

Simone Balossino
Iustitia, lex, consuetudo:
per un vocabolario della giustizia
nei capitolari italici

Estratto da Reti Medievali Rivista, VI - 2005/1 (gennaio-giugno)

<http://www.dssg.unifi.it/_RM/rivista/saggi/Balossino.htm>



Firenze University Press

Iustitia, lex, consuetudo: **per un vocabolario della giustizia** **nei capitolari italici**

di Simone Balossino

1.1. *I capitolari: definizioni e precisazioni.*

Lo studio sui capitolari pubblicato verso la metà del secolo scorso a opera di François-Louis Ganshof, ancora oggi una delle opere di riferimento per chi si accosta a tali documenti, offre una chiara definizione dei capitolari, anche se implica una gran quantità di precisazioni e specificazioni ulteriori. I capitolari sarebbero “atti del potere” che i sovrani carolingi adottavano per rendere valide le diverse misure di ordine legislativo o amministrativo il cui testo è generalmente diviso in articoli¹.

Così definiti, i capitolari indicano essenzialmente i documenti promulgati dai sovrani e dagli imperatori carolingi nel corso dei placiti, cioè le assemblee che vedevano riuniti con il sovrano i grandi dell'impero, laici ed ecclesiastici². Durante le sedute al sovrano erano sottoposti problemi di natura e di carattere molto diverso per i quali si aspettava una pronta risoluzione. Al termine del placito l'imperatore procedeva alla promulgazione della legge, che avveniva *per verbum regis*, atto considerato come l'attributo necessario per una regolare accettazione della legge: tale *adnuntiatio* rappresenta, però, con buona probabilità, solo una breve sintesi finale di tutte le disposizioni prese durante il placito. Le leggi, nella loro forma completa, subivano infatti una redazione *per capitula* da un'apposita commissione di esperti. Questi articoli erano poi affidati a *missi* e a *comites* affinché si preoccupassero della loro diffusione nei territori del regno³.

Questo lavoro ha come obiettivo lo studio del vocabolario della giustizia nei capitolari italici, i testi legislativi prodotti in Italia durante la dominazione carolingia tra la fine del secolo VIII e l'intero secolo IX⁴. Le analisi svolte negli ultimi anni hanno già dimostrato quanto possa essere fruttuoso un simile

approccio che osserva il lessico cercando di restituirgli la sua specifica dimensione temporale⁵.

L'esame di queste fonti normative presenta tuttavia delle difficoltà dovute soprattutto allo stato ancora imperfetto degli studi relativi alla loro tradizione⁶. I capitolari soffrono di una notevole disomogeneità dovuta non solo al fatto che essi non costituiscono un'opera letteraria prodotta da un singolo autore ma anche perché non rappresentano un testo normativo consolidato e trasmesso a partire da una redazione ufficiale. Essi ci sono giunti, in base alle considerazioni già esposte, sotto una pluralità di redazioni, risultati dall'opera di più di scribi che raccoglievano per iscritto quanto sentivano pronunciare *per verba*⁷.

Si noterà tuttavia, in modo particolare riflettendo sulle formule ricorrenti usate nei vari testi normativi, che, seppure con le dovute cautele imposte dal numero esiguo di testi a nostra disposizione⁸, i tratti unificanti nello stile e nelle forme delle diverse redazioni sono notevoli. Il vocabolario comune usato per la composizione delle norme tende a rimanere omogeneo col passare del tempo. Esso potrebbe dunque essere concepito essenzialmente come un prodotto dell'ambiente culturale e giuridico che lo ha determinato e prodotto: i suoi mutamenti e le sue variazioni sembrano dovuti soprattutto alla generale e naturale evoluzione linguistica piuttosto che all'eterogeneità dei diversi redattori.

Un altro limite dell'analisi presentata in questa sede è rappresentato dal ristretto numero di termini scelti all'interno di quel vasto complesso definibile come "vocabolario della giustizia", tra cui spiccano *iustitia*, lemma base della ricerca, *lex* e *consuetudo*. Le differenti particolarità d'uso di questi vocaboli concorrono tuttavia a delineare più chiaramente alcuni tratti del sistema giuridico dei secoli VIII e IX. La parziale indeterminatezza sulla trasmissione dei capitolari e sul loro confluire nelle diverse raccolte rende forse relativo il valore statistico dei risultati, che rimane coerente comunque con l'insieme attualmente accreditato dagli studiosi e qui preso in considerazione.

L'analisi, inoltre, si basa unicamente sullo studio dei capitolari italici senza tenere in considerazione altre importanti fonti con cui potevano attuarsi interferenze a livello lessicale: prima di tutto i placiti, ma in generale i diplomi. Il confronto con i risultati di un'indagine estesa ad altri tipi di fonti e condotta con un simile approccio – che tiene conto dell'aspetto sia quantitativo sia qualitativo delle occorrenze e considera i diversi termini nella loro globalità, in riferimento a un quadro storico, sociale e politico completo – fornirebbe infatti l'ideale completamento e il perfezionamento adeguato di questa ricerca.

1.1. *I capitolari italici.*

Com'è noto, quando nel 774 Carlo Magno abbatté la dominazione longobarda, il *regnum Langobardorum* non fu cancellato, ma subì solo un cambiamento di dinastia. Pur mantenendo una certa autonomia, fu inglobato nel grande regno franco: ebbe un proprio sovrano, una propria amministrazione e fu dotato soprattutto di leggi proprie. Trovarono applicazione nella penisola

sia disposizioni generali, che erano valide anche per gli altri territori del dominio franco, sia disposizioni particolari, emanate dai sovrani esclusivamente per l'Italia⁹. L'applicazione in Italia delle disposizioni generali, con buona probabilità volte in una *forma longobardica* più adatta alla realtà italice, non era però scontata come si potrebbe pensare¹⁰. L'aristocrazia del regno tendeva infatti a opporsi ai provvedimenti adottati nel corso delle diete franche, se prima non era effettuata una loro esplicita accettazione da apposite assemblee italice. Per questo motivo molte disposizioni generali rimasero inascoltate in Italia, come evidenzia lo stesso Carlo Magno in una lettera inviata al figlio Pipino alcuni anni dopo l'incoronazione a imperatore¹¹.

Nell'832 Lotario I fece procedere a una revisione dei capitoli provenienti dagli editti di Carlo Magno e di Ludovico il Pio, per stabilire quali di questi potevano essere validi per il regno italice. La raccolta che fu prodotta prese il nome di *Capitulare Papiense* e divenne, in seguito, il punto di partenza per una nuova compilazione che fu intrapresa negli ultimi anni del secolo IX, con ogni probabilità a Pavia, e che fu chiamata *Capitulare Italicum*, una sorta di anticipazione di quelli che adesso sono definiti "capitolari italice". Il *Capitulare Italicum* fu aggiunto agli editti dei sovrani longobardi e concepito come naturale prosecuzione della loro legislazione. Nel secolo X prese il nome di *Liber Papiensis*, che rimase in vigore fino al secolo XI, quando fu soppiantato da una nuova sistematica raccolta di testi, detta *Lombarda*¹². Occorre dunque essere ben consapevoli questo intenso lavoro di risistemazione.

1.2. *Oralità e scrittura.*

La questione del rapporto tra la trasmissione orale dei capitolari e la loro tradizione scritta è stata ampiamente dibattuta¹³. Vi è unanimità nel rilevare come non sia possibile stabilire una precisa gerarchia tra queste due forme della produzione legislativa senza incorrere in uno schematismo che si rivelerebbe eccessivo: in realtà non si tratterebbe di ambiti contrapposti, ma facenti parte di un medesimo sistema, nel quale possono coesistere e succedersi con organicità¹⁴.

Lo studio di Ganshof sui capitolari pone l'accento sull'importanza primordiale della promulgazione orale, giudicata come base costitutiva del diritto. La legge annunciata *per verbum regis* costituisce la condizione principale senza la quale rischiava di non essere ufficialmente riconosciuta a livello sia generale sia locale¹⁵. Si riferisce del resto proprio al contesto italice la lettera di Carlo al figlio Pipino, in cui con tono irritato l'imperatore biasimava i suoi ufficiali che rifiutavano di obbedire alle disposizioni rese pubbliche nell'803, perché non vi era stata un'effettiva *adnuntiatio* imperiale delle stesse¹⁶. Lasciamo un momento da parte le ragioni politiche insite nell'atteggiamento assunto dai funzionari italice, sul quale si ritornerà in seguito: è adesso importante rilevare che esistevano effettivamente letture pubbliche dei testi, quasi sicuramente accompagnate da traduzioni in una lingua più accessibile alla totalità degli astanti. La voce e la parola, soprattutto se emesse da un sovrano universale, rivestivano grande importanza perché possedevano quei caratteri

di infallibilità e autorità, considerati condizioni necessarie dell'accettazione ufficiale della *lex*.

Un altro tratto caratteristico che accompagnava l'*adnuntiatio* dei documenti è sicuramente quello della ritualità che traspariva nel corso delle proclamazioni, spesso rafforzata da gesti o azioni che sono rimaste impresse nelle numerose illustrazioni delle collezioni legislative a noi pervenute, prodotte nei secoli successivi¹⁷. Infine, l'importanza della promulgazione orale è quasi scontata se si considera il raro impiego che la scrittura aveva nella società dei secoli VIII e IX, anche se la tradizione scritta in Italia rimane più forte che nei territori d'oltralpe¹⁸.

Oltre però all'indubbia preesistenza della promulgazione orale rispetto alla tradizione scritta, è fondamentale notare come essa fosse anche il miglior veicolo di diffusione delle disposizioni legislative in tutte le regioni del regno. È in questo caso che l'oralità assume un valore importante, proprio grazie alla sua capacità non solo di giungere quasi in ogni luogo, avendo la parola stessa per sua natura pochi ostacoli naturali da superare per espandersi, ma anche di essere conosciuta da tutti coloro che non erano in grado di leggere. A conferma di questa affermazione potrebbero essere citati i molti esempi in cui emergono ripetizioni non solo di singoli termini, ma anche di intere formule con evidente funzione mnemonica¹⁹.

Sarei propenso a credere, tuttavia, che la piena validità della legge, quanto meno in Italia, risiedesse nella tradizione scritta dei testi legislativi. Nell'analisi dei capitolari italici sembra che sia lo scritto a rendere vincolante la legge e che solo dalla sua redazione ufficiale dipenda la piena legittimità. Questa importante formalizzazione della procedura giuridica italica si rivolgeva soprattutto ai molti giudici che si trovavano spesso a deliberare le sentenze *per arbitrium*, cioè senza una precisa applicazione delle norme ufficiali. L'azione di Carlo Magno provocò un cambiamento di tendenza nella tradizione scritta dei documenti, segnando di fatto il passaggio dalla fase "primitiva" dell'oralità a quella più evoluta della scrittura, "a garanzia della certezza del diritto"²⁰.

Questa prassi spinse altri sovrani italici ad ammonire tutti coloro che si occupavano in maniera non adeguata dell'amministrazione giudiziaria consigliando loro una *diligentissima examinatione secundum scriptam legem*²¹, cioè invitando al rispetto per la legge depositata presso le cancellerie o conservata nelle differenti raccolte; anche se poi l'idea di un'archiviazione sistematica e regolare dei documenti può non sempre rivelarsi conforme alla realtà dei fatti²². Raccolte di testi giuridici sicuramente esistevano e dovevano essere incoraggiate dal potere centrale, anche se risultano inferiori per numero alle nostre aspettative.

