmente in tema di ferimenti - al fine di scoraggiare le temibili e frequenti *faide* tra famiglie (47). Quel che comunque perseguì sempre, per acquetare le lagnanze, fu di rendere fisse *ex lege* le pene pecuniarie al fine di rimuovere pericolose discrezionalità e ingiuste disuguaglianze in sede giudiziaria.

10. Il sistema penale longobardo, come peraltro i sistemi fratelli degli altri popoli germanici, era dunque imperniato sulla composizione pecuniaria dei reati intesa come meccanismo atto a sostituir le *faide* e ad apportar la pace. Tutto compreso era un sistema mite; per lo meno non era investito da quella luce cruda e crudele che colpisce, ad esempio, il diritto criminale bizantino, pervaso dal gusto un po' orientale per le mutilazioni e per le atrocità. L'Editto di Rotari commina invece poche pene afflittive. Quella capitale è naturalmente prevista per la congiura contro il re, la diserzione, la collusione con il nemico, l'attività sediziosa, l'abbandono del posto in battaglia (Rot. 1-7): tutte fattispecie probabilmente tolte dai regolamenti militari romani e recepite ai tempi della milizia federata. La morte è comminata anche per certi crimini gravissimi perpetrati entro la cerchia familiare: al servo che uccida il padrone (Rot. 13) o alla moglie assassina del marito (Rot. 203) o all'amante della moglie adultera (Rot. 213). Sono eccezioni: per lo più all'omicidio segue il pagamento alla famiglia della vittima del prezzo dell'uomo libero o, come anche si diceva, del *barone*; il *wergild* o *widrigild* o guidrigildo si concretava in somme variabili, ma spesso tanto cospicue da toccare la cifra enorme di 900 soldi (Rot. 14). Vi sono, è vero, casi sporadici di pene afflittive che impressionano sgradevolmente per la loro asprezza, come il taglio della mano previsto per i reati di falso (Rot. 242, 243): ma questa è pena bizantina - la rilancia, qualche decennio dopo Rotari, *l'Ecloga* di Leone l'Isaurico - recepita dai Longobardi in fattispecie che avevano sicuramente prese in prestito dalla prassi volgare romana.

In un sistema di *compositiones* pecuniarie occasionalmente elevate, v'è da domandarsi cosa succedesse quando il reo non fosse stato in grado di pagare. È da presumere che l'espedito di consegnarlo in servitù al creditore, comune anche ai Franchi, fosse praticato da vecchia data, ancor prima che Liutprando, quasi cent'anni dopo Rotari, lo imponesse per legge (Liut. 152). Liutprando, si noti, distinguerà sottilmente: se

La *compositio* in evasa non toccherà i venti soldi la servitù sarà temporanea e verrà limitata agli anni necessari a redimere il debito. Se invece la somma dovuta raggiungerà o supererà i venti soldi la servitù sarà perpetua. Nulla dice di moglie e figli, se siano colpiti anch'essi dalla *deminutio capitis* del marito e del padre: il privilegio di conservar la libertà sarà comunque assicurato loro, poco prima della metà del IX secolo, da un capitolare italico di Lotario (Lot. 90).

Nel quadro dei meccanismi penalistici, ha particolarmente impressionato la storiografia l'istituto del guidrigildo, spesso definito come il 'prezzo del corpo' della persona umana. quindi guardato con stupita ripulsione perché tutti i giuristi sanno che *l'aestimatio corporis* è preclusa da regole romane considerate di diritto naturale (48). In realtà i Longobardi facevan *l'aestimatio* non del corpo, ma dello *status* sociale dell'arimanno; pagar quella somma significava risarcire la famiglia e la società della perdita di un suo componente proporzionalmente al suo peso sociale, misurato in un valore economico talvolta prestabilito *ex lege*, talaltra invece, a quanto sembra, definito con patteggiamenti o in giudizio.

Vi sono casi in cui il reo è condannato a versare il *proprio* guidrigildo: basti ricordare l'ipotesi di calunnia odiosa prevista da Rotari (Rot. 9) o, tra le numerose fattispecie liutprandee (49), quella celebre del notaio che abbia redatto documenti non conformi alle leggi (Liut. 91). Un tale pagamento del proprio guidrigildo doveva costituire alle origini un riscatto dalla pena di morte in cui si fosse incorsi: un indizio in questo senso potrebb'essere rappresentato dalle rare norme che comminano alternativamente la pena capitale o l'esborso del guidrigildo (50). In età storica, comunque, quel pagamento doveva configurare una sorta di massimo livello della pena, elevata fino al valore del proprio *status* personale.

Si può concludere osservando che la strutturazione del diritto criminale

in chiave economica, inizialmente rivolta a soddisfare le famiglie offese al fine di smorzarne l'impulso alla vendetta, al tempo di Rotari cominciò a interessare anche lo Stato: non sono rare le fattispecie, infatti, in cui è previsto che le *compositiones* vadano per metà ai privati e per metà alla *curtis regia*. È una ripartizione che riflette il momento storico di transizione del popolo longobardo dalla primitiva aggregazione essenzialmente militare di famiglie guerriere, propria dei tempi anteriori e immediatamente successivi all'invasione, a un pur elementare impianto giuridico di un regno che aspirava a un ordine di tipo statale. Versare al re la metà di talune pene pecuniarie significava infatti riconoscere che nei corrispondenti reati non v'era da considerare soltanto il danno dei privati e la pericolosità della loro reazione, ma altresì la lesione di un interesse pubblico: sicché la *compositio* aggiungeva ai compiti di risarcimento quelli di multa o ammenda.

Spina dorsale degli ordinamenti primitivi, l'assetto dei delitti e delle pene rappresenta dunque, come si è potuto riscontrare, anche un ottimo termometro della loro temperie civile e un chiaro specchio della *forma mentis* popolare.

## 11. Colpisce che la donna non avesse guidrigildo.

Non certo che la sua uccisione o la grave offesa arrecatale fossero esenti da sanzione. Anzi, l'ammontare della relativa pena pecuniaria è per certe fattispecie equiparata al guidrigildo dei maschi della sua famiglia, per altre fissata addirittura in milleduecento soldi (51), ossia al massimo livello conosciuto. Il fatto che non avesse guidrigildo indica solo che la donna, di fronte alla società, non aveva uno *status* autonomo: forse - si dice - perché la società conservava una caratterizzazione essenzialmente militare mentre il sesso femminile era considerato inadatto alle armi: a ogni modo è appunto questa mancanza di *status* sociale indipendente a star dietro il celebre cap. 204 di Rotari.

L'immagine che emerge da questo capitolo è quella di una donna perpetuamente assoggettata a un misterioso potere, denominato *mundio*, dei prossimi congiunti di sesso maschile - il padre, il fratello o il marito - e perpetuamente privata della capacità d'agire; il titolare del *mundio*, detto *mundaldo*, è chiamato ad autorizzare tutti i negozi o atti giuridici che la donna voglia compiere (52): 'integrandone' la volontà, verrebbe spontaneo di dire con linguaggio moderno, un po' come il tutore deve fare con il minorenne. Salvo che il *mundio* non è una tutela. Se taluni aspetti protettivi sono innegabilmente presenti nell'istituto e vanno anzi accentuandosi col tempo, accanto ad essi si stagliano però aspetti potestativi e patrimoniali ancora più marcati: tanto che molta vecchia storiografia ha supposto collegamenti con l'antico istituto romano della *manus* ch'era appunto un potere sulla persona venato di patrimonialità.

Ma vediamo cosa ne dice Rotari: il *mundio* è per lui anzi tutto una *potestas*; ne discende, oltre il diritto di autorizzare i contratti della donna, quello di compierne la *desponsatio* e la consegna al marito all'atto del matrimonio (Rot. 215), di permetterne la monacazione (Liut. 100), di esercitare nei suoi confronti un modico potere disciplinare. Quest'ultimo,

a dir la verità, non è ricordato espressamente dalle fonti: ma se ne può dedurre l'esistenza dalle norme che ne condannano gli eccessi e puniscono il *mundio* colpevole di *mala tractatio* della donna (Rot. 182 e Liut. 120).

Questa *potestas* non è assimilabile a quella del *paterfamilias* romano, del quale potrebbe semmai esser evocata *l'auctoritas* nell'intervento del *mundio* a legalizzare i negozi della sua sottoposta. Eppure il paragone con la situazione potestativa dell'antico *pater* è stato qua e là tracciato; si congetturava infatti in altri tempi, con larga partecipazione della fantasia, che il *mundio* si fosse svolto da una mitica *Munt* germanica primitiva estesa - al pari dell'altrettanto mitica *manus* originaria del *pater* romano - in modo indifferenziato sui congiunti, i servi, i beni (53). Poi, col passar del tempo, la *Munt* avrebbe visto restringersi considerevolmente la propria sfera d'azione, al pari di quanto sarebbe successo, peraltro, all'istituto della *manus*. Salvo che la *manus* avrebbe finito col designare unicamente un potere sulla moglie, mentre il *mundio* si sarebbe mutato in un potere su tutte le donne della famiglia: nonché - si deve aggiungere - sulla categoria di semi-liberi detti *aldi*.

Tralasciando d'inseguire l'ipotetico mondo della *Munt* preistorica, quello descritto dalle leggi longobarde mostra che il *mundio* sulle donne non s'identificava affatto con il potere del capofamiglia. Sul sesso femminile convergeva in realtà una doppia *potestas*: quella familiare in senso largo e quella specifica del *mundio* (54). Né era necessario, come si vedrà, che stessero entrambe nelle stesse mani: il potere familiare poteva infatti spettare al marito, per esempio, e la titolarità del *mundio* restare nella famiglia d'origine, in capo al padre della donna o al fratello. Ciò si verificava in special modo quando il fidanzato al momento di stipulare il contratto nuziale, o il marito a matrimonio avvenuto, non versava il prezzo del *mundio*.

Perché il *mundio* - questo è da notare - aveva un prezzo. Originariamente

commisurato alle ricchezze della donna, esso costituisce il miglior segno della forte componente patrimoniale dell'istituto: anche se col passar del tempo il prezzo divenne simbolico e simbolica quindi la compravendita del mundio, il contenuto patrimoniale restò sempre al fondo dell'istituto esprimendosi in una serie di diritti e di aspettative economiche: il mundio ereditava dalla donna (Rot. 188); ne amministrava - a quanto sembra - i beni e incamerava le *compositiones* che alla donna erano dovute; lo stesso mundio entrava nell'asse ereditario, sicché poteva avvenire che figli minorenni acquistassero *mortis causa* quello sulla propria madre (55); infine il mundio poteva addirittura circolare incorporato in documenti al portatore (56).

Tanto bene si conservò l'immagine patrimoniale dell'istituto che a distanza di sette secoli da Rotari in pieno Trecento, nell'età della grande scienza giuridica e delle grandi scuole - il longobardista Biagio da Morcone potrà paragonare il mundio a un usufrutto sulla donna (57). Immagine tanto più audace e sorprendente in quanto al tempo di Biagio le cose erano ben mutate: l'istituto aveva in particolare calcato i toni protettivi e talvolta si giungeva a chiamarlo *tutela* o *defensio*, secondo un uso dell'età carolingia del tutto estraneo ai Longobardi dei primi secoli del regno (58). Una volta doppiato il millennio, anzi, i documenti notarili soprattutto meridionali davano spesso al mundio il nome di *advocatus* (59), e mostravano giudici che ne nominavano anche soltanto *ad causam* o *ad negotium* (60) affidandogli chiare mansioni di semplice assistenza legale.

Nella sua lunga storia, il mundio non ha dunque mai nascosto d'essere un intreccio di componenti contraddittorie - patrimoniali, potestative, protettive - che al contatto sembrano oggi stridere. Eppure è un istituto che ha avuto vita lunghissima; a Lucca, per esempio, e assai più nel Mezzogiorno, se ne scorgono ancora tracce a distanza di un millennio e più dall'epoca di Rotari. Una longevità straordinaria che in molte zone ha lasciato il segno.



12. Chi ha tradotto il mundio in termini di *patria potestas* oppure di tutela ha coerentemente immaginato che vi fossero sottoposti anche i figli minorenni (61). Fantasie, prive di fondamento.

Piuttosto, come si è detto, al mundio erano assoggettati gli *aldi*, quei semi-liberi che provenivano da manumissioni informali. Curioso, questo mundio sugli *aldi*: che sia davvero un indizio - l'unico, indiretto e incerto - della derivazione dell'istituto longobardo dalla preistorica *Munt* onnicomprensiva, inizialmente estesa a cose e a servi? Ma tralasciamo il quesito, perché nasce da un indizio troppo fragile per arzigogolarci sopra. Piuttosto osserviamo come il mundio esibisca qui con la massima evidenza il proprio nucleo patrimoniale: quando il padrone manometteva un servo dandogli il ridotto *status* di *aldio* doveva stabilire in moneta l'ammontare del suo mundio (62), ch'era un modo di fissare il valore economico dell'aldio: la cifra stabilita rappresentava infatti la somma che, qualora questi fosse stato ceduto, il nuovo patrono doveva pagare al vecchio; era altresì il prezzo versando il quale, se il patrono glielo concedeva, *l'aldio* poteva riscattarsi. Tutte operazioni che assomigliano paurosamente alla compravendita, e rivelano quanti punti di contatto l'ambiguo stato dei cosiddetti semi-liberi medievali avesse con la servitù.

L'impressione sgradevole di trovarsi di fronte a una compravendita si prova per la verità anche a vedere lo *sponsus* versare, in vista delle nozze, il prezzo del mundio della *sponsa* al padre o al fratello di lei. Non stupisce che qualcuno abbia ceduto alla tentazione di costringere l'istituto stesso del matrimonio longobardo dei tempi degli Editti entro lo schema di una compravendita della donna.

Che nella nebbiosa preistoria delle origini il matrimonio germanico si contraesse o per ratto consensuale della sposa o dietro pagamento di un prezzo concordato tra le famiglie è ben possibile, ed è d'altronde conforme ad abitudini correnti presso le società primitive (63). Ma nel

mondo longobardo che ci descrive Rotari la compravendita ha come oggetto non la donna ma il mundio su di lei: ch'è cosa ben diversa. Tra l'altro, come si è accennato, nulla vietava che il marito non acquistasse affatto il mundio e tuttavia contraesse un matrimonio validissimo.

Certo, l'atto conclusivo che perfezionava le nozze era la *traditio* della sposa al marito, e la *traditio* potrebbe far pensare al noto modo di trasferire proprietà o possesso di beni materiali. Ma la donna era lungi dall'essere considerata un mero oggetto, un essere incapace di volere, come qualcuno ha detto (64): il consenso della donna era richiesto, sebbene il padre o il fratello - ma non altri mundoaldi - potessero in certi casi obbligarla a prendere il marito di loro scelta (Rot. 195). A lei andavano poi i doni dello sposo dei quali diventava titolare, perché, sebbene non avesse capacità d'agire; aveva piena capacità giuridica.

Erano donazioni di entità considerevole, queste date alla moglie per le nozze, e costituivano la trama principale dei futuri rapporti patrimoniali tra coniugi.

Tra tutte spicca il *morgincap* (*Morgengabe*) o dono del mattino, *pretium virginitatis* che nell'antichità preistorica, e a lungo in epoca storica, era uso di elargire dopo la prima notte di matrimonio. Liutprando vorrà che non superi la quarta parte del patrimonio del marito (Liut. 7), forse pensando alla misura dell'assegno vedovile o *quarta uxoria* previsto da Giustiniano (*Nov.* 53.6); la proporzione indicata dal legislatore come tetto massimo diventerà col tempo la misura normalmente adottata nella prassi; anzi, dall'epoca carolingia entrerà nell'uso, ma marginalmente, anche la *tertia franca* che aumenterà l'entità della donazione fino a un terzo delle sostanze del marito (65): il che palesa come il *morgincap* avesse finito col diventare un acquisto tutt'altro che trascurabile (66) e come rendesse la donna contitolare di una sorta di patrimonio familiare.

La posizione economica della moglie all'interno della nuova famiglia era poi incrementata dalla corresponsione della *meta* o *meffio*, un apporto maritale la cui entità veniva concordata al momento degli sponsali tra il futuro marito da una parte e dall'altra il padre, o il fratello, o altro mundoaldo della donna: in séguito a trattative che sfociavano in una *fabula*, ossia in un patto confermato solennemente e talvolta registrato in un documento scritto. Qualora poi lo *sponsus* avesse eluso per due anni di perfezionare il matrimonio, egli era tuttavia obbligato a prestare la *meta* pattuita: a richiederla era il mundoaldo, ma a incassarla era la mancata moglie. La donna appare anche in altri capitoli degli Editti come destinataria e proprietaria della *meta* (67): sicché si può dir che questa ha le sembianze, per usare della terminologia latina che ci è familiare, di una *donatio propter nuptias*.

13. Il *matrimonium* presupponeva dunque la fase preliminare degli sponsali in cui tutti questi assetti patrimoniali venivano decisi, si compravendeva eventualmente il *mundio* e le parti si obbligavano alle nozze. Cambiare idea poteva comportare per lo *sponsus* il pagamento di penali (Rot. 178) e l'accusa di adulterio per la *sponsa* (Rot. 179): secondo regole che riecheggiano in parte quelle degli sponsali romani della prassi postclassica, in parte la predicazione cristiana che tendeva ad anticipare agli sponsali taluni effetti del matrimonio vero e proprio.

Quest'ultimo, come si è detto, si perfezionava con la *traditio* della donna. Ma un tale atto dalle evidenti apparenze grossolane era stato ingentilito quando la Chiesa specialmente dopo Liutprando e la completa conversione dei Longobardi ariani al cattolicesimo - gli aveva posto stabilmente accanto la cerimonia della *subarrhatio anulo*, che da secoli ormai aveva adottato e propagandava. A giudicar dal nome *subarrhatio* - che a rigor di termini allude alla consegna di una caparra - anche questa cerimonia parrebbe naufragare nella rozzezza di un atto meramente patrimoniale: ma la scelta di un anello a costituire quella caparra, ossia di un oggetto a forte contenuto simbolico (68), addolciva il tutto. L'anello, infatti, con la sua forma circolare in cui l'alfa e l'omega si fondono, costituiva ottimo segno di eterna, ininterrotta *affectio* e di perenne fedeltà (69). Lo chiamarono in effetti *anulus fidei*: e la carica spirituale che si riconosceva in questo simbolo fece dire a Liutprando che la *subarrhatio anulo* della donna era paragonabile alla vestizione della monaca che si consacra a Dio (Liut. 30).

La *subarrhatio* ha avuto vita lunghissima (70) e ha lasciato tracce fino ai giorni nostri: oggi appare trasformata nello scambio degli anelli compiuto contestualmente al perfezionamento del matrimonio. È difficile dire se ai tempi di Liutprando l'atto fosse o non anticipato, almeno talvolta, alla fase degli sponsali; dalle fonti vengono notizie ambigue: ma

va tenuto presente che, nel Medioevo, quel diritto canonico che aveva mantenuto vivo il principio romano dell'origine del vincolo matrimoniale dal consenso degli sposi (*consensus facit nuptias*) suggeriva altresì che quel consenso fosse già prestato quando si promettevano le future nozze: ossia al momento, appunto, degli sponsali. Sicché poteva anche apparire, almeno per la Chiesa, che sponsali e successiva *traditio* non fossero due atti separati ma due momenti di un unico atto (71), tra i quali la collocazione della *subarrhatio* potesse anche oscillare.

Comunque, quest'ultima era un tradizionale rito cristiano che si poneva accanto, ma non sostituiva, la procedura giuridica illustrata dagli Editti. Nell'alto Medioevo la Chiesa stessa non riteneva la *subarrhatio* sufficiente a creare il vincolo, e ne traeva tutt'al più una presunzione di prestato consenso. Dato che ancora l'istituto del matrimonio canonico non aveva assunto forma e forza autonome, la Chiesa continuava infatti ad affidarsi, per gli effetti giuridici, al matrimonio laico; ma cominciava e mettervi mano e a plasmarlo a modo suo; suggeriva forme e pensava a salvaguardare una serie di divieti che le stavano a cuore. Gettava insomma le basi di un controllo: che finirà col mutarsi più tardi nel ben noto monopolio canonistico della materia (72).

14. Andando sposa la donna longobarda portava nella casa nuova taluni beni che il padre o il fratello le assegnavano. Eran detti *faderfio*: si trattava per lo più di cose mobili, vesti, utensili: insomma di beni che corrispondono più al concetto nostro di corredo che di dote (73). Ma la donna poteva ricevere anche denaro o addirittura una parte della sostanza paterna; in questo caso, dice Rotari (Rot. 181), essa non poteva avanzare in futuro alcuna pretesa ulteriore sul patrimonio del padre o dei fratelli (74): era un'esclusione probabilmente imitata da una consuetudine bizantina ch'ebbe ramificazioni molteplici in Italia e fuori (75).

La norma di Rotari aveva tuttavia una portata all'atto pratico ridotta perché le aspettative ereditarie delle donne erano limitate. La legge favoriva infatti nella successione *mortis causa* anzitutto i figli maschi legittimi; con questi potevano concorrere i fratelli naturali, seppur per quote inferiori (Rot. 154), ma non le sorelle. È strano che i figli naturali fossero preferiti alle sorellastre quando concorrevano con i legittimi maschi, ma quando i legittimi maschi mancavano fossero trattati peggio delle sorellastre e ottenessero quote ereditarie inferiori (Rot. 158, 159). Ma tant'è: il principio generale, con fermato da Liutprando, è che le femmine siano lasciate fuori dalla successione in presenza di fratelli nati da matrimonio, e siano chiamate solo in loro assenza (Liut. 1).

A rimaner lontani nella scala dei successibili sono gli altri congiunti fino al settimo grado (Rot. 153), le cui aspettative ereditarie, anch'esse presumibilmente introdotte per imitazione di prassi romane, sono condizionate dall'inesistenza di discendenti immediati del *de cuius*. Tutt'al più, qualora questi discendenti ci siano, i parenti lontani possono riporre qualche speranza nell'istituto della diseredazione. Ma la diseredazione è un fatto drammatico, ammissibile unicamente nelle ipotesi delle offese più gravi, che sole valgono a interrompere il vincolo familiare. Si tratta di poche fattispecie esemplari per la mentalità germanica: più o meno le stesse che verranno ritenute capaci

d'interrompere il vincolo feudale: l'attentato alla vita del padre, le percosse infertegli, l'adulterio con la matrigna (Rot. 168 e 169).

15. A osservare nel suo complesso il quadro della famiglia longobarda si ha l'impressione di veder delineata l'immagine di una comunità legata al patrimonio ereditario, dal quale faccia fatica a staccarsi nel normale giro di acquisti e vendite proprio della vita economica quotidiana. Il patrimonio sembra svolgere - come peraltro avviene in tutte le associazioni comunitarie - la funzione sociale di costituire quel sostrato economico dell'aggregato familiare cui sia affidato il compito stabile di assicurarne la vita e di conservarne la coesione.

Rotari prevede, per esempio, il caso dei fratelli che non si separino alla morte del padre, rimangano a vivere insieme nella casa avita e mantengano in comune il patrimonio (Rot. 167): doveva essere un caso frequente. Ciascun fratello, precisa Rotari, avrà individualmente la disponibilità dei soli beni acquistati nel servizio pubblico civile: un'imitazione del *peculium quasi castrense* del *filiusfamilias* dei Romani. Curioso che debba invece mettere in comune gli acquisti fatti con il servizio militare, al contrario di quanto prevedeva il modello romano del *peculium castrense*. Pesava forse una tradizione militare: l'antica famiglia germanica rappresentava infatti un'unità dell'esercito cementata da fortissima coesione, e il bottino usava da sempre andare al gruppo e non ai singoli.

Trapela appena da questa e da altre norme simili (76) la consuetudine medievale di distinguere i regimi giuridici dei beni parentali e degli acquisti. Una distinzione ch'ebbe notevole importanza e lunga vita; essa ispirerà formulazioni normative. ancora negli statuti comunali del nuovo millennio (77). Il principio che la governava era anzitutto che i beni ereditari dovessero costituire un ceppo economico stabile da non disperdere - le eventuali alienazioni essendo per lo più soggette al consenso dei vari membri della famiglia, che in effetti si vedono non di rado comparire come sottoscrittori degli atti di vendita - mentre solo su ciò che ciascuno acquista va via via con il proprio lavoro fosse

impresso quel marchio individuale che ne giustificava il commercio senza remore.

Non sembra che anche presso i Longobardi vigesse la prelazione e il retratto gentilizio in favore dei *proximi* congiunti, l'istituto che consentiva ai parenti, nelle compravendite di immobili, di essere preferiti ai compratori estranei o di recuperare i beni eventualmente già alienati: era un ottimo strumento per la salvaguardia dei patrimoni familiari: ma, a quanto ne sappiamo, la sua storia altomedievale non è germanica ma bizantina (78). È tuttavia probabile che anche nei territori longobardi agissero taluni meccanismi destinati a riservare i beni ereditari ai discendenti della famiglia alla quale quei beni fossero originariamente appartenuti. che i figli di secondo letto di una donna, per esempio, venissero esclusi dalla successione alla madre per le cose pervenute a lei dal primo marito che sarebbero dovute andare ai figli di primo letto: ma anche quest'ultima era regola romana tolta da Giustiniano C. 5.9.3). Più tardi - a cominciar dalla Francia' si diffuse in proposito la curiosa formula *paterna paternis, materna maternis*.

La storiografia ha parlato, in altri tempi, di una proprietà collettiva della famiglia nella prima società barbarica (79).

Nulla si può dir con certezza per l'età più antica, ma è certo che nel secolo di Rotari la proprietà individuale era saldamente stabilita. Piuttosto, sull'immagine del patrimonio ereditario stingeva un po' il modello della proprietà di chiese e monasteri, ossia il modello della proprietà 'comunitaria' per antonomasia: tutta rivolta ad assicurare il sostentamento di monaci ed ecclesiastici al fine ultimo di consentire l'ordinato svolgimento della loro missione. Giustiniano aveva addirittura proibito di alienarla: impedendo così che una parte notevole della proprietà fondiaria - quella ecclesiastica era divenuta infatti, col flusso ininterrotto delle donazioni, enorme - circolasse liberamente sul mercato. Quanto fosse condizionata dalla funzione sociale cui era destinata è

palesato dal nome con cui la si designava, quello di *dos ecclesiae*: l'implicito paragone con la dote - tipo singolare di proprietà, legata al compito di provvedere agli oneri del matrimonio - è quel che meglio rivela l'anima della proprietà 'comunitaria' medievale.