L'età carolingia si configura dunque come età di sviluppo della tradizione scritta dei documenti. È grazie a questa tradizione scritta che la riorganizzazione amministrativa carolingia, avviata non solo in Italia, poté esprimersi nel modo più alto e completo, non solo in virtù della costruzione di un grande apparato legislativo, ma anche perché consentì un più saldo legame tra il potere centrale e tutti gli organismi periferici²³.

1.3. *Periodizzazione.*

Per rendere l'analisi lessicale dei capitolari italici più agevole e calibrata è necessario operare una suddivisione cronologica all'interno del complesso dei testi a noi pervenuti. Questo criterio, che non è immune da semplificazioni e schematizzazioni, permette di osservare con maggiore facilità i cambiamenti e le analogie presenti all'interno dei differenti blocchi documentari.

La suddivisione che probabilmente più rispetta l'equilibrio esistente all'interno dei documenti è quella che prende come base di partenza il sovrano promulgante²⁴. Grazie a questa partizione è possibile individuare quattro macro-periodi all'interno dell'esperienza carolingia in Italia, ognuno dei quali caratterizzato da una differente qualità dell'autorità centrale e da una personale visione dell'ordinamento giuridico.

Primo gruppo: capitolari di Carlo Magno e di Pipino. Il primo gruppo è formato dai capitolari promulgati durante i regni di Carlo Magno, di Pipino e di Bernardo. All'interno di questo grande insieme, composto da 19 testi redatti nell'arco di circa 37 anni, si assiste alla progressiva formazione del sistema amministrativo franco per la penisola italiana²⁵. Con più precisione, all'interno di questa sezione, i documenti legislativi sembrano delineare essenzialmente due diversi orientamenti politici adottati dai primi sovrani perché da un lato dimostrano con chiarezza il loro impegno per una veloce riorganizzazione amministrativa del *Regnum Langobardorum*, indebolito dalla recente guerra, dall'altro cercano di rinsaldare la conquista con l'introduzione di alcuni provvedimenti tesi a uniformare gradualmente l'amministrazione longobarda a quella franca²⁶.

I capitolari che datano tra il 776 e il 787-788 sono infatti caratterizzati da una forte volontà di riordinamento complessivo, soprattutto dal punto di vista amministrativo, come appare evidente nel capitolare di Carlo del 776 indirizzato alla *gens* italiana. Questo testo è redatto per arginare la crisi sorta in seguito alla guerra combattuta contro i Longobardi²⁷ e mira alla cancellazione degli abusi e delle illegalità, tutelando le chiese, gli esponenti del clero e tutti i *minus potentes* presenti sul territorio, per ristabilire la pace sociale scoraggiata soprattutto dalle spinte autonomistiche dei duchi longobardi, che tentano di esercitare un controllo più saldo sulle aree meridionali della penisola²⁸. Da questo provvedimento, e anche da quelli immediatamente successivi, emerge però con chiarezza la volontà di attivare un ordinamento periferico all'interno del quale i funzionari del regno, tra le loro principali competenze, avessero quella di garantire un completo ristabilimento della giustizia: questa indicazione è da intendere sia in senso ideologico, con un evidente intento propagandistico, sia in senso pratico, riferendosi così a un intervento concreto di riassetto amministrativo e di redistribuzione del potere. La giustizia diviene perciò, fin dalla primissima dominazione carolingia sul suolo italiano, il principale filo conduttore del programma politico franco.

Questo capitolare, tuttavia, proprio perché presenta tutti i caratteri di un testo redatto in una situazione eccezionale, non può chiarire in modo assoluto

e univoco la reale politica franca. Esso precisa solo gli aspetti iniziali grazie ai quali il consolidamento del potere politico in Italia può avere luogo²⁹. La lettera circolare del 779-780 e il capitolare mantovano del 781³⁰ sono i primi veri documenti legislativi che evidenziano il desiderio di ristabilire l'ordine nel *Regnum Langobardorum* tramite l'estensione all'Italia dei principi amministrativi franchi presentati nel capitolare di Hérstal del 779³¹. Non si assiste perciò a una costruzione originale e ben pianificata dell'apparato legislativo, ma a un innesto graduale delle normative franche su quelle longobarde già esistenti, in modo da indebolire i gruppi sociali longobardi politicamente ancora attivi. La successione carolingia in Italia, infatti, si attua con ritmi diversificati e progressivi, dominati in questo primo periodo da esigenze sia militari, sia politiche³². Anche la presenza del sovrano sul suolo italico, che diverrà più stabile solo nel corso del secolo IX, tende a confermare la gradualità con cui si attuò la conquista. Gli altri capitolari presenti in questo primo macroperiodo sono attribuiti al figlio di Carlo, Pipino, il quale nel giorno di Pasqua del 781 fu consacrato *rex Langobardorum*. La sua autorità, nonostante la formale autonomia, non risultò mai veramente indipendente, come dimostra la presenza di un buon numero di uomini di fiducia dell'imperatore all'interno del regno e al suo fianco³³.

Sono i capitolari promulgati dall'801 all'813 i testi all'interno dei quali si assiste al vero tentativo di costruzione di un apparato legislativo franco per il territorio italico: il più eloquente in questo senso è sicuramente il cosiddetto *capitulare Italicum* emanato da Carlo una volta divenuto imperatore³⁴. Qui, pur ammettendo una continuità e una prosecuzione legislativa improntata al modello longobardo, spicca tutta l'individualità del *Regnum* che rimarrà, anche in seguito, una delle sue caratteristiche principali. Il Regno Italico assume una posizione particolare all'interno dell'impero perché mantiene una relativa autonomia grazie a un "saldo e permanente nucleo gestionale dell'autorità regia" al suo interno³⁵.

Con il *capitulare Italicum* di Pipino risalente all'806-10, la lettera di Carlo indirizzata al figlio sempre nello stesso periodo e i due capitolari mantovani dell'813 i sovrani cercarono di spostare sempre più l'ordinamento pubblico del regno verso il modello franco³⁶. A tal fine fu attuata anche una decisa politica contro l'*élite* longobarda ancora potente e capace di indebolire l'autorità del re, benché formalmente legittimata nell'806 con la nota *divisio Imperii*³⁷.

Secondo gruppo: capitolari di Lotario I. I 13 capitolari promulgati tra l'822-23 e l'847 sono il prodotto legislativo del regno di Lotario I, re d'Italia dall'823 e imperatore dall'840 fino all'855. Lotario salì al trono dopo la morte di Bernardo, inaugurando una stagione del tutto nuova nella produzione e nella concezione della *lex scripta*. Secondo François Bougard è solo grazie a questo sovrano che la produzione legislativa italica si fa realmente abbondante e intensa³⁸: negli anni 822-25, periodo che può essere considerato come il più produttivo del suo regno, la cancelleria regia produce ben sette documenti. Tra questi sono da evidenziare, per importanza, i capitolari emanati a

Corteolona, nei quali il contenuto tende a specializzarsi. Possiamo distinguere il testo dell'822-23 redatto a Corteolona dedicato esclusivamente ai conti, dal capitolare olonnese dell'825, nel quale si prendono decisioni su temi ecclesiastici³⁹. Altri capitolari sono promulgati con motivazioni ben precise e a volte pressati, come avviene per un capitolare di difficile datazione e indirizzato ai monasteri da ispezionare, per il testo dell'825 riguardante la spedizione in Corsica e soprattutto per il capitolare dell'847, redatto in vista dell'imminente spedizione contro i Saraceni che opprimevano con razzie e rapine i territori centro-meridionali della penisola⁴⁰. Il potenziamento della normativa militare rappresenta, infatti, uno dei cardini della dominazione carolingia⁴¹, continuamente tesa verso la ricerca di nuove forme di reclutamento in caso di guerra.

Nonostante questa produzione risulti specializzata e particolarmente abbondante, la presenza di Lotario sul suolo italico negli anni del suo regno non è costante. Mentre alcuni hanno evidenziato il fatto che il titolo imperiale procura direttamente un indiscutibile "interesse" verso gli aspetti relativi alla legislazione⁴², quella dignità provoca soprattutto un progressivo allontanamento "fisico" dal *Regnum Langobardorum*. Da Lotario in poi quasi tutti i re d'Italia sono anche imperatori: questo determina un mutamento nella forma stessa del potere che diviene sempre meno presente e in forte contrasto con le crescenti clientele dei *potentes*⁴³. Le continue assenze di Lotario, unite alla sporadica presenza dei *missi dominici* negli anni del suo regno, rallentano l'amministrazione giudiziaria. La situazione emerge in tutta la sua gravità nelle disposizioni straordinarie emanate durante le visite nella penisola tesa, soprattutto, a risanare sia la crisi istituzionale ed economica del regno, sia la decadenza culturale e morale del clero⁴⁴. Ciò è ravvisabile nella *constitutio Romana* emanata nell'824 come pure nelle disposizioni redatte a Corteolona nell'anno successivo⁴⁵.

A partire dall'anno 834 l'autorità regia sembra però avere una consistenza più salda, anche se la figura del sovrano ha assunto una fisionomia più autonoma già dopo l'823, quando il re soggiorna per la prima volta in Italia⁴⁶: la stessa titolazione del regno muta nei documenti prodotti dalla cancelleria regia durante il governo di Lotario, da *Regnum Langobardorum* a *Regnum Italiae*, come è definito dopo l'834.

Terzo gruppo: capitolari di Ludovico II. Il terzo gruppo di capitolari risulta composto dai documenti redatti durante il regno di Ludovico II, re d'Italia dall'844 e imperatore dall'855. La pur abbondante documentazione, prodotta dalle frequenti assemblee convocate negli anni di regno di questo sovrano, risulta, dal punto di vista più strettamente legislativo, limitata rispetto a quella di altri periodi⁴⁷. La precaria situazione delineatasi già durante il regno di Lotario resta preoccupante anche durante il governo di Ludovico a causa dell'autonomia acquisita dai grandi del regno⁴⁸, delle incursioni saracene e della politica sempre più autonoma della Chiesa. Al pari dei capitolari redatti durante il regno di Lotario I, anche i documenti legislativi di Ludovico II risentono di una marcata specializzazione e di una diversificazione. Soprattutto le

problematiche di carattere ecclesiastico sembrano interessare e preoccupare i *potentes* del regno, come traspare nel testo della sinodo di Pavia nell'850, in cui i problemi più urgenti sofferti dal clero – decadenza morale, soprusi commessi da vescovi, disobbedienza ai canoni – emergono in tutta la loro drammaticità⁴⁹. Le deliberazioni dei vescovi riuniti a Pavia pongono l'accento su un elemento caratterizzante la politica carolingia: l'appoggio offerto al sovrano dai vertici sociali, sia laici, sia ecclesiastici, che alimentavano una base politica stabile attorno al sovrano⁵⁰.

Il processo di rafforzamento del potere regio, già iniziato sotto Lotario, è proseguito da Ludovico grazie anche alla sua continua presenza in Italia⁵¹. Gli sforzi compiuti da Ludovico per arginare una situazione di crisi, apertasi già con la morte di Carlo, tendono però all'insuccesso. Pier Paolo Bonacini ha percepito nell'eccessiva frammentazione del regno, causata dalla crescita continua di poteri a base locale, il problema più grave manifestatosi durante la dominazione carolingia⁵². La produzione legislativa durante il regno di Ludovico, infatti, fu condizionata prevalentemente da motivazioni di politica "interna", come appare dal capitolare redatto per la spedizione beneventana dell'866. L'azione dell'imperatore nel territorio meridionale, tesa a rinsaldare la sua autorità in un'area di forte tradizione longobarda, fu al centro degli ultimi anni di regno, quando la produzione legislativa di Ludovico si arresta definitivamente, anche a causa degli insuccessi militari⁵³.

Quarto gruppo: capitolari di Carlo II e dei successivi re d'Italia. Si è visto dunque che la produzione di testi legislativi si dirada già a partire dal regno di Ludovico II. Dalla seconda metà del secolo IX in poi si assiste a un pressoché totale abbandono di questo "moyen de gouvernement", così come è stato definito da Bougard⁵⁴. Dopo la morte di Ludovico II, il papa Giovanni VIII e i grandi del regno propendono per la scelta di Carlo il Calvo, già a capo dei Franchi occidentali, come successore. Secondo un copione già osservato, la notte di Natale dell'875 Carlo il Calvo è unto imperatore dal papa e dopo poche settimane consacrato re d'Italia a Pavia. Le tensioni accumulate durante gli anni di regno di Ludovico, intimamente legate alla struttura istituzionale del regno, affiorano con tutta la loro violenza negli anni successivi⁵⁵. Il primo documento del nuovo imperatore è il capitolare emanato l'indomani della sua incoronazione, nel febbraio dell'876 a Pavia⁵⁶. Con questo atto egli si inserisce in una prassi ormai divenuta abituale secondo la quale ogni cambiamento di dignità oppure ogni esordio di un nuovo governo è sancito dall'emissione di un testo legislativo⁵⁷.

A parte il documento di Carlo II, nel quarto gruppo sono molti i testi che non presentano gli elementi distintivi propri dei capitolari, perché cresce la sfiducia in questo strumento legislativo, che perde progressivamente l'efficacia che si presume avesse in precedenza⁵⁸. I riferimenti al passato sono molti, ravvisabili soprattutto nei continui richiami a precedenti disposizioni. Dopo Carlo II solo Guido e Lamberto di Spoleto producono ancora qualche testo degno di essere inserito nelle raccolte legislative successive⁵⁹. Il *Regnum* si avvia

dunque verso una situazione di dissesto, istituzionale e politico a causa delle continue lotte tra i *potentes* locali e oltralpini che si contendevano il titolo di re d'Italia⁶⁰. Questa situazione lasciò la possibilità ad altre forze, principalmente ai Bizantini, di emergere e consolidare la loro autorità politica e territoriale, perlopiù in un meridione devastato da continue incursioni saracene⁶¹.

2. *Iustitia*.

Il termine dal quale questa ricerca ha inizio è *iustitia*. Dai capitolari emerge una nozione di giustizia molto concreta, quasi materiale, proprio grazie al fatto che a essa sono riferiti elementi distintivi che sarebbero normalmente propri di una qualsiasi realtà oggettiva. L'incapacità di pensare alla giustizia come un qualcosa di assoluto e la propensione a vederla realizzata materialmente e presente nel mondo, con diverse sfumature, è una caratteristica che ben esemplifica quello che è stato definito da Paolo Grossi "naturalismo" giuridico, cioè "un diritto incapace di distaccarsi dai fatti, realizzante una forma elementare che su quei fatti si adagia, si modella, si fonda"⁶².

La difficoltà di astrazione si dimostra un tratto caratteristico di questo sistema legislativo, che palesa così un'estrema diversità da quello romano, in grado di enunciare nitidamente dei principi assoluti. L'idea altomedievale del diritto, che dagli storici del diritto è stata definita "primitiva", diventava così la migliore possibile per la società dell'epoca perché richiedeva e procurava il minor numero di astrazioni, rendendo lo *ius* accessibile a un numero maggiore di persone: la *res*, più del concetto stesso, assume così centralità nell'intero sistema altomedievale⁶³. Con il termine primitivo, che troppo sovente è considerato solo nella sua accezione negativa, non si vuole però caratterizzare questi sistemi giuridici in modo esclusivamente negativo, e giudicarli – adottando un'ottica comparativa – meno evoluti rispetto a quello romano. Essi sono e restano funzionali a gruppi umani con diverse strutture sociali e identità culturali che non possono sicuramente essere assimilate. Il confronto con altri sistemi giuridici si rivela utile solo come punto di confronto per evidenziare le eventuali difformità strutturali.

2.1. *Concretezza della giustizia nei capitolari italici*.

Nei capitolari italici il termine giustizia è impiegato nella maggior parte dei casi in unione con verbi transitivi oppure è seguito da aggettivi o pronomi possessivi. Tra i verbi più ricorrenti spiccano *facere* e *habere* ed è singolare il fatto che proprio questi verbi, così "elementari" nella loro forma, ci possono rivelare caratteristiche tipiche del vocabolario giuridico del tempo.

Ma la nozione di una giustizia "concreta" risiede, spesso in modo ancora più chiaro, anche in altri importanti fattori. L'uso di aggettivi e pronomi possessivi, direttamente o indirettamente legati a *iustitia*, ci mostra come esistessero diverse concezioni di giustizia a seconda del soggetto al quale era riferita. Noteremo dunque che la giustizia poteva essere assimilata a una proprietà personale, specifica di ogni soggetto giuridico, e il suo possesso poteva essere

rivendicato, con caratteristiche dissimili, anche dalle istituzioni laiche ed ecclesiastiche che ne erano le garanti. Questa particolarità è messa in risalto anche dal frequente utilizzo della forma plurale: erano dunque avvertite notevoli diversificazioni nella concezione della giustizia tanto da spingere i legislatori a ricorrere al plurale del termine.

Nel corso dell'analisi vedremo come i capitolari di Carlo e Pipino anteriori all'801 presentino caratteristiche originali rispetto agli altri che seguono, e proprio per questo motivo essi meritano considerazioni differenti. Si assisterà in questo primo gruppo alla progressiva affermazione di una nozione di giustizia definibile "concreta", mentre nei restanti provvedimenti se ne vedrà il consolidamento, anche se piuttosto modesto, e successivamente il progressivo declino.

2.2. Concretezza della giustizia nei capitolari di Carlo Magno e Pipino anteriori all'801.

L'idea che a ognuno appartenga una sua propria giustizia, personale e concreta, determinata grazie all'unione di *iustitia* con un verbo, un pronome o un aggettivo che esprima un possesso, emerge chiaramente nel primo gruppo di capitolari, e cioè in quelli di Carlo Magno e di suo figlio Pipino anteriori all'801. Si è già evidenziato come dopo la guerra contro i Longobardi e il passaggio di gran parte della penisola sotto il dominio carolingio la prima preoccupazione di Carlo sembra essere il ristabilimento completo della giustizia, soprattutto in favore dei gruppi sociali più deboli tra i quali spiccano i poveri, le vedove, gli orfani e le stesse chiese, come constatiamo già nei primi capitolari ricchi di provvedimenti volti alla loro tutela⁶⁴. Nel capitolare del 781, emanato da Mantova, è stabilito che *de iustitiis ecclesiarum Dei, viduarum, orfanorum, minus potentium volumus atque omnimodis precipimus ut omnes episcopi et abbates et comites secundum legem pleniter iustitiam faciant et recipiant*⁶⁵. Questo ammonimento volto al rispetto dei *minus potentes* è replicato nel capitolare di Pipino, già re d'Italia, composto probabilmente nel 782⁶⁶, in cui si prescrive che *viduas et orfanos tutorem habeant iusta illorum legem qui illos defensent et adiuvent, et per malorum hominum oppressiones suam iustitiam non perdant*⁶⁷. Nel capitolare di poco successivo del 787, il riferimento è rivolto, in questo caso, alle donne che, sposate con uomini longobardi condotti da Carlo come ostaggi in Francia, sono rimaste nel Regno italico senza alcuna protezione⁶⁸. In questi provvedimenti, che scaturiscono da evidenti necessità propagandistiche, è leggibile la volontà di ripristinare la pace, dopo le guerre continue della tarda età longobarda. Nei primi anni della dominazione carolingia in Italia, la gestione e la regolamentazione dei conflitti sembrava essere legata proprio alla tutela e al mantenimento di una giustizia sociale che diviene così il tema centrale del programma ideologico e politico da attuare nel *Regnum Langobardorum*⁶⁹. È per questo, appunto, che i richiami al ristabilimento della giustizia risultano più numerosi in questo primo gruppo di documenti rispetto a quanto si constata negli altri gruppi. Non si deve dimenticare inoltre il fatto che in questa prima fase si avverte nella figura del

sovrano una forte commistione di caratteri politici e religiosi, a differenza di quanto accade in altri periodi. Con la morte di Carlo e in seguito con quella di Pipino, che era stato fatto re dal padre stesso e dunque ne era il diretto successore, si affievolisce gradualmente l'immagine del sovrano-sommo sacerdote, difensore dei deboli e garante dell'ordine voluto da Dio che era stata utilizzata da Alcuino per delineare il modello del sovrano carolingio⁷⁰.

Se analizziamo la concentrazione di *iustitia* in tutti i capitolari prodotti per il *Regnum Langobardorum* vediamo il termine ricorrere:

- 39 volte nel primo gruppo composto dai 19 capitolari di Carlo e Pipino, redatti in un intervallo di circa 24 anni;
- 31 volte nel terzo e nel quarto gruppo, composti da 27 capitolari prodotti da Lotario I e da Ludovico II, che abbracciano un periodo di circa 43 anni;
- 2 volte solamente nel quarto gruppo che comprende gli ultimi 9 capitolari.

L'uso massiccio del termine *iustitia* aveva molto probabilmente un'importante funzione, sia psicologica sia propagandistica, e poteva così creare un'aspettativa più intensa, in tutti i ceti sociali italici, rispetto all'attuazione del programma politico carolingio. Non è però da sottovalutare il fatto che, con il passare del tempo, il vocabolario dei capitolari italici assume caratteri più originali grazie all'introduzione di un lessico giuridico diverso, più specifico e calibrato a seconda delle esigenze.

Habere dunque è uno dei verbi che mostra più chiaramente una nozione di giustizia così diversa da quella moderna. Il verbo ricorre molto spesso nei primi capitolari, per poi diventare sempre più raro, fino a scomparire del tutto negli ultimi testi a nostra disposizione. Il suo utilizzo quasi martellante è il primo elemento che induce a credere che la giustizia sia concepita come qualcosa di molto concreto, detenibile alla stregua di un bene personale e di cui si può rivendicare una precedente proprietà: è considerata quasi come un qualsiasi altro bene e come tale è reclamata. Sono costanti gli appelli al ristabilimento pieno e completo della giustizia, con continue esortazioni ai conti e agli avvocati in modo che prestino aiuto ai più deboli per evitare che *de illorum iustitias nulla neglegentia habeat*, come è prescritto nel capitolare mantovano del 781 redatto – lo si è già ricordato – in occasione di un placito generale⁷¹. Il successivo capitolare di Pipino, del 782 circa, ordina che ciascuno *iustitiam habeat ad requirendum*, e che questa sia amministrata soprattutto nei confronti di colui che *iustitiam habere non potuerit*⁷², così come si riscontra anche in altri capitoli⁷³. Infine, qualche anno dopo, ancora Pipino nel suo capitolare pavese prescriverà ai *missi* di indagare nel regno che tutti *iustitias sic pleniter habeant*⁷⁴.