Quanto il modello della proprietà 'comunitaria' stingsesse, come si è detto, sul regime del patrimonio ereditario della famiglia può essere denunciato da un episodio terminologico: ve ne son tracce ovunque, ma lo si riscontra con particolare evidenza nella Sardegna del nuovo millennio: la *dos ecclesiae* è chiamata talvolta *fundamentu* e questa medesima parola è usata a designare anche i beni parentali contrapposti agli acquisti [\(80\)](#).

Gli assetti comunitari nell'alto Medioevo erano probabilmente più diffusi di quanto non si pensi, né vanno ridotti all'istituzione monastica e a quella familiare. Si sono tramandate dal basso Impero romano unioni consortili, in parte riconducibili alla ripartizione delle terre tra barbari e romani in *sortes* che rimanevano tuttavia economicamente collegate [\(81\)](#). Vi sono poi i *vicini* che Rotari descrive uniti insieme da una *fabula* - ossia da un patto, da una convenzione - per cui li chiamerà *confabulati* [\(82\)](#). Se questa *fabula* rappresentasse effettivamente, come sembra, una sorta di statuto comune, essa evocherebbe inevitabilmente l'immagine di una comunità.

16. Passare ora al tema che, con terminologia sia romanistica sia moderna, potremmo chiamare delle obbligazioni e dei contratti significa inoltrarsi in un altro campo minato, cosparso di fraintendimenti.

Il primo punto da chiarire è che i Longobardi non ebbero contratti tipici propri. Essi finirono con l'usare quelli dei Romani. Di proprio - anche se magari ispirate anch'esse da oscure antichità latine - ebbero 'forme' alle quali collegarono conseguenze giuridiche.

Si è già parlato del *thinx* o *gairethinx*, definito falsamente da Rotari 'donazione' e in realtà atto formale utilizzato per assicurare a un estraneo la successione *mortis causa* o per dare ai servi la piena libertà sciolta dai consueti vincoli di tipo familiare. Con riguardo al primo dei due usi, lo si è chiamato «contratto ereditario» (83) dandogli implicitamente una natura causale affatto impropria: in realtà si trattava di un semplice rito che, come la romana *mancipatio*, era adatto a qualunque *dimissio* definitiva di beni: all'occasione poteva servire persino a render ferma e stabile la *traditio* delle leggi al popolo.

D'altronde, veder 'contratti' all'origine di tutte le obbligazioni privatistiche è un'abitudine che la tarda scienza medievale e quella moderna hanno attinto dalle Istituzioni giustinianee, e queste hanno ripreso a loro volta dalle Istituzioni di Gaio (84). Ma non è affatto detto che si tratti di un angolo visuale comune nella vecchia Roma. La *stipulatio* ad esempio, ch'è sorgente tipica e privilegiata di situazioni obbligatorie, viene chiamata 'contratto' dagli storici ma non mai dalle fonti. E poi v'è il celebre insegnamento di Labeone riportato da Ulpiano (D. 50.16.19): oscuro su più di un punto ma non nel suo significato di fondo (85), esso ci dà la chiave di angoli visuali tipici non soltanto della romanità - di quella più antica e genuina - ma di tutto l'Occidente barbarico più tardo.

Spiega dunque Labeone che all'origine del nesso obbligatorio si collocano

ben tre attività diverse, il *gerere*, *l'agere* e il *contrahere*. Soltanto il *contrahere* dà luogo a un *contractus*, e il *contrahere* è limitato all'attività negoziale sinallagmatica, rivolta cioè a generare una *ultra citroque obligatio* in vista di vincoli reciproci tra le parti. Il che vale a dire che il *contrahere* si riduce all'attuazione dei contratti consensuali *iuris gentium* - come la compravendita, la locazione conduzione, la società - che non son figure della tradizione autoctona romana, ma vengon da fuori, da quel diritto appunto delle genti che si concretizzava allora nella prassi ellenistica d'Oriente. Tralasciamo di parlar del *gerere* - ossia dei comportamenti concludenti dai quali nascono rapporti senza il ricorso alle parole - che ha poco rilievo ai nostri fini. È la categoria dell'*agere* che appare specialmente illuminante: essa si concreta o nella pronuncia di parole (*agere verbis*) come nella *stipulatio*, ch'è quanto dire nell'esecuzione di una *forma*, o nella consegna di cose (*agere re*): com'è il caso del pagamento di somme di denaro (*numeratio*) che esige la controprestazione.

Ora, che questo celebre schema di Labeone possa gettare luce sul mondo germanico salta agli occhi per via delle tante forme o riti cui i Longobardi collegano la nascita di obbligazioni: non sono 'contratti formali' - come talvolta li qualifica la storiografia - ma rientrano a puntino nella categoria dell'*agere* e dell'*actus*. E come tipi di 'atti' vanno ora passati in rassegna: con l'avvertenza che la storia di molti si conclude - specialmente dopo l'ingresso nella documentazione notarile - con la trasformazione in semplici *sollemnitates* aggiunte ai contratti per meglio assicurarne la *firmitas*.

In fondo, che tendessero a farsi maneggiare come elementi formali fonti di *firmitas* si comincia a intravedere anche nell'unica notizia che ci sia rimasta di un dibattito giudiziale su problemi di forma di un negozio. Si tratta di una celebre *notitia iudicati* pavese del 762 (86) ove la materia del contendere stava nella doppia disposizione *mortis causa* del proprio patrimonio fatta da un Longobardo; la prima volta egli aveva concordato

col fratello che il sopravvissuto dei due avrebbe ereditato dall'altro, la seconda volta aveva invece destinato il patrimonio a un ospedale dei poveri: ossia a un'istituzione che a quei tempi era di necessità ecclesiastica. La decisione dei giudici favorirà l'ospedale con la motivazione che una *donatio pro anima in favore di ente religioso non era sottoposta* a requisiti di forma, mentre una *donatio* a laici lo era, e richiedeva o il *thinx* o il *launegild* ai sensi di una legge di Liutprando (Liut. 73). Questi due ultimi istituti apparivano dunque ai giudici come *sollemnitates*, seppur necessarie, da aggiungere alla donazione, più che come autonomi contratti: d'altronde il *launegild* un contratto non lo era di sicuro, e il *thinx* veniva abbassato sullo stesso piano e trattato come una specie affine.

17. Anche su questo *launegild* (87), ch'è figura di non poco conto, occorre dire due parole. Tanto diffuso per tutto il Medioevo da venir largamente adottato anche da soggetti di *natio* romana (88), il *launegild* consistette in una controprestazione originariamente commisurata all'entità della donazione, ma che finì col diventar simbolica. Aveva l'effetto di rendere irrevocabile, e quindi *firmum*, l'atto di liberalità, evitando così eventi patologici come i ripensamenti e le doppie donazioni (89).

La storiografia - va detto - ha immaginato che l'istituto in realtà mirasse ad altri scopi: v'è chi lo ha visto soddisfare il dovere morale di esprimere in modo tangibile la propria riconoscenza - quasi per obbedire alla regola di diritto naturale «benefacienti benefaciamus» - e così ha spiegato perché la parola *launegild* sia stata talvolta resa con il termine latino *meritum*. Altri hanno supposto che con il *launegild* i barbari, sospettosi nei confronti degli atti unilaterali di liberalità, abbiano voluto calare la donazione entro lo schema del negozio bilaterale, seppur fittizio, della permuta o della compravendita (90).

Sebbene entrambe queste tesi possano anche cogliere aspetti della multiforme storia delle donazioni longobarde, interpretare la funzione del *launegild* come volta a 'fermare' la volontà del donante, impedendo ripensamenti e assicurando così *firmitas et stabilitas* al negozio, appare preferibile. In questo senso vanno compresi i notai medievali quando dicono che il *launegild* vale «pro confirmanda et stabiliscenda donatione» (91); si spiega poi perché esso fosse più utile al donante che al donatario: tanto ch'era quest'ultimo a richiedere di prestarlo ed era per fargli piacere che il donante lo accettava (92).

18. Un altro 'atto' formale tipico dell'ordinamento longobardo, che finì col diventare elemento aggiunto a negozi eterogenei per rassodarne la *firmitas* e per garantirli, è la *datio wadiae*: istituto dal curioso nome che ha evocato, come sopra si è visto (93), i *vades* e il *vadimonium* processuale dei Romani.

I Longobardi non ne fanno mai una figura contrattuale, e parlano sempre di una *datio wadiae* che si aggiunge a promesse: ossia della consegna originariamente di un pegno e poi di un segno dell'obbligazione assunta. Si tratta dunque di un semplice 'atto'; soltanto quando i Franchi introdurranno l'uso del termine *wadiatio*, il nome potrà sembrare evocativo di un 'contratto'. Di un contratto formale, naturalmente, che molti hanno accostato alla romana *stipulatio* con paragone dubbio e insidioso: a parte il fatto che anche la *stipulatio* rappresentava un caso *dell'agere* labeoniano e non un *contrahere* (94), la *datio wadiae* aveva una funzione diversa: da una parte serviva infatti a *confirmare* una promessa, ma dall'altra, predisponendo l'intervento nell'atto di un intermediario-fideiussore, provvedeva a garantirne l'esecuzione.

Il rito è ricostruibile solo all'ingrosso. Il promittente o debitore consegnava al destinatario della promessa o creditore un oggetto variabile detto appunto *wadia* - ch'è uso identificare in un *baculus* o *festuca*, ossia in un bastoncello: ma è cosa tutt'altro che sicura (95) - e poi lo riscattava (si diceva che lo «liberava») facendolo consegnare a un intermediario-garante da nominare entro tre giorni - che le fonti legislative chiamano latinamente *fideiussor* (96). Forse la *wadia* veniva restituita al debitore a debito estinto, ma di questo nessuna notizia ci è pervenuta.

Molte delle interpretazioni poco persuasive della *datio wadiae* longobarda sono dovute all'uso di notizie attinte dal quasi omonimo, ma sostanzialmente diverso, istituto franco. Il *wadium* o

la *wadia* franca - chiamata anche, come si è visto, *vadimonium* conservava meglio l'originaria natura di pegno: ed era spesso il pegno della propria persona, consegnata al creditore in ostaggio e in servitù temporanea. Che l'istituto franco abbia esercitato qualche influenza sulla prassi italiana, dopo la caduta del regno nelle mani di Carlo Magno, è ben possibile, tanto più che talune norme carolingie date per i popoli d'oltr'Alpe furono inserite nel *Capitulare italicum* ed ebbero quindi vigore da noi per qualche secolo (97). E tuttavia esse non riuscirono a segnare in profondità gli usi italiani.

I Franchi avevano conservato istituti più spiccatamente germanici e più primitivi di quelli longobardi: quel sopravvivere presso gli *ultramontani*, ancora nel IX secolo, della rozza figura dell'ostaggio-servo, alla quale i Longobardi avevano invece rinunciato, ne è un indizio (98). Colpisce in particolare che i debitori franchi continuassero a dare in *wadia* se stessi mentre solo eccezionalmente, e se il creditore era d'accordo, il debitore longobardo poteva presentare se medesimo come *fideiussor* (99). All'epoca di Liutprando, poi, il *fideiussor* appare nel suo aspetto più progredito e assume altresì la garanzia del debito: fungendo cioè anche da fideiussore vero, nel significato romano e nostro del termine (100). Probabilmente la sua modernizzazione era il frutto dell'ennesimo prestito con tratto con la romanità ai tempi del cattolico Liutprando.

Doveva esser persona in cui il creditore avesse fiducia (Liut. 38). Era probabilmente anche un *mediator*, come lo chiamano certe fonti meridionali (101), dalle molteplici mansioni, e se era persona altolocata poteva servire, per esempio, come strumento di pressione sul debitore per convincerlo ad adempiere. Ma il culmine del suo ufficio stava nel *pignerare* i beni del debitore in nome del creditore; solo in ultima istanza il *fideiussor* era chiamato a rispondere del debito non pagato.

Quanto alla *pigneratio*, si può ricordare che si trattava di un

procedimento di esecuzione privata sottoposto a regole precise già nell'Editto di Rotari (Rot. 245-252); dapprima fu limitata ai beni mobili, in particolare ai servi e al bestiame (Rot. 252 e Liut. 109); col tempo - per imitazione dell'ipoteca romana - venne estesa anche agli immobili. È assai probabile che l'oppignorante avesse il godimento dei beni pignorati, ossia che vigesse il regime *anticretico* anche senza l'apposito patto: patto che richiedeva invece il diritto romano e che richiede il nostro. *L'anticresi*, si può osservare incidentalmente, sopravvisse a lungo malgrado la diffidenza della Chiesa che temeva di vedervi nascosta la corresponsione d'interessi su capitali mutuati: e paventava che maschere legali coprissero l'odiato volto delle proibitissime *usurae*. Quanto poi all'ipotesi d'insolvenza del debitore, una volta scaduto il debito l'oppignorante insoddisfatto si appropriava senz'altro dei beni pignorati: secondo una pratica ch'era stata consentita anche ai Romani dell'epoca classica ai sensi della *lex commissoria*, fino all'abrogazione che di tale legge aveva fatta Costantino nel 326 a favore dell'altro regime, quello di diritto comune della vendita del pegno [\(102\)](#).