I capitolari ora citati sono stati redatti nel corso di assemblee generali e placiti, con la partecipazione di esponenti dell'aristocrazia laica ed ecclesiastica e alla presenza del sovrano. Questo fatto ci indica come gli argomenti trattati rivestissero un'importanza tutt'altro che relativa e come le formule usate, con le implicazioni sociali e politiche che da esse si possono trarre, rispecchiassero

fedelmente il modo di pensare dei grandi del *Regnum Langobardorum*. Il capitolare del 781, infatti, è il risultato di un placito generale tenuto a Mantova (*De singulis capitulis, qualiter Mantua ad placitum generale omnibus notum fecimus*) e convocato con la finalità di estendere anche al Regno italico le disposizioni del capitolare di Hérstal⁷⁵. Anche il capitolare di Pipino redatto nel 782, già più volte citato, è promulgato durante una dieta mista cui era presente *Pipino excellentissimo regi gentis Langobardorum, cum adessent nobis cum singulis episcopis, abbatibus et comitibus seu et reliqui fideles nostros Francos et Langobardos qui nobiscum sunt vel in Italia commorantur*⁷⁶. Nel capitolare successivo, redatto nel 787 e attribuito a Pipino, si possono inoltre notare alcuni elementi che fanno propendere per una stesura operata con l'aiuto dei *potentes* del regno. Innanzi tutto occorre considerare che questo documento è emanato direttamente da Pavia, luogo fulcro della politica italiana⁷⁷. In secondo luogo nei codici conservati a Gotha, Modena, Ivrea e Monaco il titolo del capitolare è *incipit capitulare quem Pippinus rex instituit cum suis iudicibus in Pavia* e ciò non contrasta con i provvedimenti esposti nel capitolare che, se da un lato risentono del peso dell'autorità di Carlo Magno⁷⁸, dall'altro fanno emergere il prestigio sempre maggiore della classe degli *iudices*.

Concretezza e materialità come elementi qualificanti la giustizia risultano ancor più evidenti grazie ai riferimenti ai soggetti che ne rivendicano il possesso. Sono numerosi i casi in cui accanto al sostantivo *iustitia* è posto un pronome o un aggettivo possessivo. La giustizia diviene così un possesso personale non soltanto di soggetti giuridici qualsiasi, ma anche di istituzioni laiche ed ecclesiastiche: l'Impero, nella maggior parte dei casi rappresentato dal sovrano stesso, e la *Sancta Dei aeclesia*. Non è reperibile in tutto il complesso dei capitolari accenno alcuno a una giustizia concepita come qualcosa di unico e immutabile, come principio supremo e assoluto: essa è accolta invece come una nozione "molteplice" che sembra mutare a seconda del soggetto al quale si riferisce. Emergerebbero, in questo modo, essenzialmente due tipi di possesso della giustizia: semplificando molto la casistica presente nei documenti, si possono distinguere i titolari passivi di "giustizie", intese come diritti, dai titolari attivi di "giustizie", individuabili in coloro che si adoperano affinché questi diritti siano giustamente rispettati.

Sono molti gli esempi che si possono citare a conferma di quanto si è detto poc'anzi. Nel capitolare mantovano del 781 troviamo le espressioni *hoc ipse comis aut eius advocatus per sacramentum firmare possit, quod de illorum iustitias nulla neglegentia habeat e de vassis regalis, de iustitiis illorum, ut ante comitem suum recipiant et redant*⁷⁹. Nel capitolare di Pipino del 782 in due capitoli appare il termine *iustitia* accompagnato entrambe le volte dal pronome possessivo *suam*: si legge *et per malorum hominum oppressiones suam iustitiam non perdant e simul et per nostram praeceptionem unusquisque iustitia sua accipiat* nella parte finale del testo⁸⁰. Per quanto riguarda gli altri soggetti cui la giustizia è riferita, l'occorrenza più interessante può essere indicata nel capitolare deciso in accordo con i vescovi longobardi. Vi si tratta della *iustitiam dominorum nostrorum regum* a cui le chiese, i monasteri e

gli xenodochi che ricadono sotto il mundio del signore devono accordarsi⁸¹. Il riferimento a una “giustizia dei sovrani”, piuttosto che a una legge con valenza territoriale, rende esplicito come esistessero più determinazioni per la nozione di *iustitia*. Questo aspetto introduce un'altra caratteristica peculiare nell'utilizzo del termine, che ne accentua la concretezza fin qui dimostrata.

Come si è anticipato, il sostantivo *iustitia* appare frequentemente al plurale. Il significato rimane però il più delle volte invariato: si parla, in questo caso, indifferentemente di “giustizia” o di “giustizie” senza che sia avvertita una distinzione tra le due forme. Il termine può assumere, tuttavia, valori e significati diversi. L'utilizzo del plurale del sostantivo *iustitia* è più frequente nei primi capitolari e con più precisione esso è presente:

- 18 volte nel primo gruppo⁸²;
- 1 volta nel terzo gruppo⁸³;
- 2 volte nel terzo gruppo⁸⁴
- nessuna volta nel quarto gruppo.

Questo avvicendamento tra *iustitia* e *iustitiae*, almeno a livello lessicale, è constatabile nel capitolare del 782, più volte ricordato, in cui si può notare come la forma singolare e quella plurale risultino essere perfettamente interscambiabili, senza che il significato di base risulti alterato: *Et si ipse pontifex, Francus aut Langobardus, distulerit iustitiam faciendum, tunc, iuxta ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetudo fuerit pignerandi a longo tempore, ut et inantea in eo modo sit pro ipsas iustitias faciendas. Et hoc constitutio: ubicumque pontifex substantiam habuerit, advocatum abeat in ipsu comitatu, qui absque tarditate iustitias faciat et suscipiat*⁸⁵. Si può osservare come la forma *distulerit iustitiam faciendum* utilizzata in inizio frase sia mutata, alla fine della stessa, in *pro ipsas iustitias faciendas*.

Il capitolare pavese di Pipino del 787 esordisce con l'espressione: *In nomine Domini. Incipit capitula de diversis iustitiis secundum sceda domni Caroli genitoris nostri*⁸⁶, con impiego dell'espressione *diversis iustitiis* per indicare i casi giudiziari che saranno trattati nei capitoli successivi. Nel primo capitolo del medesimo capitolare si ritrova poi un'espressione analoga: *Placuit nobis atque convenit, ut omnes iustitiae pleniter factae esse debeant infra regnum nostrum absque ulla dilatione*. Per definire i “casi giudiziari” si ricorre così di nuovo alla forma plurale⁸⁷.

Il plurale di giustizia assume anche i significati di norme giuridiche e di diritti. L'accezione “diritti” può essere colta nel capitolare mantovano in cui si esprime interesse per i diritti delle chiese di Dio, delle vedove, degli orfani e dei deboli (*De iustitiis ecclesiarum Dei, viduarum, orfanorum, minus potentium volumus atque omnimodis precipimus ut omnes episcopi et abbates et comites secundum legem pleniter iustitiam faciant et recipiant*) e dei diritti dei vassalli del re (*De vassis regalis, de iustitiis illorum, ut ante comitem suum recipiant et reddant*)⁸⁸. Un caso interessante è rappresentato da un'altra norma del medesimo capitolare, in cui è usato due volte il termine giustizia al plurale con l'accezione in entrambi i casi di procedure giudiziarie, che devono qui essere considerate come le sentenze disposte in seguito ai processi presieduti dai conti⁸⁹.

Resta adesso da considerare se anche nei capitolari degli altri gruppi possiamo riscontrare una simile e concretissima nozione di giustizia e, in caso affermativo, se essa permanga nel tempo.

2.3. Concretezza della giustizia nei capitolari del secolo IX.

Anche nei capitolari posteriori all'anno 801 si ritrova la medesima interpretazione del termine *iustitia*, benché in un numero di occorrenze e di accezioni minore. Abbiamo già notato come alcune caratteristiche presenti nei primi capitolari tendano a scomparire o ad affievolirsi col tempo: questo è soprattutto imputabile al fatto che lo stesso termine *iustitia* è utilizzato con minore frequenza. Prima di procedere all'analisi è tuttavia necessario fare alcune precisazioni.

Se il primo gruppo di capitolari abbraccia un periodo di soli 27 anni, i capitolari di Carlo e Pipino posteriori all'801, quelli di Lotario, di Ludovico e quelli misti del quarto gruppo comprendono un periodo molto più esteso. Questi testi sono stati scritti nell'intervallo di quasi un secolo, all'interno del quale si possono distinguere fasi differenti. La produzione legislativa, considerando anche eventuali perdite, diminuisce, sia a livello quantitativo sia a livello qualitativo, come negli anni compresi tra l'813 e l'822, oppure alla fine del regno di Lotario I, negli anni che vanno dall'832 all'847. Al contrario, in altri periodi diventa più cospicua e interessante dal punto di vista contenutistico, come si constata durante i regni di Pipino (781-810), di Lotario I (822-25) e di Ludovico II (844-75). È perciò necessario, in primo luogo, relativizzare il materiale a nostra disposizione ed essere ben consapevoli di un dato solo apparentemente ovvio, vale a dire che in un intervallo più esteso possono intervenire più cambiamenti rispetto al breve periodo, sia nell'impiego del lessico, sia nell'elaborazione dei contenuti.

In secondo luogo si deve tenere presente che i capitolari finora analizzati sono stati emanati da due soli sovrani, oltretutto con una netta predominanza di Carlo rispetto a Pipino per ciò che riguarda l'indirizzo politico generale. Gli altri documenti, invece, sono promulgati da un maggior numero di sovrani, fatto che rende ancora più eterogeneo il complesso legislativo. Si potrebbe aggiungere che in questo secolo di produzione legislativa italiana si compie la lenta parabola discendente della dinastia carolingia⁹⁰, che perde non solo potere a vantaggio delle aristocrazie laiche ed ecclesiastiche, ma anche credibilità in quanto *auctoritas* nel campo del diritto: è in questo periodo che si riscontra la maggior parte delle falsificazioni di testi normativi, prodotte nella maggioranza dei casi da una Chiesa conscia dell'incapacità della monarchia a difenderla dallo strapotere della nobiltà⁹¹. Tende così a spegnersi la fiducia nell'opera riformatrice del re e si ha la netta sensazione che i capitolari siano sempre più voce dei *potentes* del regno piuttosto che del sovrano.

In unione con il verbo *habere* il termine *iustitia* è usato solo due volte, e anzi nel capitolare di Carlo indirizzato ai *missi* italici leggiamo un'espressione non reperita in precedenza: *de illis qui necessitatem paciuntur, ut meliorem habeant consolacionem ad eorum iusticiam*⁹², enfatizzando l'idea

di riparazione e quasi di conforto che il rispetto della giustizia procura. La seconda occorrenza si può leggere nel *capitulare Italicum* di Pipino, databile tra l'806 e l'810, di cui proprio l'amministrazione giudiziaria ne costituisce il *leitmotiv*. Il vocabolo *iustitia* è usato 8 volte e gli appelli alla sua amministrazione *sine ulla dilatione* sono ripetuti nei capitoli 4, 10, 13, e 15 (indirettamente anche in altri). Che i vassalli e gli austaldi del sovrano *honorem et plenam iustitiam habeant* si può leggere nel capitolo 10 in cui vediamo posti sullo stesso piano l'onore della carica pubblica e la giustizia "completa", cioè amministrata nel modo più corretto⁹³. L'espressione *habeant plenam iustitiam* è già presente nei precedenti capitolari⁹⁴, e ciò non stupisce, vista la vicinanza temporale e la continua ricorrenza di formule fissate in precedenza, di cui si è già parlato.