Una volta di più i Longobardi sembrano così trarre ispirazione da pratiche volgari di ascendenza antica.

19. Costatare che alle origini, a quanto ci dicono gli Editti e la prima documentazione, la consegna di una *wadia* fosse principalmente richiesta al convenuto per assicurarne la presentazione in giudizio e il compimento di atti processuali necessari (103) fa ovviamente riaffiorare alla mente il problema dei misteriosi agganci con i *vades* e il *vadimonium* romani, che avevano suppergiù gli stessi scopi: A ogni modo i confini dell'uso giudiziale furono presto varcati e la *wadia* comparve in tutti i tipi di promesse. E più la si è andata accodando a negozi dotati di cause diverse, più si è accentuata - accanto alla funzione di garanzia svolta dal *fideiussor* - l'idea ch'essa erogasse *firmitas et stabilitas* per rendere inattaccabili patti e contratti d'ogni tipo.

D'altronde, che il destino ultimo della *wadia* fosse di rappresentare un marchio formale impresso su negozi sottostanti si profila sin dai primi Editti, quando si comincia a porre il problema dell'incertezza sul *tenor* o *praetextus*, ossia sulla causa, per la quale la *wadia* era stata prestata: quasi quest'ultima funzionasse da sovrastruttura innestata su una struttura causale qualsivoglia. Rotari annuncia già il fenomeno quando prospetta il caso di un creditore che sostenga di aver ricevuto *wadia* per una certa obbligazione, e il *fideiussor* affermi che la promessa *wadiata* sia stata invece un'altra: occorrerà che il debitore stesso venga in giudizio a chiarire le cose con solenne giuramento (Rot. 366). Nel giro di un'ottantina d'anni l'imitazione del sistema probatorio romano e l'introduzione dell'istituto della testimonianza induce Liutprando a regolare diversamente il caso: occorre la presenza di due o tre testimoni all'atto della promessa e della *datio wadiae* affinché il giudice possa per il loro tramite accertare il contenuto della «stipulatio» - così dice Liutprando - sottostante (104).

È una costituzione celebre. Oltre che presentare la *wadia* come una sorta di sovrastruttura formale del negozio, quest'improvvisa comparsa della testimonianza in giudizio palesa l'inerinarsi del formalismo tipico dei

cosiddetti meccanismi probatorii del processo longobardo. Attira cioè l'attenzione su una grande svolta nella storia della procedura.

20. Il processo longobardo, nelle sue linee genuine, era tutt'altra cosa del processo romano [\(105\)](#).

Almeno alle origini, non consisteva, in fondo, nemmeno in un 'giudizio', se a questo termine si assegna il significato corrente di valutazione da parte del giudice della corrispondenza all'ordinamento di un fatto o di una pretesa: perché il giudice longobardo non era chiamato a valutare nel merito né fatti né pretese.

Per spiegare le cose basta ricordare come per i Germani antichi il diritto servisse anzitutto a preservare la pace e a evitare le faide. Ora, doveva venire subito alla mente che un modo di addomesticare la smania di vendetta era di sostituire alla guerra vera una controfigura della guerra, un duello tra campioni fatto con armi vere o anche soltanto con randelli, per evitare troppi spargimenti di sangue. Un gioco, in fondo. Un altro gioco poteva essere di far giurare serie di giuranti su pretese o accuse per veder quanto seguito avesse ciascuna delle parti, in modo che chi avesse riscosso più consensi vincessesse la partita. Bastava, in fondo, affidare al diritto di porre e imporre le regole di questi giochi: così dovette nascere infatti il processo germanico.

Lo si imperniò appunto sul duello e sul giuramento: non prove - come si continua a dire - ma strumenti per rappresentare simbolicamente l'antagonismo bellicoso delle parti. E un giudice che non doveva accertare a chi spettasse un diritto, nella ricerca di quel che i giuristi chiamano da sempre pomposamente la 'verità', ma che aveva il compito di presiedere ai giochi curando che tutte le regole fossero puntualmente rispettate.

Questo l'impianto primitivo. Tutta la storia del processo longobardo sta nel graduale inserimento entro il rituale, accanto alla gara ludica, di strumenti diretti all'accertamento della *veritas rei*, in vista di una giustizia più sostanziale, fondata su regole e principi dell'ordinamento. Al

modo, insomma, dei Romani.

21. Ancora nell'epoca storica l'ufficio del giudice longobardo non era quello di verificare quale fosse una situazione di diritto contestata, ma di fornire al convenuto o imputato il mezzo di 'purgarsi' - come usava dire nelle cause penali (106) - dalle contestazioni o dalle accuse, e all'attore o accusatore di 'soddisfarsi'. I mezzi eran gli stessi sia nelle fattispecie criminali sia nelle civili, e consistevano sempre nelle due cosiddette 'prove', il giuramento e il duello: se queste riuscivano favorevoli al convenuto/imputato che doveva esperirle il giudice lo dichiarava vincitore o 'purgato', assolto; se le 'prove' davano invece èsito negativo il giudice obbligava il convenuto/imputato a promettere l'adempimento d a n d o *wadia*: il che predisponava il meccanismo successivo dell'eventuale *pigneratio* privata.

La sentenza, insomma, si limitava a dichiarare l'èsito della 'prova' e l'esecuzione era affidata a un accordo solenne tra le parti. Quest'accordo finale conferma che nemmeno la 'sentenza' era una vera sentenza nel significato che le si dava nel mondo romano e le si dà tuttora: non era cioè una pronuncia caricata del potere imperativo proprio di una norma per il caso concreto. L'èsito della gara si sostituiva ai poteri decisorii e alla discrezionalità del giudice.

La scelta tra duello e giuramento era talvolta prevista dalla legge ma per lo più affidata alle parti. Se una di esse, in generale l'attore/accusatore, non richiedeva esplicitamente che si tenesse un duello, si ricorreva al giuramento, ch'era considerato la 'prova' normale. Contrariamente a quanto si potrebbe credere, non era il duello ma il giuramento a essere ritenuto preferibile nei casi più importanti e delicati.

Si trattava in verità di un tipo di giuramento molto impegnativo; materialmente si compiva, secondo il costume di tutta la cristianità, mettendo la mano sul Vangelo (Rot. 366) o su reliquie di santi, ma la sua caratteristica peculiare era di non essere un atto individuale, come quello decisorio dei Romani, eseguito dall'interessato stesso e quindi facilmente

degenerabile in spergiuro. Accanto al convenuto dovevano in fatti giurare - a seconda del valore della causa - due, cinque o addirittura undici *sacramentales* (o *aidos* o *coniuratores*) dei quali, rispettivamente, uno, tre o sei erano scelti dalla controparte (Rot. 359). Sicché le possibilità che le soluzioni delle controversie fossero inquinate da spergiuro erano poche, dato non solo che i giuranti non erano persone direttamente interessate, ma che per la metà erano di fiducia dell'attore. Per di più il giuramento non doveva essere necessariamente prestato *de veritate*, ossia per attestare la conoscenza diretta dei fatti, ma era reso piuttosto *de credulitate*, ossia comè affermazione di fiducia nel convenuto e in ciò ch'egli asseriva.

Quanto al duello, si può anche immaginare che nelle origini preistoriche vi si ricorresse usualmente, dato ch'esso era il modo più diretto di sostituire l'ancestrale sistema di dirimere le controversie con le faide: un po' come gli Orazi e i Curiazi della leggenda presero il posto degli eserciti interi di Roma e di Alba Longa e ne evitarono la strage. Ma, col tempo, la tendenza fu di limitarne l'uso. Per di più la sua natura originaria fu presto inquinata dalla patina pseudo-religiosa di cui lo si cosparses sia per attutirne la rozzezza primitiva sia per far credere ch'esso servisse alla conoscenza dei fatti come una vera prova. lo si gabellò infatti di buon'ora per un giudizio di Dio. Il re Gundobado dei Burgundi, che tra V e VI secolo già lo celebrava come tale, apparirà come il responsabile dell'introduzione dell'istituto nel processo e sarà perciò coperto dalle rampogne della Chiesa: fino alle invettive celebri di Agobardo, il grande arcivescovo di Lione dei tempi carolingi. ma con scarsa incidenza sull'opinione pubblica.

I re longobardi, invece, si fidavano poco degli interventi soprannaturali nel duello. Liutprando, per esempio, a questo *iudicium Dei* non credeva affatto. Troppe volte aveva visto perdente proprio chi aveva ragione: egli avrebbe anzi abolito l'istituto se non avesse dovuto cedere all'ostinazione del suo popolo che a quella cara consuetudine ancestrale non voleva

rinunciare (Liut. 118).

Se dispiaceva a Liutprando, il duello era piaciuto poco anche a Rotari. Questi aveva fatto una campagna per sostituirlo con il meno aleatorio giuramento nelle fattispecie che gli erano sembrate di particolare gravità: si scandalizzava, per esempio, del fatto che si potesse scendere in campo per decidere dello stato di figlio legittimo (Rot. 164), o dell'appartenenza del mundio sulla donna (Rot. 165), o per 'purgarsi' dell'accusa di uxoricidio (Rot. 166): queste due ultime ipotesi particolarmente pericolose perché fonti potenziali di *inimicitiae* tra famiglie. Per cause tanto grandi meglio dunque il giuramento: nulla ostava invece, per Rotari, a far combattere le parti o i loro campioni per reati più modesti, come le ingiurie pronunciate nei confronti di uomini (Rot. 381) o di donne (Rot. 198).

Il duello, poi, imperversava nelle ipotesi più frequenti di liti, quelle sulla proprietà e sul possesso di immobili. Quando Grimoaldo nel 668, un quarto di secolo dopo Rotari, introdusse nell'ordinamento longobardo l'istituto romano della prescrizione trentennale si compiacque tra l'altro di aver sostituito, in buona parte delle liti intorno a case o terre o servi, l'inaffidabile *pugna* con la più affidabile prova mediante giuramento dell'avvenuta prescrizione [\(107\)](#).

L'ostilità al duello si attutì stranamente con i carolingi; nei primi tempi poi della casa di Sassonia, ossia nella seconda metà del X secolo, soffiò addirittura una folata di germanesimo che lo riportò in auge in una serie di norme fatte da Ottone I espressamente per l'Italia e inserite nel *Capitulare italicum* [\(108\)](#); vi fu precisato che nemmeno i Romani potevano esserne esentati.

22. Quanto alle tante altre specie di ordalie, esse furono praticate nella nostra penisola poco e tardi: l'unica figura che faccia una fugace apparizione presso i Longobardi è la prova dell'acqua bollente prevista da una norma di Liutprando, ma essa concerne solo i servi, e resta il dubbio che derivi da una forma di tortura o addirittura che continui a esserlo (109). I molti giudizi di Dio praticati oltr'Alpe s'incontreranno da noi paradossalmente più nei secoli successivi al Mille che in quelli anteriori (110); anzi, come si è già intravisto, ai tempi del regno longobardo la linea di tendenza della storia del processo puntò a una parziale romanizzazione: in particolare con l'accoglimento, seppur con timidezza e ambiguità, dei mezzi probatori della testimonianza e della prova documentale.

Della prima, si è già detto qualcosa parlando della *wadia*.

Si è visto, per esempio, come Liutprando introducesse in certi tipi di negozi la presenza di testimoni perché li si interrogasse poi in giudizio, evitando così il ricorso al giuramento del convenuto (111). Si trattava di una politica manifestata in parecchie fattispecie (112), che non furono però innovazioni legislative, ma semplici conferme di soluzioni già adottate nella vita forense e attinte *de facto* dalla prassi comune romano-canonica. L'influenza della Chiesa in tema di testimonianza, mezzo probatorio a lei carissimo, è più che probabile: forse non è un caso che il numero di testimoni ricordato nelle leggi liutprandee sia quasi sempre di due o tre, quanti ne sono richiesti dal Vangelo di Matteo (113).

L'adozione della testimonianza non fu però compiuta fino in fondo. La resistenza delle vecchie concezioni germaniche nella prassi, e di riflesso nelle leggi, è rivelata dal curioso compromesso adottato nell'una e nelle altre: raggiunta la verità mediante testimoni, su di essa il convenuto poteva essere chiamato a prestare un ulteriore giuramento di conferma: sicché la sentenza continuava a fondarsi formalmente sul mezzo decisorio della tradizione anziché sulla verità testimoniata,

e il giudice proseguiva a far mostra di non inoltrarsi nel merito e di limitarsi a dichiarare l'esito di una 'prova' germanica.

Una novità ancora più densa di conseguenze processuali fu la comparsa della prova scritta.

Un cenno fugace se ne trova già in Rotari, quando il legislatore consente di presentare in giudizio il documento di compravendita di un bene immobile qualora tale compravendita sia contestata dal venditore e gabellata come semplice concessione agraria (Rot. 227). Altrove esige che si rediga una *cartola* nelle affrancazioni dei servi (Rot. 224), e ammette quindi implicitamente ch'essa costituisca in giudizio prova dello *status libertatis*: cosa ch'è peraltro confermata dal famoso caso di Lucio o Lucione che rivendicò la propria qualità di liberto con l'ausilio appunto del solo documento [\(114\)](#).

Anche in altre *notitiae iudicati* - ossia in altri resoconti di processi - si vedono giudici maneggiare *cartae* [\(115\)](#): lo fanno a partire dalla fine del VII secolo per attingerne notizie, ma al termine dell'VIII giungono a discutere sia della validità delle *chartae* notarili, sia della legittimità delle obbligazioni e dei diritti che vi sono registrati.