Neppure il secondo aspetto indicato, cioè l'utilizzo di *iustitia* al plurale, presenta particolari modificazioni formali, salvo il fatto che si dirada col tempo. È da notare solamente come per la maggior parte delle volte si accompagni al verbo *facere*, mentre il plurale si riscontra due volte nel secondo capitulare mantovano dell'813⁹⁵. Nel capitulare di Lotario indirizzato ai *comites* del re a Corteolona nell'822-23 si ritrova la formula *pleniter iustitiam faciant* che ricorre frequentemente in più documenti, e di cui si parlerà in seguito. Nel capitulare di Ludovico II consegnato ai vescovi a Pavia, in una data compresa tra l'845 e l'850, troviamo il plurale di *iustitia* legato a un verbo che ne sottolinea ancor più l'aspetto concreto e materiale: *volumus, ut post haec illas quaeratis et ad nostram notitiam reducatis, sicut est de comitibus et eorum ministris, si iustitias neglegunt aut ipsas vendunt*⁹⁶. Il verbo *vendere* unito al termine *iustitia* è usato nei capitolari italici in quest'unica occasione, ma sono frequenti i richiami rivolti a quei funzionari che la amministrano violando il giusto dettato delle disposizioni legislative. Il riferimento alla venalità della giustizia, o con più precisione delle giustizie, evidenzia un tratto caratteristico del diritto di derivazione germanica e cioè l'incapacità all'astrazione, a riprova di quanto è stato definito "reicentrismo" medievale⁹⁷.

Per quanto riguarda il terzo fattore qualificante, cioè l'utilizzo di pronomi personali e di attributi per caratterizzare i soggetti cui la giustizia fa riferimento, gli esempi non mancano anche in questi gruppi di documenti. Il numero delle occorrenze deve essere comunque relativizzato, tenuto conto dell'esiguo numero di casi a nostra disposizione. Nel *capitulare Italicum* di Pipino dell'806-10 troviamo un'esortazione, che risuona quasi come un monito, all'amministrazione equa e puntuale della giustizia: *Ut comites pleniter iustitiam diligant et iuxta vires expleant et iustitiam sanctae Dei ecclesiae vigilantia cura instent et orfanorum, viduarum, pauperum et omnium qui in eorum ministerio commanent, de quacumque causa ad eos venerit querella, plenissima et iustissima deliberatione diffinire decertent*⁹⁸. Un altro esempio si rinviene in un capitulare più tardo, promulgato da Ludovico II nell'865 e indirizzato ai *missi*, nel quale si esorta a indagare e perfezionare la giustizia delle chiese di Dio e si stabilisce di trascriverla fedelmente (*fideliter conscribatur*) affinché il patrimonio delle chiese non sia dilapidato *a sacrilegis*⁹⁹.

La giustizia è ovviamente riferita anche alle autorità laiche: se ne ha un esempio nel capitolare *Olonnese* di Lotario I indirizzato ai conti: ciascuno di questi *nullus negotium suum infra mare exercere presumat, nisi ad portura legitima, secundum more antiquo, propter iustitiam domni imperatoris et nostram*¹⁰⁰. Le disposizioni dell'imperatore e del re del *Regnum Italicum* (in questo caso la stessa persona) sono qualificate come *iustitiae*, lasciando intuire così che vi è una totale identità tra la fonte della legge e la giustizia che da esse si ricava.

L'unica eccezione alla nozione di giustizia ispirata alla concretezza è l'impiego del vocabolo in unione con l'aggettivo *divina*, come si può notare nel capitolare di Lotario I dell'847, redatto in vista della spedizione contro i Saraceni che infestano le coste della penisola italiana¹⁰¹. Vista la situazione di pericolo si ritiene necessario disporre che *omnia, in quibus maxime Deum a nobis offensum esse cognoscimus, ipsius adiuvante misericordia corrigamus, et ut per satisfactionem congruam divinam studeamus placare iusticiam, quatinus, quem iratum sensimus, placatum habere possimus*¹⁰².

L'interpretazione della giustizia tutta ispirata alla concretezza rimane dunque costante anche nei capitolari di Carlo e Pipino posteriori all'801, di Lotario I e di Ludovico II, benché sbiadisca nei suoi attributi più specifici. Proprio per questo motivo non si hanno elementi sufficienti per constatare una simile concezione anche nel quarto gruppo di capitolari, quelli di Carlo il Calvo e dei successivi re d'Italia. Il termine *iustitia* è presente due volte soltanto e senza le caratterizzazioni finora rilevate¹⁰³.

Il ricorso più raro alla parola *iustitia*, che ha di per sé una forte carica evocativa, è il segnale più chiaro di una più generale trasformazione lessicale, continua e costante. Come è noto, dall'età carolingia il diritto romano comincia a ridare segni di vitalità grazie alla ripresa degli studi nel Mezzogiorno italiano, terra ricca di tradizioni giustiniane, bizantine e longobarde. Questo "ritorno a Giustiniano"¹⁰⁴ non determina soltanto il progressivo affievolimento di nozioni e idee proprie del diritto di ispirazione germanica, quali la concretezza e la personalità del diritto, ma stimola un generale cambiamento sia nelle strutture linguistiche, sia soprattutto in quelle giuridico-legislative.

2.4. Particolarità nell'uso del termine *iustitia*.

L'unione del termine *iustitia* con verbi quasi mai usati nei primi documenti offre ai redattori formule espressive originali e più efficaci. Si è già notato come anche su questo processo abbiano influito le vicende che spostano il fulcro dell'attività legislativa dal sovrano alle diete, che da luoghi di semplice promulgazione diventano assemblee di vera approvazione delle norme. Soprattutto durante il regno di Carlo il Calvo la contrapposizione sovrano-aristocrazia ebbe molta incidenza sui contenuti delle disposizioni. Anche il *consensus populi* tanto evocato durante il regno di Carlo Magno, che inviava i suoi *missi* a interrogare il popolo (in realtà solo alcuni personaggi più rappresentativi) per confermare i testi mediante la *manufirmitio*, appare ormai totalmente sostituito dalle assemblee dei potenti. Grazie a queste si affiancarono ai

tecnici del diritto personalità nuove che contribuirono, con la loro conoscenza delle leggi nazionali e delle consuetudini ancora vigenti, al rinnovamento dell'apparato linguistico usato per la realizzazione dei testi normativi¹⁰⁵. A tutto ciò si deve aggiungere il progressivo abbandono dei capitolari come strumenti di governo. Questo aspetto risente, in modo particolare, della mancanza di un potere centrale che stabilisca chiari e univoci orientamenti in grado di ispirare la produzione legislativa¹⁰⁶. Fissate queste premesse è possibile esaminare in quale modo evolva il vocabolario della giustizia nei capitolari e se questi cambiamenti confermino la visione qui esposta.

Si è già messo in evidenza come nei primi capitolari il termine *iustitia* sia accostato la maggior parte delle volte ad *habere*. Con il tempo, tuttavia, *habere* tende a scomparire, cedendo il posto ad altri verbi che ne sostituiscono in parte il significato. La “richiesta della giustizia” è un tema molto ricorrente: nella maggior parte dei casi è espressa con il verbo *quaerere*, ma non di rado sono utilizzate perifrasi ed espressioni più immediate e semplici. Nel capitolare di Pipino del 782 si prescrive che *de universali quidem populo quis, ubique iustitias quaesierit, suscipiat tam a comitibus suis quam etiam a castaldehys seu ab sculdaissihis velloci positis iuxta ipsorum legem absque tarditate*¹⁰⁷, e ancora nello stesso capitolo si ordina, con riferimento a questi funzionari, *qui iustitias quesierit, non fecerit, componat sicut lex ipsorum est* (si noti come l'espressione *iustitias quaesierit/quesierit* rimanga invariata lungo il testo). L'altro esempio a nostra disposizione è leggibile nella concessione generale di Lotario I dell'823 in cui riguardo alle persone che si sono commendate al sovrano è stabilito che *si quid ab eis quaeritur, primum senioribus eorum moneatur ut iustitiam suam quaerentibus faciant; et si ipsi facere noluerint, tunc legaliter distringantur*¹⁰⁸. Si ordina dunque di rendere giustizia a coloro che la richiedono, usando un'espressione, *iustitiam suam quaerentibus*, più complessa rispetto a quella analizzata precedentemente. Alte espressioni, come *pro dilatanda iustitia*, *pro conculcanda iustitia*, oppure *pro nulla dilatione iustitiae* individuabili nei capitoli pavesi di Ludovico II scritti nell'855¹⁰⁹, rappresentano novità lessicali. In particolare il verbo *conculcare*, che sottolinea l'atto materiale del “calpestare”, ben testimonia la preferenza accordata a una forma più immediata e semplice per esprimere un concetto più complesso, qual è in questo caso l'inosservanza delle regole.

Occorre segnalare poi altri verbi collegati a *iustitia* che rivelano migliori capacità espressive: *neglegere* e *vendere* sono utilizzati nel capitolare di Ludovico II rivolto nella città di Pavia ai vescovi¹¹⁰, a cui sono fornite indicazioni riguardo alla condotta degli ecclesiastici e alle modalità di risoluzione delle cause minori. Il verbo *dilatare* si ritrova due volte, una delle quali è già stata rilevata in precedenza¹¹¹. Il secondo esempio è nel *capitulare Italicum* di Pipino, in cui è denunciato una volta di più il ritardo con cui spesso la giustizia era amministrata¹¹². Un'altra espressione, usata per indicare il rallentamento forzoso che il decorso della giustizia subisce, è leggibile nel capitolare di Lotario I, indirizzato ai laici, in cui si accusano coloro che consegnano ad altri beni già pignorati *propter iusticiam alterius differendam*¹¹³. Anche il verbo

recipere è presente due sole volte: la prima nel secondo capitolare mantovano di Pipino dell'813 riguardante i processi di ecclesiastici e la seconda nel capitolare redatto a Corteolona per i laici durante il regno di Lotario I¹¹⁴.

Ad altri verbi si ricorre una sola volta, soprattutto in capitolari più tardi, a riprova di come, proprio in quest'ultima fase, siano vivi i fermenti di una trasformazione lessicale. Troviamo così *pervertere* nel capitolare di Lotario I inviato ai *missi* nell'832 e mirante a ridare nuovo vigore all'autorità regia¹¹⁵, *conservare* nel decreto dell'elezione di Carlo II del febbraio 876, che sostituisce il precedente *habere* per esprimere il possesso pieno e duraturo della giustizia¹¹⁶, *diligere* nel capitolare italico di Pipino¹¹⁷ e *conari* nell'*intitulatio* dei capitoli di Ludovico II emanati a Pavia nel quale si accusano i *pravi homini* che ostacolano l'ottenimento della giustizia al quale tutti devono avere diritto¹¹⁸.