Sicché il notaio che redige quei documenti finisce col collocarsi anch'egli tra i protagonisti della confluenza di principi germanici e romani nel processo. Ma il notaio, per la verità, è un protagonista di primo piano in tutt'i campi della storia del diritto: tanto che se ne dovrà parlare a lungo.

Più oltre ci si occuperà anche del principio della personalità della legge. Sebbene si usi collocarne le prime applicazioni nell'età longobarda, in realtà il fenomeno esplose nell'epoca carolingia: ed è dunque lì che il relativo discorso può essere utilmente rinviato.

(1) La data tradizionale del 568, a tutt'oggi corrente nella storiografia, si avvale dei dati cronologici offerti dal proemio di Rotari e si richiama a Paolo Diacono (*Hist. Lang.* 2.7 ed. G. Waitz sia in MGH, *Script. rer. Lang. et Italic.*, 76, sia ora in MGH *Script. rer. germ. in usum scholarum*, Hannover 1878 = 1978, 89): quest'ultimo però fissa nell'aprile del 568 la data della partenza dalla Pannonia, e non dell'arrivo in Italia. Il maggio del 569 si ricava invece da una lettera di Gregorio Magno sulla quale si è fondato il Bertolini per spostare a quell'anno l'invasione (O. Bertolini, *La data dell'ingresso dei Longobardi in Italia*, ora in *Scritti*, I, 21-61 e *Il problema cronologico dell'ingresso dei Longobardi in Italia*, in *Atti del Convegno di studi longobardi*, Udine 1970, 29-48). Altre fonti, connesse con Paolo Diacono, confermano che, mossi dalla Pannonia nel 568, i Longobardi giunsero in Italia e cominciarono a depredarla l'anno seguente (*Origo gentis Langobardorum* e *Chronicon Gothanum*, ed. F. Bluhme in MGH, *Leges*, IV, 644). Si può aggiungere che la scelta dell'anno 569 per l'arrivo dei Longobardi in Italia entra in una tradizione altomedievale che giunge, tra XI e XII secolo, fino a Gregorio di Catino, seppur corredata dell'errore che si trattasse del VII anno di Tiberio II, associato invece al trono bizantino solo nel 574 (M. T. Maggi Bei, *Il "Liber Floriger" di Gregorio da Catino*, I, 9; cfr. anche, della medesima Maggi Bei, *Per un'analisi delle fonti del Liber Floriger*, 343).

(2) Lungo un itinerario che ha tentato di ricostruire con un po' di fantasia C. G. Mor, *La marcia di re Alboino*, ora in *Scritti*, 367-390.

(3) Cfr. in particolare, di Gregorio, i *Dialoghi*, 3. 38 (ed. G. Waitz in MGH *Script. rer. Lang. et Italic.*, 538 s., riecheggianti da Paolo Diacono, *Hist. Lang.* 2.32, ed. cit., 108 s.).

(4) Si tende oggi a ridimensionare la straordinaria ferocia che ai Longobardi è stata addebitata, anche se non hanno gran peso

considerazioni come quella che le leggende popolari, ad esempio friulane, abbiano tramandato gli echi del terrore provato dalle popolazioni per gli Unni di Attila o per gli Ungari del X secolo, ma non abbiano avuto difficoltà a dimenticare le devastazioni longobarde (C. G. Mor, *La marcia di re Alboino*, ora in *Scritti*, 367). Paolo Diacono, poi, giunge addirittura a presentare episodi di misericordia: Alboino avrebbe, per esempio, rinunciato a passare a fil di spada tutti gli abitanti di Pavia, come aveva promesso di fare sotto il pungolo dell'irritazione per l'ostinata resistenza durata ben tre anni. È vero che alla pietà sarebbe stato indotto dalla circostanza che, al momento di entrare nella città finalmente conquistata, la caduta del suo cavallo gli aveva impedito l'ingresso: e va anche detto che l'atto di misericordia conseguì realmente il risultato di far rialzare il cavallo (Paolo Diacono, *Hist. Lang.*, 2.27 (edd cit. a nt. 1)).

[\(5\)](#) Cfr. la descrizione delle loro tradizionali origini in G. P. Bognetti, *L'influsso delle istituzioni militari*, ora in *L'età long.*, III, 16-27.

[\(6\)](#) Come narra Procopio di Cesarea nella *Guerra gotica* 3. 33.

[\(7\)](#) Paolo Diacono parla di una permanenza nella regione durata 42 anni (*Hist. Lang.* 2.7, così anche *l'Origo*, ed. in *MGH, Leges*, IV, 644); anche i contatti che i Longobardi ebbero con Giustiniano e son narrati da Procopio di Cesarea (nella *Guerra gotica* 3.33-34) non è detto si debban collocare tutti intorno all'anno 548, come in genere si crede. Prudentemente il Bognetti tende a ridurre il periodo della milizia nei Balcani a un ventennio all'incirca (G. P. Bognetti, *Longobardi e Romani*, ora in *L'età longobarda*, I, 85 nt. 2).

[\(8\)](#) Per tutto il tempo che furono in Pannonia, al dire di Paolo Diacono, «Romanae rei publicae adversus aemulos adiutores fuerunt» (*Hist. Lang.*, 2.1), sottoposero a Giustiniano le controversie ch'ebbero con altri

popoli, per esempio con i Gepidi (Procopio di Cesarea, *Gothica* 3.34), assimilarono le regole militari romane tanto da conservarne tracce nell'Editto d'un secolo dopo.

(9) Procopio, *Gothica* 4.25-26. Magari furono soldati dalle pessime abitudini, che esasperarono a tal punto Narsete da convincerlo a propiziarsi con doni, ma a rispettarli nei Balcani (Procopio, *Goth.* 4.33, parla d'incendi appiccati ovunque, di donne strappate ai santuari nei quali avevano cercato asilo e violentate).

(10) A quanto narra Giovanni da Efeso (E. Stein, *Studien zur Geschichte des byzantinischen Reiches*, 79 nt. 4), voci che correvano valutavano il contingente in ben 60.000 uomini: un numero, però, sicuramente esagerato (P. Lamma, *Sulla fortuna dei Longobardi nella storiografia bizantina*, 353). A ogni modo si doveva trattare di una formazione tutt'altro che trascurabile.

(11) La notizia è data, tra gli altri, da Paolo Diacono (*Hist. Lang.* 2.5: «Itaque odio metuque exagitatus, in Neapolim Campaniae civitatem secedens, legatos mox ad Langobardorum gentem dirigit, mandans ut paupertina Pannoniae rura desere rent et ad Italiam cunctis refertam divitiis possidendam venirent»). Non interessa tanto che la narrazione compaia anche, in forma abbreviata e con fraintendimenti ed errori, nell'*Origo* e nel *Chronicon Gothanum* che dipendono da Paolo Diacono (ed. Bluhme, in MGH, *Leges*, IV, 644), quanto che questi l'abbia trovata in più fonti precedenti (P. M. Conti, *La storia dei Longobardi*, 38 s.). Non tutti gli storici, a ogni modo, hanno respinto l'informazione come inattendibile (cfr. ad es. F. Gabotto, *Storia dell'Italia occidentale*, 1.2, 664).

(12) C. G. Mor, *La marcia di re Alboino*, ora in *Scritti*, 387, che coinvolge in quest'ipotesi Bognetti.

(13) Paolo Diacono, *Hist. Lang.* 2.31 («Hic [Cleph] multos Romanorum viros po tentes alios gladio extinxit, alios ab Italia exturbavit»).

(14) Paolo Diacono, *Hist. Lang.* 2.32 («His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt. Reliqui vero per hospites divisi, ut terciam partem suarum frugum Langobardis persolverent, tributarii efficiuntur»).

(15) Il passo di Paolo Diacono riportato alla nt. precedente e collegato con altro ove si ripete brevemente che i «populi tamen adgravati per Langobardos hospites partiuntur» (*Hist. Lang.* 3.16) - è stato un campo di esercitazioni storiografiche. Si è discusso, ad esempio, se al tributo fossero stati assoggettati soltanto i nobili risparmiati, o fosse stato tutto il ceto dei proprietari, grandi e piccoli, a essere coinvolto nella decisione; se la ripartizione tra gli *hospites* longobardi avesse riguardato solo un terzo dei redditi o non piuttosto, ma è improbabile, un terzo delle terre dei Romani: cfr. almeno P. S. Leicht, *Studi sulla proprietà fondiaria*, 14-18; G. P. Bognetti, *S. Maria Foris Portas di Castelseprio*, ora in *L'età long.*, II, 110-115 nonché *La proprietà della terra*, ora in *L'età long.*, IV, 76-78; A. Cavanna, *Fara sala arimannia*, 121-128, 506 s. Questa misura della *tertia* nei versamenti pretesi dai barbari non era una novità; presso i Franchi Clotario (511-561), figlio di Clodoveo, vi aveva assoggettato le chiese: ma in questo caso si era trattato - almeno a voler prendere alla lettera Gregorio di Tours (*Hist. Frane.* 4.2, ed. B. Krusch, in MGH, *Script. rer. merow.*, 1.1, 136) - di un vero tributo in favore del fisco (P. S. Leicht, *Studi sulla proprietà*, 16 nt. 49), mentre è possibile la *tertia* longobarda finisse col confondersi con una sorta di canone agrario.

(16) Paolo Diacono, *Hist. Lang.*, 3.16. A suo dire, sarebbero stati però i suoi elettori ad attribuirgli il nome di *Flavius ob dignitatem*, un nome

assunto poi da tutti i suoi successori (come confermano i precetti regi editi dal Briihl, *Cod. dipl. long.* 111.1).

(17) In realtà si è discusso sul significato del termine *fara*. Il solito Paolo Diacono (*Hist. Lang.* 2.9) descrive la nomina di Gisulfo - nipote e staffiere (*stratoro* germani camente *marpahis*) di Alboino - a duca del Friuli con il diritto di scegliersi le *farae*, e definisce queste ultime come 'gruppi parentali' (*farae* «hoc est generationes vel lineas», dice Paolo Diacono, e più oltre conclude che Gisulfo «praecipuas *prosapias* accepit»). Il Bognetti ha tuttavia dimostrato che le *farae* erano, almeno originariamente, reparti distaccati dal grosso per migrazioni o spedizioni militari (G. P. Bognetti, *L'influsso delle istituzioni militari*, ora in *L'età long.*, III, 13-27). La sua interpretazione non contrasta con le definizioni del Diacono: perché quest'ultimo indica della *fara* non la funzione ma la composizione, e nulla vieta che gruppi familiari fossero al contempo distaccamenti militari (A. Cavanna, *Fara sala arimannia*, 284-296). Inattendibile, perché fondato sul tardo *Glossario Matritense* notoriamente infarcito di errori, è il valore «fara id est res», ossia 'patrimonio personale', riproposto da U. Gualazzini, *Indagini storico-giuridiche sulla dominazione dei Langobardi*, 64-66. Si noti che il termine *fara* è rimasto nella toponomastica italiana fino al giorno d'oggi, corredato del nome o di un capostipite gentilizio, o d'un santo, o di una regione (Fara Filiorum Petri, Fara S. Martino; Fara Sabina ecc.: cfr. G. P. Bognetti, *Processo logico e integrazione delle fonti*, ora in *L'età long.*, III, 179).

(18) Menandro Protettore, *Fragmenta*, ed. L. Dindorf, *Historici Graeci minores*, Leipzig 1871, fr. 32, cfr. G. P. Bognetti, *I rapporti etico-politici fra Oriente e Occidente*, ora in *L'età long.*, IV, 29-32 (in particolare 31 nt. 52).

(19) Paolo Diacono, *Hist. Lang.* 3.16.

(20) Nella fucina delle incessanti elucubrazioni teologiche orientali sulla doppia natura divina e umana del Figlio, il monotelismo rappresenta un compromesso che, pur nella duplicità delle nature, individua una *ratio* unitaria nell'unica energia o volontà (*thélesis* = volontà) di Lui, complicandosi poi in formule varie. In linea di massima si assegna al monotelismo un sessantennio di vita, dall'enunciazione da parte del patriarca Sergio nel 619 fino alla condanna sancita dal III concilio di Costantinopoli del 680-681.

(21) O. Bertolini, *Il patrizio Isacio*, ora in *Scritti*, I, 67 s.

(22) G. P. Bognetti, *L'Editto di Rotari*, ora in *L'età long.*, IV, 131 s. nt. 8. Che l'Editto sia stato promulgato ancora nel 643 davanti all'esercito felicissimo, ossia vittorioso, lo dice Rotari stesso: ma secondo i calcoli congetturali del Bertolini la puntata longobarda su Ravenna sarebbe stata fermata sul fiume Scultenna verso la fine di novembre, e le ostilità sarebbero state concluse all'inizio del 644 (O. Bertolini, *Il patrizio Isacio*, ora in *Scritti*, I, 67 s.): di conseguenza l'emanazione dell'Editto sarebbe avvenuta prima dell'inizio delle operazioni (da collocare al più presto negli ultimi giorni dell'ottobre 643).