Va segnalata infine anche l'espressione *contra iustitiam*, usata due volte. La prima occorrenza è rilevabile nella lettera di Carlo Magno al figlio Pipino scritta per sollecitare la ricezione di alcune norme da aggiungere all'apparato legislativo del *Regnum Langobardorum*: *Pervenit ad aures clementiae nostrae, quod aliqui duces [...] mansionaticos et parvaredos accipiant, non solum super liberos homines sed etiam in ecclesias Dei [...] et insuper homines atque servientes aecclesiarum Dei in eorum opera, id est in vineis et campis seu pratis necnon et in eorum aedificiis illos faciant operare et camaticos et vinum contra omnem iustitiam ab eis exactari non cessant*¹¹⁹. In questo caso l'espressione "contro ogni giustizia" sta a significare "contro ogni legge", con un'interessante sovrapposizione di significato tra *iustitia* e *lex*. La seconda occorrenza, rintracciabile nel capitolare pavese di Lotario I, pur non presentando particolari sottolineature, si riferisce a coloro i quali opprimono i più deboli con le seguenti parole: *De oppressione pauperum liberorum hominum, ut non fiant a potentioribus per aliquod malum ingenium contra iustitiam oppressi, ita ut coacti res eorum vendant aut tradant*¹²⁰. Si può così parlare di una crescente specializzazione del vocabolario giuridico che esprime in maniera sempre più precisa concetti in precedenza formulati in maniera più generica.

2.5. *Iustitia in unione con il verbo facere.*

Una valutazione a parte richiede il verbo *facere*, sia per la sua considerevole presenza in espressioni che hanno per oggetto la giustizia, sia perché convalida quanto si è già detto in precedenza a proposito del "primitivismo" nel vocabolario dei capitolari italici. Il suo massiccio utilizzo tende a cristallizzare molte espressioni che poi ritroviamo frequentemente, con buona probabilità in funzione mnemonica. L'esempio più appariscente è dato dalla locuzione *pleniter iustitia faciat/faciant*, presente soprattutto nei primi capitolari, ma riscontrabile anche in quelli più tardi. L'uso di espedienti linguistici, come le continue allitterazioni, le formule ripetute e l'impiego di parole simili derivanti dalla stessa radice fanno infatti sì che le leggi possano essere ricordate in maniera più agevole e non solo dai tecnici del diritto.

La locuzione *pleniter iustitiam faciant* ricorre nel capitolare mantovano del 781, in cui si ordina ai conti e agli abati di far rispettare la giustizia dei più deboli¹²¹, nel capitolare di Pipino del 787, emanato da Pavia, in cui si esorta a non procrastinare l'amministrazione giudiziaria¹²², e si ritrova poi nel *capitulare Italicum* di Pipino, in cui si chiede ai conti che *plenam iustitiam de latronibus faciant*¹²³. Riguardo agli ecclesiastici è indicato nel capitolare di Lotario I, emesso a Corteolona nel 822-23, che essi debbano "rendere giustizia" davanti al loro conte, pur avendo avvocati personali¹²⁴; l'ultimo caso è nel capitolare che raccoglie le norme di Ludovico II emesse a Pavia nell'855¹²⁵.

È opportuno inoltre notare, riguardo all'utilizzo del solo verbo *facere*, come nei capitolari che datano a partire dal regno di Lotario I l'espressione *iustitiam facere* sia sostituita, buona parte delle volte, con verbi più ricercati e raramente usati nei testi precedenti. I verbi adesso usati sono per esempio *percipere* nel capitolare che raccoglie i capitoli di Ludovico II redatti nell'855¹²⁶, *procurare* nel capitolare dell'850¹²⁷; *neglegere* all'interno del *commonitorium* di Ludovico ai vescovi¹²⁸; *recipere* nel secondo capitolare mantovano¹²⁹ e in quello emanato a Corteolona¹³⁰. Il generale innalzamento dello stile, che non interessa solo quest'aspetto, riguarda più in generale l'intero apparato lessicale di questi testi legislativi.

Facere è attestato in quasi tutti i gruppi di capitolari: il suo impiego rimane perciò costante, pur con tutte le eccezioni che si possono riscontrare. Unito al sostantivo *iustitia*, *facere* ricorre con maggiore frequenza nel primo gruppo di capitolari fino scomparire del tutto, per le ragioni già esposte, in quelli che formano il quarto gruppo. Con più precisione esso si ritrova:

- 20 volte in 6 capitolari del primo gruppo¹³¹;
- 6 volte nei capitolari del secondo gruppo¹³²;
- 5 volte nei capitolari del terzo gruppo¹³³;
- nessuna volta nei capitolari del quarto gruppo.

Se nel primo gruppo di capitolari *facere* ricorre in misura maggiore, ciò avviene però senza che si carichi di molti significati: lo troviamo, infatti, per lo più in locuzioni ripetute sempre nello stesso modo, come nell'espressione che ormai ci è familiare, *pleniter iustitiam faciant*, in altre come *iustitiam facere voluisset* e *distulerit iustitiam faciendum*. Una molteplicità di accezioni appare nel secondo gruppo. Il *capitulare Italicum* è quello in cui il verbo *facere* in unione con il termine *iustitia* non solo appare il maggior numero delle volte, ma si connota anche di sfumature peculiari come *iustitiam de latronibus faciant*: qui, i soggetti giuridici di cui si parla, i *latrones*, si pongono esplicitamente al di fuori dell'ordinamento legislativo stabilito, e perciò il "fare giustizia" loro riferito assume il significato di "punire". Questo capitolare origina, come si è detto, da una lettera inviata dal padre Carlo al re Pipino con precise istruzioni circa l'obbligo di rispettare anche nel *Regnum Langobardorum* le leggi franche emanate oltralpe, ed è perciò tutto pervaso dalla volontà di ristabilire pienamente la giustizia¹³⁴: *pleniter iustitiam facere* significa anche per Pipino obbedire alle ingiunzioni paterne.

Nel terzo gruppo di capitolari, più ancora del significato di “amministrare la giustizia” come in molti casi si può verificare, appare evidente il valore di “riconoscere dei diritti”, e si insiste in modo particolare sulla restituzione di beni materiali variamente persi o sottratti. Questa sfumatura di significato si ritrova, per esempio, nella *concessio generalis* di Lotario¹³⁵, nel capitolare redatto a Corteolona¹³⁶, in cui è prescritto che riguardo ai *liberis vero hominibus* [...] *ut causator eorum eos pignerare non possint, placet nobis ut res eorum infiscentur, quousque venientes ad audientiam iusticiam faciant*, nel breve capitolo di Ludovico di origine incerta¹³⁷ e infine nei capitoli redatti da questo sovrano a Pavia nell’855¹³⁸.

3. *Lex*.

3.1. *La nozione di lex: alcune precisazioni.*

Oggi noi concepiamo abitualmente la “legge” come una statuizione espressa dagli organismi istituzionali cui è demandata la potestà di emanare precetti giuridici. Essa esprime una regolarità e un’uniformità che si fondano principalmente su fatti naturali e comportamenti umani¹³⁹. Le continue e ricorrenti variazioni potrebbero minarne la credibilità e ledere in misura maggiore l’istituzione da cui è promulgata che, secondo la concezione moderna, le conferisce anche l’autorità per divenire vincolante. La concezione altomedievale della legge divergerebbe da quella moderna proprio per il fatto che poca importanza assume il soggetto produttore della legge, al contrario dei suoi contenuti che sono fondamentali e indispensabili perché assurga a *lex* vera e propria. I suoi contenuti sarebbero stabiliti da un immutabile “ordine giuridico”, inteso come un complesso di regole e principi che si fondano sulla natura, sulle “cose” e sulle tradizioni¹⁴⁰. Con questa immagine non si vuole però intendere il medioevo un periodo in cui il disordine legislativo regna sovrano, o ancora meno, come il mondo di un “diritto senza Stato”, in cui la consuetudine trionfa su tutte le altre forme di ordinamento giuridico¹⁴¹.

Con la disgregazione dell’apparato statale romano, infatti, una serie di nuovi complessi legislativi sostituiscono in parte quello “ufficiale”. Il vuoto di potere lascia spazio alla creazione di norme, spesso dettate dai bisogni delle singole comunità, che rispondono in modo più adeguato alle nuove identità sociali e culturali in formazione. Com’è noto, ogni gruppo etnico che forma l’Impero, e in modo particolare ogni popolo germanico, elabora un proprio diritto, spesso allo stadio di consuetudine tramandata oralmente, ma non di rado approda a quello più maturo di legge scritta. Lungi dal rappresentare una forza aggregante, i Franchi, che si propongono quali eredi dell’impero universale, si trovano di fronte a una moltitudine di prassi giuridiche formalizzate, diverse per ciascun gruppo etnico. Come annota Francesco Calasso¹⁴², cancellare tutte queste leggi e sostituirle con una unica legge a matrice territoriale per tutto l’Impero sarebbe stato impossibile, benché siano molti i tentativi di avvicinamento tra un diritto e l’altro.

Grazie a questo pluralismo giuridico tende ad affermarsi il cosiddetto principio della personalità della legge. Questa espressione non va intesa nel senso che a ogni soggetto giuridico appartiene una sua legge personale, ma piuttosto, per usare una chiara definizione di Paolo Grossi, che “ogni persona, all’interno dello stesso regime politico, lungi dall’essere soffocata entro un diritto unitario a proiezione territoriale, è portatrice – a seconda delle particolarità del proprio ceppo etnico – di un diritto specifico e differenziato”¹⁴³. Così la *lex* diviene, per adoperare un’espressione diventata comune, *inhaerens ossibus*, vale a dire indissolubilmente legata alla persona che fa parte di quel determinato gruppo etnico, di cui la legge è espressione. Questa interpretazione del principio della personalità della legge è stata di recente messa in discussione da Stefano Gasparri, che ha insistito piuttosto sul valore territoriale e locale che essa avrebbe avuto: ai singoli soggetti giuridici non si sarebbe applicata la legge del popolo di appartenenza, bensì la legge della provincia nel quale erano nati¹⁴⁴.

Il proposito di trovare rimedio alla complessa situazione giuridico-legislativa, resa ancor più disorganica dalle guerre della seconda metà del secolo VIII, esisteva sicuramente. È Carlo stesso che si preoccupa di regolamentare l’utilizzo e di disciplinare la convivenza dei diversi apparati legislativi presenti in Italia nell’importante *capitolare Italicum*, redatto all’indomani della sua incoronazione¹⁴⁵. Egli ritiene che negli anni passati le molte questioni giuridiche discusse al suo cospetto abbiano ricevuto una sentenza adeguata grazie all’impiego delle *leges* “nazionali”, romana e longobarda: *cum Italiam propter utilitatem sanctae Dei ecclesiae ac provinciarum disponendarum venissemus, et multae atque diversae per urbes singulas ante conspectum nostrum quaestiones tam de ecclesiasticis quam publicis ac privatis rebus discuterentur, pleraque statim recitata ex Romana seu Langobardica lege competenti sententia terminata sunt*¹⁴⁶. L’utilizzo delle leggi longobarda e romana per la risoluzione delle questioni giuridiche appare però inefficace ad abbracciare tutti i settori del diritto. Dopo queste considerazioni Carlo si propone infatti di redigere i capitoli (che formano il testo in questione) in modo da *addere [...]* *ut necessaria quae legi defuerant supplerentur, et in rebus dubiis non quorumlibet iudicum arbitrium, set nostrae regiae auctoritatis sanctio praevaleret*¹⁴⁷.