(23) G. P. Bognetti, *L'Editto di Rotari*, 125-135. L'ipotesi che l'assemblea legislativa avesse mascherato la preparazione alla guerra è parsa giustamente poco per suasiva a molti (C. G. Mor, *Lo Stato langobardo nel VII secolo*, ora in *Scritti*, 421; B. Paradisi, *Il prologo e l'epilogo dell'Editto di Rotari*, ora in *Studi*, I, 219).

(24) La «sollicitudinis cura» di Rotari per i sudditi appare infatti eccitata «tam propter adsiduas fatigationes pauperum, quam etiam superfluas exactiones ab his qui maiore virtute habentur» (qualche variante nei confronti dell'ed. Bluhme presenta quella del Boretius del *Liber*

*Papiensis*, sempre nei MGH, *Leges*, IV, 290). Un a curato esame storico in Paradisi, *Il prologo e l'epilogo*, 189-220.

[\(25\)](#) Rot. 386 [387] (Epilogo): «...addentes quin etiam et per gairethinx secundus ritus gentis nostrae confirmantes, ut sit haec lex firma et stabilis...».

[\(26\)](#) Tacito, *Germania*, 11, ed. G. A. Rupert, *N*, 62, testo con trad. ital. A. R. sta Barrile, 14-15: «...sin placuit frameas concutiunt, honoratissimum assensus genus est armis laudare»

[\(27\)](#) Isidoro di Siviglia, *Etymologiae* 5.24.18, ed. W. M. Lindsay, Oxford 1911, I: «Pactum dicitur inter partes ex pace conveniens scriptura ...et dictum pactum quasi ex pace factum».

[\(28\)](#) Nelle quali taluno tende a ravvisare non solo due fasi di un unico processo compositivo (come E. Besta, *Le fonti dell'Editto di Rotari*, 65-68 e *Fonti*, nella *St. del dir. ital.* di P. Del Giudice, I, 134-136), ma addirittura due compilazioni diverse: la prima, consistente della semplice raccolta di consuetudini avite, sarebbe stata promulgata autonomamente e avrebbe rappresentato la prima edizione dell'Editto; successivamente si sarebbe proceduto a una sua revisione, all'aggiunta di disposizioni regie e quindi alla pubblicazione del complesso definitivo (B. Paradisi, *Il prologo e l'epilogo*, 215-218).

[\(29\)](#) Rot. 386 [387] (Epilogo): «...inquirentes et rememorantes antiquas leges patrum nostrorum quae scriptae non erant...».

[\(30\)](#) Rot. 74. Il Besta (*Fonti*, nella *St. del dir. it.* di P. Del Giudice, I, 135 s.) trova appunto in quest'episodio un argomento per suggerire la doppia redazione dell'Editto: l'inasprimento delle pene pecuniarie presupporrebbe infatti l'esistenza di precedenti tariffari che sarebbe stato

impossibile affidare soltanto alla tradizione orale. In realtà è molto probabile che le singole fattispecie venissero *adpretiatae* - l'Editto usa questo termine più volte - in sede giudiziaria. L'inasprimento voluto da Rotari, che tra l'altro riguarda soltanto il curioso tariffario imposto per piaghe e ferite, doveva aver stabilito, in un settore particolarmente preoccupante, livelli di pene pecuniarie destinati ad apparire all'opinione pubblica severi, più di quelli mediamente applicati nella prassi giudiziaria precedente.

[\(31\)](#) Cfr. rispettivamente Rot. 272 e 342; Rot. 162; Rot. 320, 328, 343 ecc. Rot. 369 [370] preferisce la forma verbale, non meno significativa «Constituimus». Si vedano F. Sinatti d'Amico, *Intorno alla norma giuridica*, 65; B. Paradisi, *Il prologo e l'epilogo*, 205, 215.

[\(32\)](#) Come continua a considerarla, per esempio, G. P. Bognetti, *La costituzione e l'ordinamento dei primi stati barbarici*, ora in *L'età long.*, IV, 468.

[\(33\)](#) Magari reinterpretato alla luce delle tradizioni germaniche. Per esempio la legge visigotica, che si dice abbia pesato sul legislatore longobardo, suggerisce con tono moraleggiante *all'artifex legum* di avvalersi di un *consilium* di persone *probae et parvae* al fine di esercitare così il potere «ex universali consensu» anziché «ex singulari potestate» (*Lex Visigoth.* 1.1.5, in MGH, *Leges nationum germ.*, I, 39). Questo testo compare nella recensione recessvindiana del 654 in quel primo libro, composto dei soli titoli *De legislatore* e *De lege*, che palesa una certa ispirazione da Isidoro e una funzione proemiale, secondo un modello seguito da talune altre raccolte normative germaniche (quella dei Bavari è illustrata da B. Paradisi, *Il prologo e l'epilogo*, 197 s.).

[\(34\)](#) Descritte da C. Morossi, *L'Assemblea Nazionale del regno Longobardo Italico*, 277-281.

(35) J. Grimm, *Deutsche Rechtsalterthumer*, 4.a ed., II, 354 s. [747].

(36) Rot. 171: «thinx id est donatio», in cui la traduzione latina ha l'aspetto di una glossa introdotta nel testo; l'analoga intitolazione di Rot. 172 omessa peraltro nei mss. del *Liber Papiensis* - è una chiara aggiunta redazionale attinta dal capitolo precedente. La formula «per gairethinx id est donationem» di Rot. 375 [376] non solo ripete la definizione, ma rivela l'equivalenza di *thinx* e *gairethinx* (cfr., in proposito, anche l'alternarsi di *thinx facere* e *gairethinx suscipere* di Rot. 174). La sinonimia di *thinx* e *donatio* resta acquisita nel linguaggio legislativo (cfr. ad es. Liut. 65) e corrente.

(37) Pronunciando la parola *lidinlaib* al momento in cui effettuava il *thinx* (Rot. 37).

(38) Rot. 174. Per quel che può valere, si noti che Rot. 157 dà la qualifica di *heres* a colui al quale «thingatum fuerit».

(39) Liut. 6, del 713: «Si quis langobardus, ut habens casus humanae fragilitatis, egrotaverit, quamquam in lectolo reiaceat, potestatem habeat, dum vivit et recte lo qui potest, pro anima sua iudicandi vel dispensandi de rebus suis quid aut qualiter cui voluerit; et quod iudicaverit stabilem debeat permanere». Quanto alle interpretazioni date alla norma da una vastissima storiografia, talune delle più vecchie sono elencate da G. Ferrari dalle Spade (*Ricerche sul diritto ereditario*, ora in *Scritti*, II, 123 s.); si aggiungano almeno N. Tamassia, *Le alienazioni degli immobili e gli eredi*, 240-244 e A. Schultze, *Die langobardische Treuhand*, 14-22. Tra le più recenti si ve da adesso G. Vismara, *La successione volontaria*, ora in *Scritti*, VI, 132-139 e *Storia dei patti successori*, 211; P. L. Falaschi, *La successione volontaria*, 229-237; la leggenda dell'introduzione del testamento nel diritto longobardo con il c. 6 di

Liutprando è però ancora riferita dal Calasso, *Medio Evo*, 223 s. Quanto al fatto che i Longobardi avessero preso l'abitudine di provvedere *mortis causa* con semplici atti notarili, si sa che il richiamo di Rotari a usare le formalità del *thinx* (Rot. 172) ebbe poco successo: nel 762 una famosa *notitia iudicati* (ed. L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, II, 109-112, nr. 163) rivela che un longobardo aveva disposto *mortis causa* del patrimonio a favore di due soggetti diversi appunto mediante semplici *chartulae convenientiae* (una dovette essere dichiarata inefficace perché fatta in violazione dell'obbligo di eseguire le formalità del *thinx*, l'altra fu invece convalidata perché, contenendo disposizioni in favore di un ente ecclesiastico, ricadeva tra le *donationes pro anima* legittimate da Liut. 73). Sul famoso documento cfr. G. Vismara, *Storia dei patti successori*, 278-280; il Calasso (*Il negozio giur.*, 163 s.) vi ha visto una prova che la semplice *convenientia* non era obbligatoria; la Sinatti (*Le prove giudiziarie*, 394-396) ha invece sottolineato che il documento vincente era stato confermato da re Astolfo: ma non era questo l'argomento sul quale si fondava la decisione finale.

[\(40\)](#) Rot. 172: «De thinx quod est donatio. Si quis res suas alii thingare voluerit, non absconse sed ante liberos homines ipsum Garethinx faciat, quatinus qui thingat et qui gisel fuerit liberi sint, ut nulla in posterum oriatur intentio».

[\(41\)](#) Secondo l'indicazione offerta da una glossa a Rot. 224 presente nel *Liber Papiensis*: sulle diverse e poco convincenti interpretazioni del termine *gisel* nel caso delle affrancazioni cfr. comunque Th. J. Rivers, *Symbola*, 63-77

[\(42\)](#) Da noi facendo soprattutto leva sull'autorità del vecchio Schupfer (*Il dir. priv. dei pop. germ.*, IV, 174, e rec. al Ferrari in RISG 54 [1914] 159). La tesi che l'ostaggio avesse rappresentato la forma

originaria della garanzia personale è stata ampiamente divulgata da O. Gierke, *Schuld und Haftung*, 50-52, ma essa riscuote oggi poca simpatia (cfr. le precisazioni critiche di F. Beyerle, *Der Ursprung der Burgschaft*, 571-587, condivise solo in parte da G. Cassandro, *Latutela dei diritti*, 124-128).

(43) Cfr. *supra*, cap. III, § 11. Va detto che la *mancipatio familiae* è ricordata da Gaio per l'epoca classica, ma non più dal *Liber Gai* nel tardo V secolo perché dovrebbe essere stata abolita da Costantino: ma si può anche presumere un uso più lungo di quanto non si creda nella prassi, specialmente in quella penisola balcanica in cui i Germani entrarono più presto e più a lungo in contatto con la romanità.

(44) F Schupfer, *Thinx e affatomia*, in *Particolare* 29-37

(45) *Pactus legis Salicae*, c. 46, ed. K. Eckhardt, *Pactus legis Salicae*, II. 1, *Gottingen* 1955, 286-292.

(46) Cfr. *supra*, cap. III, § 10.

(47) Rot. 74: «In omnis istas plagas aut feritas superius scriptas...maiolem compositionem posuimus quam antiqui nostri ut faida, quod est inimicitia, post accepta suprascripta compositione postponatur». Cfr. anche *supra*, nt. 30.

(48) Gaio in D. 9.1.3 e Ulpiano in D. 9.3.1.5, cfr. F. Calasso, *Medio Evo*, 126.

(49) Liut. 30, 35, 63, 85, 119, 121, 122, 135, 143, 144, *Notitia de actoribus regis* 2, 5. Più tardi Rachi 1, 3, 7, 11, 13 e Astolfo 4, 6, 8.

(50) Come ad es. Rot. 268: il barcaiolo che abbia consapevolmente

aiutato la fuga di un uomo libero (fuga condannata da Rot. 3, l'ipotesi doveva essere quella di diserzione) trasbordandolo oltre confine, «animae suae incurrat periculum aut conponat wergild suo».

(51) Se Rot. 75 allude al 'prezzo' della donna in termini vaghi - «adpraetietur ...se cundun nobilitatem suam», «conponat eam secundum generositatem suam» -, Rot. 187 è molto più preciso: «Conponat eam mortua *tanquam si virum de similem sanguinem, id est si fratrem eius occidisset, ita adpraetietur*». Già il Troya (p. II, 216 e nt. 159) si era appunto fondato su quest'apprezzamento indiretto della donna per affermare che il guidrigildo spettasse ai soli maschi, ma l'idea, pur acuta, non incontrò molto favore (*contra* Pertile, III, 232 s.). Si noti che l'equiparazione del 'prezzo' della donna a quello del fratello poté, occasionalmente, consentire di parlare del guidrigildo anche di donne: ma sempre con il riferimento a quella valutazione solo indiretta che resta rivelatrice (così ad es. fa Grimoaldo, c. 7: «..conponat virgild ipsius mulieris tamquam si fratrem eius occidisset»). Non sembra dunque che i due sessi avessero, dal punto di vista economico, valori diversi. Difficile però stabilire qualche ammontare: tenuto conto anche del fatto che, a parte qualche sporadica fattispecie che ha sollecitato il legislatore a specificare (ad es. Rot. 200 e 201 che stabiliscono nell'elevata somma di 1200 soldi la *compositio* per l'uccisione della donna), la liquidazione del guidrigildo era definita in giudizio.

(52) Rot. 204: «Nulli mulieri liberae sub regni nostri ditionem legis langobardorum viventem liceat in sui potestatem arbitrium, id est selpmundia, vivere, nisi [= sed] semper sub potestatem virorum aut certe [= curtis] regis debeat permanere; nec aliquid de res mobiles aut immobiles sine voluntate illius in cuius mundium fuerit habeat potestatem donandi aut alienandi».

(53) Tra i fautori della corrispondenza della *Munt* alla *manus* si

annoverano già il Grimm (*Deutsche Rechtsalterthilmer*), 617 [447 s.], il Bluhme (*Die Mundschaft nach Langobardenrecht*, 377), il Tunzelmann (*Zum Wesen der langobardischen Munt*, 31 s.) e poi l'Amira, lo Schultze, il Waitz, il Maurer ricordati da E. Molitor, *Zur Entwicklung der Munt*, 113 e nt. 4. Da noi cfr. lo Schupfer (*Il dir. priv. dei pop. germ.*, II, *La famiglia*, 2.a ed. 1914, 96 s.). Oggi il fantasma della onnipresente *Munt* germanica sta però svanendo (si pensi, ad esempio, allo scetticismo di K Kroeschell, *Haus und Herrschaft*, 37).

(54) Cfr. E. Cortese, *Per la storia del mundio*, 371-379.

(55) E. Cortese, *Per la storia del mundio*, 389 s.

(56) A. Gaudenzi, *Le vicende del mundio nei territori longobardi dell'Italia meridionale*, 97-103; F Brandileone, *Le così dette clausole al portatore e il mundio sulle vedove*, ora in *Scritti*, II, 149-211. Va detto, però, che l'attribuzione del mundio «cui scriptum in manu paruerit» fu per lo più un modo in cui i mariti, specialmente nel Mezzogiorno a partire dal X secolo, provvidero a dare alle proprie future vedove la scelta del mundoaldo nei singoli negozi, liberandole dal mundio dei parenti eredi. Non si trattò quindi di vera e propria clausola 'al portatore', creatrice di titoli al portatore dalle tonalità commerciali odierne.

(57) Non sui beni della donna, si badi, ma sulla persona, dacché il discorso è volto a giustificare la *castigatio levis* che spetta al mundoaldo: Biagio da Morcone, *De differentiis*, ed. G. Abignente, 147, r. 38-40; cfr. anche 90, r. 4 s.; 96 r. 18-23. È forse possibile sentire in questa comparazione con l'usufrutto l'eco di Rot. 165 (il mun doaldo «habeat et fruatur» ).

(58) E. Cortese, *Per la storia del mundio*, 380-382.

(59) C. Giardina, *Advocatus e mundoaldus*, ora in *Storia del dir.* I, 189-207, e *Sul mondoaldo della donna = Ancora sulla tutela muliebre nel Medioevo*) ora in *Storia del dir.*, I, 211-221.

(60) Trattandosi di fattispecie che riguardano vedove, la prassi può essere ricondotta alla legislazione di Rachi (c. 3 e specialmente c. 11) che, tra il 745 e il 746, aveva derogato al divieto generale della rappresentanza altrui in giudizio proprio in favore di vedove e di orfani, purché dietro autorizzazione del re o del giudice. L'uso di un *tutor* di vedove e di orfani in giudizio è confermato, nella prima età franca, da un *capitulare Italicum* di Pipino (c. 5).

(61) Così che la struttura familiare risultava imperniata sul mundio: cfr. ancora H. Planitz, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Graz 1950, 19.

(62) Liut. 10: «Si quis servum suum aut ancillam liberum dimiserit, et posuerit ei mundium aut unum solidum aut duo aut tres aut sex, tantum habeat mundium quantum ei in cartula adfixerit». Si veda anche il celebre caso del liberto Lucio o Lucione nella *notitia iudicati* ed. dallo Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, I, 235-238, nr. 81, a. 721-744. Poco familiare con le fonti longobarde, il Molitor ammette il mundio sulle aldie femmine, ma lo nega sorprendentemente sugli aldi maschi (E. Molitor, *Zur Entwicklung der Munt*, 119).

(63) Una sintesi recente delle principali fonti storiografiche in M. T. Guerra Medici, *I diritti delle donne*, 86-94.

(64) F. Calasso, *Medio Evo*, 128 s.

(65) Cfr. G. Vismara, *I rapporti patrimoniali tra coniugi nell'alto Medioevo*, ora in *Scritti*, V, 165-172. Ulteriori complicazioni verranno, nel nuovo millennio, dalla confusione con la romana *donatio ante*

*nuptias* e in particolare con *L'antifactum*, che funge principalmente da assegno vedovile.

(66) Ci è pervenuto l'inventario di una *morgengabe* di età liutprandea in un *memoratorium lucchese* ed. da L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, I, 214 s., nr. 70, a. 739 (?).

(67) Nel caso il marito abbia omesso di consegnargliela in vita e sia premorto è la vedova a richiederla agli eredi, come si deduce *a contrario* da Liut. 114; le limitazioni quantitative previste da Liut. 89 e 103 ricordano quelle del *morgincap*. La *meta* non è il prezzo del mundio, come talvolta si è congetturato: lo rivela Liut. 114.

(68) Chissà se tale valore simbolico non possa originariamente collegarsi anche con l'uso di *firmare* ogni tipo di *sponsio* suggellandola con l'anello: cfr. M. Talamanca, *L'arra nella compravendita*, 58 s.; R. Albanese, *Sponsio anulo exhiliente*, ora in *Scritti*, II, 1721-1731.

(69) Cfr. F. Brandileone, *Contributo alla storia della «subarrhatio»*, ora in *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio*, 406.

(70) G. Zanetti, *Sul valore giuridico della «subarrhatio anulo»* 5-136 dell'estr.

(71) Assai più tardi, ai tempi delle scuole e della scienza, gli *sponsalia per verba de futuro* configureranno la promessa di matrimonio e quelli *per verba de praesenti* il matrimonio stesso: ma anche presso i teologi del secolo XII il principio canonico che *consensus facit nuptias* genera qualche perplessità, seppur presto sopita, sul momento in cui da questo consenso nasca il vincolo (W: Uruszczak, *Une polémique juridique*, 19-38). Nel mondo longobardo le incertezze sono ancora più forti: qui le promesse accompagnate dagli accordi patrimoniali

preliminari, con l'eventuale pagamento del mundio, e le sanzioni che colpiscono *sponsus* e *sponsa* nel caso di violazione degli impegni (Rot. 179, 190-192) possono generare all'atto pratico confusioni (sebbene Rot. 183 chiarisca che solo la *traditio* della donna dà *firmitas* al matrimonio). Nella lunga storia documentale della *subarrhatio anulo* sembra ch'essa venga eseguita per lo più nello stadio finale della *traditio* della sposa al marito, ma vi sono casi in cui tale *subarrhatio* appare anticipata al momento del fidanzamento (della *fidantia*, si dirà a Roma nel Trecento).

(72) A partire da Liutprando il legislatore longobardo già' recepisce parecchie fattispecie canonistiche di nozze illecite (Liut. 32-34, poi di nuovo Astolfo 8 e un capitolo introdotto in quello italico di Lotario come c. 99). I longobardisti del tardo sec. XI concluderanno per la validità di tutti i divieti anche se non previsti espressamente dagli Editti, sulla scorta del principio che nella materia matrimoniale vadano senz'altro applicati i canoni (*Expositio* a Liut. 32, in fi. Cfr. F. Patetta, *Delle opere recentemente attribuite ad Irnerio*, ora in *Studi*, 442).

(73) Il termine *Vater-vieh* o *Vater-fiuf* indicava la provenienza dal padre. L'amministrazione dei beni cadeva probabilmente nelle mani del marito, ma la moglie ne recuperava la piena disponibilità alla morte di lui. Tornavano invece alla famiglia di origine nel caso di uccisione della donna senza figli per mano del marito (Rot. 200).

(74) La donna maritata poteva concorrere con le sorelle nubili in mancanza di fratelli maschi (Liut. 2). Anche nell'eredità fraterna le sorelle maritate succedevano solo se non v'erano discendenti diretti del *de cuius*, nel caso contrario vigeva la regola generale che dovessero contentarsi di quanto ricevuto *in die votorum* (Liut. 3).

(75) Ancora nel *Liber Augustalis* del 1231 per il *Regnum*

*Siciliae*, Federico II escluderà le aspettative ereditarie delle donne nobili maritate e dotate (cost. *Ut de successionibus Comitum* nel *Liber Augustalis* 3.27): il glossatore Marino da Caramanico riterrà la costituzione ispirata dalla norma di Rotari, ma le origini della regola vanno piuttosto ricercate in prassi volgari bizantine che la diffonderanno per secoli in consuetudini italiane e non (L. Mayali, *Droit savant et coutumes. L'exclusion des fille dotées*).

(76) Ad esempio, al liberto deceduto senza figli Rot. 225 attribuisce il potere di disporre a piacimento del peculio castrense e quasi castrense, lasciando intatte sul resto le legittime aspettative del patrono. La norma è in verità non del tutto perspicua per via dei termini germanici con cui vengono designati i beni disponibili («*res suas proprias id est arigawere et andi-gawere*»), che sono però generalmente inter pretate come allusive ai beni acquisiti nell'esercito (*Heer*) o con la propria opera (*Hand*). Nel latino volgare quei beni verranno definiti prevalentemente con parole che annunciano il moderno *acquisti* (come l' *aquistallo* del testamento dell'anno 850 ed. da A. Fumagalli, *Cod. dipl. Sant'Ambrosiano*, 276, nr. 66).

(77) A. Marongiu, *Beni parentali e acquisti*. Se il Marongiu omette di rilevare gli indizi longobardi dell'emergere di questa distinzione (p. 144), egli offre però un ricco quadro del suo uso nella prassi dell'alto e del basso Medioevo (specialmente significative le applicazioni negli statuti comunali).

(78) Resta del tutto personale la convinzione espressa dal Tamassia che nei diritti germanici, e quindi nel longobardo, l'uso del retratto sia deducibile, come corollario logico, sia dal divieto di disporre *mortis causa* del patrimonio in presenza di figli, sia dal diritto d'assenso che questi avrebbero avuto nelle alienazioni di beni compiute dal

padre (N. Tamassia, *Il diritto di prelazione*, ora in *Scritti*, III, 680 s.): Lo Schupfer (*Romano Lacapeno*, 270) trova il più antico esempio di retratto gentilizio in una carta pisana del 748 (L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, I, 270, nr. 93): ch'è però una *donatio post obitum* in cui si prevede la *revocabilità* del negozio e non l'esercizio di azioni di retratto (G. Vismara, *Storia dei patti successori*, 260-262; S. Caprioli, *Visioni e revisioni storiografiche*, 671 s.).

(79) Si veda ad esempio, tra i vecchi storici nostri del diritto privato altomedievale, F. Schupfer, *Il dir. priv. dei pop. germ.* II, 1907, 72-84; più recentemente G. Vismara, *L'unità della famiglia* ora in *Scritti*, V, 18-22. Taluni hanno decisamente parlato di una 'comunione domestica' (ad es. C. Fumagalli, *Il diritto di fraterna*, 48-55). Quanto all'immagine della proprietà 'collettiva', si sa ch'essa è venuta di moda in Germania e in Italia specialmente a partire dalla metà dell'Ottocento (P. Grossi, *'Un altro modo di possedere'*, cfr. anche, dello stesso autore, *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Il dominio e le cose*, 723-748).

(80) E. Cortese, *Appunti di storia giuridica sarda*, 75.

(81) È difficile ammettere che anche i *colliberti*, nominati a più riprese negli Editti longobardi, formassero comunità, come parrebbe talvolta suggerito dalle fonti e dalla storiografia (G. Salvioli, «*Consortes*» e «*Colliberti*», 9 dell'estr.). Al tempo di Rotari è probabile il termine indicasse i servi affrancati al grado di *fulcfree*, la cui libertà era piena, ma che restavano legati alla famiglia del patrono con vincoli di tipo parentale (così possono raffigurarsi quelli che compaiono in Rot. 368 e Liut. 8). Più tardi i nessi che sembrano tenere uniti i *colliberti* in gruppi (Liut. 38, 91, 131 Ratch. 3, 14) possono anche ridursi a quelli normali tra soggetti di pari condizione economica o sociale (N. Tamassia, *I colliberti*, ora in *Scritti*, III, 162 s.). La figura del colliberto

medievale è rimasta per molti versi sfuggente e ha rappresentato un problema storiografico; se ne è riscontrata l'esistenza in Francia anche dopo il Mille notandosene il degrado verso condizioni servili (M. Bloch, *Étude sur la formation de la classe sèruile*, trad. ital. *I colliberti*, in M. B., *La servitù nella società medievale*, 319-443). Le comparse nel basso Medioevo italiano sono poco frequenti fuorché in Sardegna (E. Besta, *La Sardegna medioevale*, II, 50 s.; A. Solmi, *Studi storici sulle istituzioni della Sardegna*, 68 e nt. 2; U. G. Mortdolfo, *Terre e classi sociali*, 146 nt. 3); si è anche sostenuta la completa equiparazione di colliberti e servi nella storia dell'isola (R. Carta Raspi, *Le classi sociali nella Sardegna medievale*, II, *I servi*, Cagliari 1938, 35-200).

(82) Rot. 346: l'ipotesi è quella del danno prodotto in una recinzione il cui risarcimento dev'essere liquidato ai sensi della «fabula quae inter vicinis est». Il termine *fabula* designa altrove il contratto stipulato con i maestri comacini per la costruzione di edifici (Rot. 144) o i patti matrimoniali intercorsi al momento degli sponsali (Rot. 178, 191).

(83) F. Schupfer, *Il dir. priv. dei pop. germ.*, N, *Il dir. ered.*, 163-173.

(84) Gaio, *Inst.* 3.88 («Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto») rispecchiato dalle *Inst.* giustinianee 3.13.2. Lo stesso Gaio, però, corregge altrove l'eccessiva semplificazione aggiungendo ulteriori non meglio specificate *variarum causarum figurae* tra le fonti delle obbligazioni (cfr. il framm. dalle sue *Res cottidianae* in D. 44.7.1 pr.).