Ciò nonostante Carlo non arriverà mai a proporre una *lex commune* al posto delle *leges* in uso, ma si limiterà ad aggiungere alcune disposizioni per i casi che presentano le difficoltà più evidenti. L’unico riferimento a una *lex commune* è presente nel capitolare che raccoglie alcuni capitoli attribuiti a Carlo, verosimilmente compilata da un anonimo giudice italico¹⁴⁸. Dopo avere ricordato che, a proposito delle controversie intervenute tra un Romano e un Longobardo relative a eredità e giuramenti, ognuno deve seguire la propria “legge”, si precisa che *de ceteris vero causis communi lege vivamus, quam domnus excellentissimus Karolus rex Francorum atque Longobardorum in edicto adiunxit*¹⁴⁹. I *capitularia legibus addenda* redatti da Carlo per il *Regnum Langobardorum* sono concepiti soprattutto come aggiunte alle leggi

nazionali già in vigore. Con l'affermarsi dunque della potestà e della funzione legislativa dei sovrani e con lo sviluppo dell'organizzazione politica imperiale carolingia rinasce l'esigenza della sistematica regolamentazione delle diverse *leges* nazionali, per eliminare i fattori di attrito che inevitabilmente sorgono al momento della loro applicazione.

3.2. *Pluralità di leges nei capitolari italici: lex Langobardorum e lex Romana.*

Nei capitolari italici sono numerosi i riferimenti ai principali ordinamenti legislativi che concorrono all'amministrazione del *Regnum Langobardorum*. I riferimenti alla *lex romana* – che in pratica corrispondeva alle disposizioni del codice giustiniano, oggetto tuttavia di una revisione continua e di un'interpretazione dettata sempre più frequentemente da motivazioni pratiche – e alla legge longobarda sono prevedibilmente presenti, in maniera diretta o indiretta, in tutti i gruppi di capitolari.

La legge longobarda e quella romana sono citate in maniera puntuale più volte, in tutti i gruppi di capitolari: appare dunque consueto l'uso di più sistemi giuridici, tra loro complementari, consolidatisi prima dell'avvento carolingio. Nel capitolare dell'822-23 attribuito a Lotario I, riguardante le pene da comminare agli adulteri, è prescritto che *si quis adulter cum adultera comprehensus, secundum edicta legis Langobardorum marito adulterae ambo ad vindictam traditi fuerint*, in cui spicca un esplicito riferimento a un editto longobardo del re Rotari¹⁵⁰. Nel capitolare successivo ritroviamo un richiamo a un'altra legge longobarda, emanata da Liutprando. L'oggetto di questo capitolo riguarda essenzialmente l'esenzione dal servizio militare da parte di uomini scelti direttamente dal conte. La legge originaria non è messa in discussione da Lotario che, anzi, la cita come vera *auctoritas* per quanto riguarda questa pratica: *liceat comiti scusatos habere, sicut lex Langobardorum continet*¹⁵¹. Sempre a Liutprando si fa indirettamente riferimento una trentina d'anni più tardi. Ludovico II, autore del capitolare pavese dell'856, attua la modifica di una legge longobarda, relativa alle mutazioni di condizione sociale delle donne dopo la morte del marito. La vedova, se avesse voluto abbracciare i voti e vestire un abito religioso, avrebbe dovuto attendere un anno dalla morte del marito: era questa la legge stabilita dal legislatore longobardo¹⁵². In seguito alle richieste da parte delle vedove stesse, però, il sovrano carolingio reputa che questa norma debba essere modificata per il fatto che, a causa della lunga attesa, molte donne potevano essere distolte dal loro proposito. Per questo motivo il sovrano considerando *quia praeterita pro ipsa dilatione multae etiam raptu intra eodem spatio ad aliam partem distractae fuerunt, ideo et eorum petitionem, quam iustam censuimus, suscepimus, et eis ita fieri concedimus*¹⁵³. Questo è il caso in cui una legge longobarda, mutato il contesto sociale all'interno del quale era stata approvata, diventa oggetto di una completa revisione.

I riferimenti al complesso legislativo longobardo, come anche a quello romano, sono tuttavia ben più cospicui di quelli qui sopra analizzati. I casi finora

proposti presentano tutti un preciso ed esplicito riferimento alle leggi longobarda e romana, ma gli esempi successivi non riportano alcuna determinazione della *lex* alla quale si riferiscono. Il termine *lex* è usato senza quella esatta precisione che noi invece ci aspetteremmo. Per citare solo alcuni esempi, è possibile riconoscere un riferimento a una legge longobarda nel capitolare di Pipino del 782 circa, in cui si trova l'espressione *de servis et ancillis fugacibus ut unusquisque iudex studium ponat ad perquirendum iuxta ut edictus continet*¹⁵⁴: il richiamo è a una legge di Liutprando che stabilisce la sorte dei servi fuggitivi, i quali devono essere condotti davanti al giudice e dopo l'accertamento della loro provenienza devono essere restituiti al legittimo proprietario¹⁵⁵. Altre volte si ha un vago rinvio a una non ben precisata *lex*, come accade in un capitolare di Pipino nel quale è stabilito che *filia cuius pater per manum erogatoris omnes servos suos iussit fieri liberos, et quia contra legem esse videtur, instituimus quod ipsa filia in tertiam portionem de praefatis servis iterum introire possit*. La legge emanata da Liutprando è ovviamente sottintesa, senza citare il *corpus* legislativo all'interno del quale essa è inserita¹⁵⁶.

Per quanto riguarda invece i riferimenti alla *lex Romana* disponiamo di un più esiguo numero di occorrenze. Ne troviamo cenni, e ciò non stupisce, soprattutto nei cosiddetti *capitularia ecclesiastica*, cioè nei capitolari riguardanti disposizioni per gli ecclesiastici o comunque che trattano casi giudiziari in cui sono coinvolti i rappresentanti della Chiesa. Tale aspetto fa emergere un elemento particolare dello sviluppo che ha caratterizzato la *lex Romana* in questo periodo, durante il quale essa deve essere messa in stretta correlazione con l'istituzione che più di altre ha rappresentato la romanità dopo la caduta dell'Impero: la Chiesa¹⁵⁷. Il nesso che lega la Chiesa, intesa come istituzione, e il diritto romano è forte sin dalle origini. La Chiesa era cresciuta all'interno dell'Impero e proprio grazie alle sue leggi era stata pienamente riconosciuta. Con l'avvento dei popoli barbari, essa ebbe la funzione di "alleata" dell'Impero, contro quegli "eretici" i quali o non conoscevano ancora la religione di Cristo o la conoscevano nella sua forma ariana. Durante le invasioni del V e del VI secolo si crearono così i presupposti per un profondo connubio tra la *lex Romana* e la neonata *lex canonica*, che sarebbe diventata quel complesso di norme legislative, in buona parte tratto dagli ordinamenti imperiali, emanate dalla Chiesa per disciplinare la propria struttura e regolare secondo giustizia le relazioni tra fedeli¹⁵⁸. La Chiesa divenne così il veicolo privilegiato per la prosecuzione della tradizione romana in un'Italia lacerata da guerre e invasioni e fu portatrice di elementi di forte modernità statale e centralismo politico¹⁵⁹.

Il legame forte che unisce la Chiesa alla *lex romana* è individuabile nel capitolare misto, che raggruppa alcune norme attribuibili a Lotario o a Ludovico il Pio, e che annota, con chiarezza lampante, come *omnis ordo ecclesiarum secundum Romanam legem vivat*¹⁶⁰. Nel considerare come l'enfiteusi causi notevole pregiudizio ai beni delle chiese, si stabilisce che questa pratica non *observetur sed secundum legem Romanam destruat*. Anche il riferimento a una novella di Giustiniano, rilevabile nei *capitula incerta* che raggruppano

quattro differenti capitoli di difficile datazione, dimostra come la *lex Romana* sia utilizzata per disciplinare la vita del clero¹⁶¹.

Questo rapporto strettissimo non è solo testimoniato dai riferimenti diretti che troviamo qua e là nei capitolari; esso appare molto più saldo soprattutto se esaminiamo le tematiche generali trattate dagli ordinamenti giuridici che si avvicendarono in Italia. La Chiesa riuscì a far penetrare all'interno di leggi "barbare" non solo un'elaborazione dell'etica cristiana, ma anche i forti influssi del diritto romano. Si possono rintracciare molti esempi che testimoniano questi aspetti, per esempio nelle diverse disposizioni regolanti il matrimonio¹⁶², che assume tratti spirituali così diversi dalla nozione germanica basata essenzialmente sulla "compravendita della donna"¹⁶³, o i testamenti, in buona parte sconosciuti alla tradizione germanica.

Assistiamo così a un tentativo di fusione tra la *lex canonica* e la *lex mundana* tramite l'appropriazione di una tradizione giuridica già sperimentata e cioè la *lex romana*. Anche la *lex mundana* è citata nei capitolari italici e con più precisione nel lungo capitolare che comunica le decisioni prese durante la sinodo di Pavia dell'anno 850: vedove e orfani appaiono qui sopraffatti proprio da coloro che avrebbero dovuto invece tutelarli¹⁶⁴, una sorta di perverso effetto delle leggi secolari che regolamentano questi casi (*secundum mundanas leges*). Il sovrano interviene ordinando di prestare repentino soccorso a coloro che si trovano in questa situazione e incarica proprio gli ecclesiastici di muovere in loro aiuto. Benché al vescovo sia affidato il potere di ammonire coloro che hanno agito male, tutta la procedura avviene sotto la tutela dell'imperatore: *ipse efficacem tutorem eis tribuat, ut et illi remuneratio reddatur a Deo et de inutili silentio sacerdotalis ordo non dampnetur*. Constatiamo così un legame tra le due leggi non solo profondo ma tale da assumere una valenza nuova dopo il Natale dell'800, nel momento in cui la "romanità" tornava idealmente a vivere.

Nei capitolari più tardi, benché si abbia a disposizione un esiguo numero di casi, i riferimenti sia diretti che indiretti alle *leges* riconosciute nel *Regnum Langobardorum* si contraggono numericamente. Dal capitolare dell'824 in poi si ritrova una volta sola la menzione diretta della *lex Langobardorum*¹⁶⁵ e il riferimento alla *lex Romana* presenta unicamente due occorrenze¹⁶⁶.

La personalità della legge, dunque, maturò con il tempo, assumendo caratteristiche spesso discordanti con quelle che l'avevano segnata in origine. Il forte attaccamento alla legge della stirpe, legame che era stato definito quasi *inhaerens ossibus*, muta con il tempo e a un obbligo al rispetto della legge d'origine subentra gradualmente la possibilità di una scelta. L'esempio che possiamo citare riguarda il popolo di Roma, al quale è permessa la scelta della legge che vuole seguire. *Volumus ut cunctus populus Romanus interrogetur, qua lege vult vivere, ut tali qua se professi fuerint vivere velle vivant*¹⁶⁷, afferma il testo del capitolare emanato da Lotario I nel novembre dell'824¹⁶⁸. Proprio a conferma del cambio di impostazione avvenuto, troviamo in un capitolare di poco precedente una disposizione che obbligava la donna, di qualsiasi stirpe essa sia, a riprendere la propria legge dopo la morte del marito¹⁶⁹.

3.3. Concretezza della *lex* e indebolimento della personalità della legge.

La difficoltà all'astrazione, già rilevata per il termine *iustitia*, può essere riscontrata anche nell'utilizzo del vocabolo *lex*: il termine, che può essere inteso con accezioni diverse o che è accompagnato da continue specificazioni, risente di una forte attrazione verso la sfera materiale, a causa della difficoltà ad assumere caratteri univoci e assoluti. Abbiamo già messo in risalto la convivenza di più complessi legislativi, all'interno del sistema giuridico dell'Italia dei secoli VIII e IX e questo non è l'unica testimonianza di una pluralità giuridica presente e fortemente radicata: sono proprio i detentori della *lex* a caratterizzarsi di più specificazioni. I pronomi che nella gran parte delle occorrenze accompagnano il termine *lex* – come *legem suam* oppure *lex ipsorum* – non sono da riferire solo a uno o più gruppi etnici, ma semplicemente ai soggetti giuridici differentemente menzionati. Grazie a questo più preciso angolo di osservazione possiamo cercare di confermare o correggere le interpretazioni nel senso della pluralità e della concretezza, già avanzate nel corso dell'analisi.