(85) Il discorso di Labeone, di cui ha rilevata l'oscurità, è parso a B. Albanese ('*Agere*' '*gerere*' e '*contrahere*', ora in *Scritti*, II, 1130-1170) indirizzato più a individuare valori lessicali rigorosi dei termini *agere*, *gerere* e *contrahere*, in contrapposizione ai valori correnti, che non a

introdurre una nuova teoria sulla tripartizione dell'attività negoziale, Tentativi di nuove interpretazioni in R. Santoro, *Il contratto nel pensiero di Labeone*; la bibliografia è comunque vastissima: basti, sulle strade di approccio al tormentato passo di Labeone, richiamare le indicazioni recenti di F. Gallo, *Sinallagma e conventio nel contratto*, specialmente 82-159.

(86) L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, II, 109-112, nr. 164.

(87) Già incontrato *supra*, cap. III, § 11.

(88) A. Val de Lièvre, *Launegild und wadia*, 46. Talvolta il *launegild* viene addirittura riferito alla legge e alla consuetudine dei Romani: così avviene in un documento cavense del 1030 (*Codex diplomaticus Cavensis*, V 197 nr. 828: «iusta legem et consuetudo nostre Romanorum launegilt a te... recepimus ») che ha colpito il Calasso, *Medio Evo*, 187 e nt. 11.

(89) La doppia donazione del medesimo bene era tanto corrente da richiedere esplicite proibizioni (cfr., nel *Capitulare italicum* di Carlo Magno, il c. 78). Un falso capitolare di Benedetto Levita specificherà che, nel caso di conflitto tra due donatari, non saranno criteri cronologici a determinare la scelta dell'atto da convalidare, ma si dovrà preferire quello perfezionato con *traditio*: si tratta di un pezzo tolto dalle *Pauli Sententiae* (5.11.4, nella *Lex Rom. Wisigoth.* 5.12.4).

(90) M. Pappenheim, *Launegild und Garethinx*, 6 18; A. Val de Lièvre; *Revision der Launegildstheorie*, 30-54.

(91) A. Val de Lièvre, *Launegild und Wadia*, 49; M. Pappenheim, *Launegild und Garethinx*, 24.

(92) «Et pro vestram amplioem firmitatem accepi a te launechild», dichiara un donante pavese nel 792 (in A. Fumagalli, *Cod. dipl. Sant'Ambrosiano*, 90, nr. 21; cfr. anche ivi 143, nr. 34, a. 824).

(93) Cfr. *supra*, cap. III nt. 41.

(94) Cfr. *supra*, su nt. 85.

(95) Si cita in proposito il *Chartularium* detto usualmente *longobardo* (nr. 16, ed. A. Boretius in MGH, *Leges*, IV, 599; ed. G. Padelletti, *Fontes*, 480: «datis vadimoniis a reis, actores *baculos vadimonii* reis restituant»). Ma va osservato che non solo l'intero formulario è il rimaneggiamento di un'opera composta oltr'Alpe; ma la particolare formula presa in considerazione riguarda la promessa di dare in sposa una donna salica ed esibisce una redazione integralmente salica dal punto di vista della terminologia usata e dell'azione descritta: sicché è arbitrario e pericoloso togliere pari pari dalla formula notizie sulle modalità del rito longobardo genuino. Cfr. nondimeno A. Val de Lièvre, *Launegild und Wadia*, 119-124.

(96) Se tutti sono più o meno concordi nell'ammettere che la figura del *fideiussor* longobardo è diversa da quella del *fideiussor* romano, non lo sono altrettanto nel precisare le sue funzioni e specialmente nel dare alla sua presenza carattere necessario o facoltativo, essenziale o accessorio, contestuale alla *datio wadiae* o successivo. Che si tratti di un *mediator-esecutore* essenziale al rito, nominato contestualmente, e investito del compito sostanziale di provvedere alla *pigneratio* del debitore insolvente è conclusione di G. Cassandro, *La tutela dei diritti*, in particolare 116-133. *Contra* tuttavia G. Astuti, *I contratti obbligatori*, 197-201 il quale, anziché all'introduzione di un *fideiussor-mediator* mero esecutore, ha preferito rilanciare la vecchia immagine del *fideiussor* elemento necessario e caratterizzante della struttura

originaria della *wadia*.

(97) Cfr. Carlo M. 31 (chi non abbia di che pagare la *compositio* dovuta si dia *in wadia pro servo* finché non abbia soddisfatto il creditore), Carlo M. 34 (chi non sia in grado di pagare l'eribanno di 60 soldi inflittogli per aver disertato la chiamata alle armi consegni se stesso.«per wadimonium in servitio principii»), Carlo M. 72 (lo stesso faccia chi non riesca a sborsare il *bannum* nel caso di vendita di servi effettuata in violazione delle formalità e delle condizioni prescritte). Chi si sia dato *loco wadiae* in potestà del creditore trasferisce a quest'ultimo la responsabilità per danni eventualmente procurati a terzi, proprio come esige lo *status* servile; allo stato servile non saranno assoggettati, per grazia del sovrano, la moglie e i figli (Cado M. 107). Questa norma è tolta da un *capitulare salicum* dell'803 che Ansegiso introdurrà anche nella sua raccolta (111.29, in MGH, *Leges*, I, 304).

(98) Figura, quella del garante-ostaggio, discussissima nella storiografia, a: cfr. G. Cassandro, *La tutela dei diritti*, 124-133.

(99) La cosa potrebbe suffragare la tesi moderna che la *positio fideiussoris* fosse necessaria a perfezionare l'atto, e dovesse quindi farsi a ogni costo (la riteneva solo facoltativa il Gierke, contestato però dall'Amira e più recentemente dal Cassandro, cit. *supra*, nt. 96).

(100) Di fronte a Rotari 359-362, che configura soltanto il *fideiussor* dell'originaria *wadia* processuale *de sacramento* (ossia della promessa di presentarsi a prestare il giuramento sulla fattispecie dedotta in giudizio), Liutprando estende i compiti del *fideiussor* probabilmente per adattarli al maggior raggio d'azione conseguito dalla *wadia* nel campo delle obbligazioni da contratto: in particolare, oltre il tradizionale ufficio di *pignerare* il debitore (Liut. 39 e 40), gli impone di lasciarsi a sua volta *pignerare* dal creditore (Liut.

108, 109, 128); per di più prevede che i *fideiussores* possano esser anche due o tre (Liut. 38, 128).

[\(101\)](#) Cassandro, *La tutela dei diritti*, 7-39.

[\(102\)](#) CTh. 3.2.1 = CJ. 8.34[35].3. Sulla *pigneratio* si veda comunque F. Schupfer, *Il dir. priu. dei pop. germ.*, III, *Obbligazioni*, 364-375; P. S. Leicht, *Il dir. priu. preirneriano*, 176-180 e ora G. Diurni, *Fiducia*, 95-100.

[\(103\)](#) Colpisce che Rotari parli della *wadia* in un gruppetto unitario di capitoli aperto dal celebre *de sacramentis* (Rot. 59), con il quale viene appunto introdotto il tema del giuramento in giudizio (F. Sinatti d'Amico, *Le prove giudiziarie*, 76-84). Si aggiunga che i primi documenti in cui la *wadia* compare sono *notitiae iudicati* (a par tir da L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, II, 157-160, nr. 182, a. 764: qui la parte s'impegna innanzi al giudice non a presentarsi per giurare, ma a presentare testimoni: comunque sempre ai fini di consentire l'espletamento del giudizio). Che il processo sia la vera *sedes materiae* della *wadia* è ribadito dal Cassandro, *La tutela dei diritti*, 79-81.

[\(104\)](#) Liut. 15 dell'anno 720; si veda poi di nuovo Rachi 5: da angoli visuali parzialmente diversi hanno esaminato questi capitoli F. Calasso, *Il negozio giuridico*, 60 s., 80-83; G. Astuti, *I contatti obbligatori*, 206; Sinatti d'Amico, *Le prove giudiziarie*, 312-321.

[\(105\)](#) Dopo le vecchie pagine del Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess*; IV, 376-393 e del Salvioli, *Storia della procedura*, in *Storia del dir.*, III. 1, 213c394 (che segue la procedura dal tempo dei Longobardi fin dopo il Mille) si può ricorrere al citato studio sulle prove della Sinatti d'Amico. La sintesi più recente di L. F. Bruyning, *Il processo longobardo*, descrive più il processo dell'epoca franca che quello

longobardo genuino.

[\(106\)](#) Gli Editti usano piuttosto i verbi *se eduniare* (Rot. 9, 345, 364, Grim. 2), *se purificare* (Rot. 12, 166, 179, 195-197, 202, 213), *se mundare* (Grim. 7). Per converso l'inoltro della domanda/accusa da parte dell'attore/accusatore, alla quale il convenuto/imputato deve sottrarsi, è espressa con il verbo *pulsare*, che viene dal basso Impero ed è usato dai Goti; se l'accusa è respinta la si qualifica *calumnia* (Rot. 188, 191, 192, 230, 264).

[\(107\)](#) Grim. 4; quanto all'introduzione della prescrizione nell'ordinamento cfr. ancora Liut. 70 per la quarantennale e Liut. 78 per quella sessantennale relativa ai beni del *publicum*.

[\(108\)](#) Dopo i cc. 3 [18], 15 (3) di Ludovico il Pio, si vedano specialmente i cc. 1-3 di Ottone I (e il c. 9 ove il duello è imposto anche ai Romani). Questa germanizzazione della prassi italiana è tuttavia giustificata da Ottone con motivazioni religiose: meglio ricorrere al duello, egli dice, che mandar la gente all'inferno per spergiuri (così nel proemio del capitolare)

[\(109\)](#) Dato che questa era riservata nel mondo romano appunto ai servi. La prova dell'acqua bollente è prevista da Liut. 50 (F. Patetta, *Le ordalie*, 298; K Fischer Drew, *Notes on Lombard Institutions*, 9) e la conferma, sempre per i soli servi, il capitolare italico di Lotario (c. 58 [57]).

[\(110\)](#) Passeranno addirittura in taluni statuti comunali, F. Patetta, *Le ordalie*, 431; ma sarà comunque il duello a rappresentare il tipo di ordalia più praticato.

[\(111\)](#) Oltre Liut. 15 ricordato *supra*, nt. 104, si vedano Liut. 8 e Liut. 79.

Liut. 15 dichiara esplicitamente che intende sostituire con la deposizione dei testimoni il tradizionale giuramento del convenuto, cosa peraltro ripetuta da Rachi 5. Talvolta, tuttavia, il convenuto è chiamato con proprio giuramento a rafforzare quella deposizione, ed è fenomeno strano, che ha fatto giustamente dire alla Sinatti che la testimonianza introdotta da Liutprando non era in realtà il vecchio istituto romano ma un nuovo prodotto ibrido (F Sinatti, *Le prove giudiziarie*, 295 s.).

[\(112\)](#) Per di più, nel prologo con cui introduce le norme dell'anno quinto del suo regno (a. 717) Liutprando dichiara esplicitamente di essere sceso in campo contro lo spergiuro per far cosa gradita a Dio. Si potrebbe a questo punto vedere nella testimonianza un istituto usato da Liutprando per attutire il pericolo degli spergiuri, spergiuro essendo anche l'erroneo giuramento dei *sacramentales* prestato *de credulitate*, ossia come semplice espressione di fiducia nel convenuto. Resta però che l'innovazione della testimonianza veniva non dal legislatore ma dalla prassi forense.

[\(113\)](#) Matteo 18.16 («in ore duorum vel trium stet omne verbum»), anche *Deuteronomio* 17.6 e 19.15). Due o tre testimoni sono richiesti da Liut. 15 e 79 degli anni 720 e 726; Liut. 8 del 717 parla invece di «homines boni tres aut quattuor».

[\(114\)](#) Si veda la *notitia iudicati* ed. in Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, 1, 235-238, nr. 81, a. 721-744, cit. *supra*, nt. 62 e ben nota (F. Sinatti, *Le prove giudiziarie*, 399-405).

[\(115\)](#) L'episodio più antico risale al 673 ed è descritto nella prima *notitia iudicati* autentica che si abbia. Si tratta di una questione di confini tra Piacenza e Parma; in presenza di una *charta* contenente un precedente giudicato, re Pertarido rinuncia a sottoporre le parti contendenti a una delle due 'prove' formali preferendo tenere fede alla decisione dei suoi

predecessori documentata nella *charta*: impone tuttavia ai rappresentanti di Piacenza di giurare ch'essa non era falsa né dolosamente estorta (il doc. è riedito dal Bognetti, *Il gastaldato longobardo*, ora in *L'età long.*, r, 234-239, ed è ampiamente illustrato; oltre che dal Bognetti stesso, dalla Sinatti, *Le prove giudiziarie*, 176-180). Novant'anni dopo, la *notitia iudicati* pavese del 762 più volte ricordata (*supra*, nt. 39 e 86) mette senz'altro a confronto due carte di *convenientia* di cui appare ovviamente presupposta l'efficacia probatoria: l'una è respinta non perché sospetta - si tratta di una copia - ma perché il negozio documentato è invalido per difetto di forma (si ricordi che si trattava di una 'donazione' compiuta senza *gairethinx* né *launegild*); l'altra invece è accolta perché, il destinatario essendo un ente ecclesiastico, la donazione era valida anche senza *gairethinx* né *launegild* ai sensi di Liut. 73 (L. Schiaparelli, *Cod. dipl. long.*, II, 109-112, nr. 163.).