Le occorrenze di *lex* nei capitolari italice sono numerose, confermando così l'importanza del termine. Se tuttavia analizziamo l'utilizzo del termine nei diversi gruppi di capitolari, ci accorgiamo di come esso sia presente in maggior misura nelle norme redatte da Carlo e da suo figlio Pipino. La parola *lex* è impiegata:

- 51 volte nei 19 capitolari che compongono il primo gruppo,
- 29 volte nei successivi 13 capitolari attribuiti a Lotario I,
- 19 volte nei 12 capitolari redatti sotto il regno di Ludovico II,
- 20 volte, infine, nei rimanenti 9 capitolari, promulgati dai re d'Italia successivi a Ludovico.

Il primo gruppo di testi, in virtù anche del gran numero di capitolari di cui è composto, risulta il più ricco di occorrenze. In 23 casi il termine *lex* è associato a un pronome, la maggior parte delle volte a *sua[m]*. Nei primi capitolari, e in particolar modo in quelli scritti alla fine del secolo VIII, all'indomani della sconfitta longobarda, i pronomi fanno riferimento alle diverse *leges* cui si può ricorrere nel regno italice. Nel primo avviso alla *gens* italice del febbraio 776 Carlo ordina di bloccare ogni donazione o vendita avvenuta in favore di luoghi sacri e di valutare che quelle già realizzate *sicut eorum fuerit lex*¹⁷⁰, cioè a seconda della legge osservata da ciascuno. Anche nel capitolare redatto a Mantova nel 781 si ricorda che chiunque accampi diritti presso un conte sia ascoltato e giudicato, ma chi non ha seguito la giusta prassi deve essere punito e *legem suam conponat*¹⁷¹.

Negli ultimi tre gruppi di capitolari, tuttavia, si avverte concretamente una netta diminuzione delle specificazioni di *lex*. Troviamo, infatti, il vocabolo in unione con un pronome:

- solo 7 volte nei capitolari di Lotario I;
- una sola volta nei capitolari redatti durante il regno di Ludovico II: *si quis contra hanc nostram auctoritatem et eorum legem eos pignerare aut distingere praesumpserint, patrono eorum omnia cum lege emendent*¹⁷²;
- nessun caso nel quarto gruppo di capitolari.

Questa analisi potrebbe confermare il progressivo indebolimento del principio della personalità della legge nell'ultimo periodo della dominazione carolingia: una simile ipotesi dovrebbe tuttavia essere sostenuta dallo studio di altre fonti documentarie, perché qui è avanzata "passando al setaccio" esclusivamente i capitolari italici e il cambiamento rilevato non deve essere interpretato con troppa rigidità. Abbiamo visto infatti come permanga una distinzione – anche se spesso più formale che effettiva – tra le *leges* all'interno delle quali la *lex Langobardorum* perde il predominio a discapito della *Romana*, favorita dalla riscoperta dell'opera del grande legislatore Giustiniano¹⁷³.

Dobbiamo ciò nonostante riconoscere che il nuovo ordinamento giudiziario prodotto dai sovrani carolingi tende sia ad aumentare in quantità di capitolari promulgati, sia ad acquistare maggiore autorità. Diventano numerosi i riferimenti a norme codificate in capitolari già emessi mentre si fanno sempre più rari i rinvii alle leggi "nazionali". Alcuni di questi presentano un riferimento più o meno diretto all'autore o agli autori dei testi: è il caso del capitolare ecclesiastico di Corteolona dell'825¹⁷⁴ o del successivo capitolare, detto *mundanum* e redatto nel medesimo anno¹⁷⁵. Riferimenti più diretti, esplicitati da espressioni come *de capitulis bonae memoriae avi nostri Karoli ac domni genitoris nostri Hludovici imperatoris*¹⁷⁶, *sicut avi et genitoris nostri monent edicta*¹⁷⁷ e anche *gloriosissimorum imperatorum Karoli et Ludowici atque Lothari et Ludowici filii eius de decimis in eorum capitularibus statuta atque sancita non observaverit*¹⁷⁸, si incontrano in altri capitolari, con sempre maggiore frequenza¹⁷⁹. Sono infatti complessivamente 21 i riferimenti a capitolari o a leggi emanate in precedenza da sovrani Franchi, a partire dal regno Lotario I.

Nonostante l'affievolirsi di alcuni tratti che abbiamo rilevato come caratteristici, non si perdono le qualità specifiche di *lex*. La materialità già evidenziata resta un tratto distintivo per tutto il periodo della dominazione carolingia. Uno dei verbi con cui essa si manifesta, forse nel modo più visibile, è *conponere*. Verbo estremamente concreto, esso è utilizzato da tutti i sovrani, per indicare il pagamento dell'ammenda che deve essere corrisposta in seguito alla violazione di una o più norme. Lo troviamo nel capitolare emanato a Pavia da Lotario I in cui sono prescritte alcune pene corporali e pecuniarie usando le locuzioni *bannum nostrum, id est LX solidos, conponat e praedictum bannum, id est sexaginta solidos conponat*¹⁸⁰, oppure quando si prescrive *si liber est, LX solidos conponat*¹⁸¹. A questo verbo è spesso riferita una cifra corrispondente all'ammontare della somma da versare oppure il termine *bannum*. Può apparire dunque insolito che a questo verbo sia accostato il vocabolo *lex*. "Pagare la propria legge" è un'espressione che inevitabilmente ci indirizza verso una concezione non solo personale ma anche molto materiale della legge. Ancora nel capitolare pavese di Lotario I, nel capitolo dedicato alle sanzioni contro coloro che sono stati colpevoli di aver ordito una congiura, si prescrive che *si vero per dextras aliqua conspiratio firmata fuerit, si liberi sunt, aut iurent cum idoneis iuratoribus hoc pro malo non fecisse, aut si facere non potuerint, suam legem conponat*. Sorprende che il concetto di

“pagare una composizione” a seconda del reato commesso sia espresso con la formula *legem componat*.

Ritroviamo altri esempi relativi alla materialità e alla pluralità della legge nel giuramento di Carlo II, confluito nella serie dei capitolari italici anche se non presenta le comuni caratteristiche di questi testi legislativi. Nel giuramento che compie davanti ai grandi del regno il neo imperatore promette solennemente di conservare a ciascuno la propria legge: *unicuique competentem legem ac iustitiam conservabo*¹⁸². L'operazione di mantenimento in vigore di una specifica legge implica direttamente un precedente possesso: non si può evidentemente conservare qualcosa che non si possiede. Ed è proprio il possesso a marcare con efficacia la concretezza del termine e del concetto a cui fa riferimento. La promessa è reiterata sempre nello stesso capitolare quando Carlo II delinea gli attributi principali di un *fidelis rex* che deve *suos fideles per rectum honorare et salvare et unicuique competentem legem et iustitiam in unoquoque ordine conservare et indigentibus et rationabiliter petentibus rationabilem misericordiam debet impendere*. È il sovrano dunque che conserva, per ciascuno in modo diverso, la *lex competentem* e, di riflesso, la amministra in forme differenti. La legge qui non si presenta dunque come “uguale per tutti”, ma con più precisione essa appare “diversa per ciascuno”.

3.4. *Evoluzione del linguaggio: legalis e legitimus.*

Si è detto in precedenza come l'evoluzione del termine e del concetto di *lex* sia fondamentale per indagare a fondo i vari mutamenti non solo del vocabolario giuridico ma soprattutto della società dell'epoca. Un evidente esempio di questi cambiamenti è dato dalla comparsa di due aggettivi, derivanti dalla radice *leg-*, che sostituiscono in parte l'uso della parola *lex* e segnalano un diverso approccio tra il singolo e la legge: *legalis* e *legitimus*.

Legalis indica tutto ciò che è conforme alla legge o anche tutto quello che riguarda la legge e dunque ha sostanzialmente due impieghi: l'uno in funzione nominale, l'altro in funzione aggettivale. Nell'importante *capitulare Italicum* di Pipino il vocabolo *legalis* appare per la prima volta ed è utilizzato per indicare la pena che spetta a coloro i quali si appropriano di schiavi senza aver ottenuto il permesso del conte o dei *missi* e tentano di occultarli in regioni lontane¹⁸³. Colui che è stato scoperto, *legalem sententiam subiacet*, cioè deve essere punito secondo una sentenza “conforme alla legge”. Questa espressione non è nuova né nei capitoli dello stesso capitolare, né in altri testi, e può essere spesso riscontrabile nella forma *emendet sicut lex est*¹⁸⁴. Ancora nei capitolari del primo gruppo troviamo il secondo utilizzo del termine *legalis*, cioè in funzione nominale. Nei capitoli attribuiti a Carlo Magno sono leggibili diverse norme che riguardano il matrimonio dei servi, i quali devono continuare a svolgere i propri servizi nei confronti del *dominus* se vogliono che *ipsum coniugium legale sit*¹⁸⁵. In questo caso la “legalità”, cioè il rispetto della legge, trova attuazione anche seguendo le norme evangeliche prescritte nei testi sacri: *quod Deus coniunxit, homo non separet*.

Abbiamo visto in quale modo questo “nuovo” aggettivo arrivi a sostituire espressioni già consolidate e cui si ricorre spesso. *Legalis*, presente solo due volte nel primo gruppo di capitolari, diventerà più frequente nei gruppi successivi. Se schematizziamo le occorrenze constatiamo che è presente:

- 2 volte nei capitolari di Carlo e Pipino,
- 4 volte nel gruppo formato dai capitoli di Lotario I,
- 4 volte in quelli composti da Ludovico II,
- 5 volte nei capitolari del quarto gruppo.

Nella maggior parte dei casi, però, *legalis* è impiegato per esprimere la conformità alla legge. Troviamo così indicazioni per le condanne, eseguite *legali sententia*, da comminare a coloro che si sono resi colpevoli di saccheggi a Roma, durante la vacanza del potere papale, così come si prevede nell’824¹⁸⁶, oppure ammonimenti pronunciati quando ai *fideles* del sovrano sono sottratti *beneficia* senza *legali sanctione*, così come si ingiunge nell’865¹⁸⁷. *Legalis* è usato anche nella forma avverbiale, mantenendo lo stesso significato: lo ritroviamo nella *Concessio generalis* di Lotario I, in un capitolo riguardante i privilegi che sono concessi alle persone che si commendano al sovrano¹⁸⁸. Nella chiusura del capitolo si prescrive, riguardo alla giustizia che i *seniores* devono garantire agli uomini liberi, *si quid ab eis quaeritur, primum senioribus eorum moneatur ut iustitiam suam quaerentibus faciant; et si ipsi facere noluerint, tunc legaliter distringantur*. L’avverbio *legaliter* è accompagnato spesso dal verbo *emendare*, prendendo il posto di espressioni incontrate in precedenza come *secundum legem emendet* oppure *emendet lex*; è rilevabile nel capitolare già citato, riguardante le devastazioni perpetrate a Roma che devono essere *legaliter emendatae*¹⁸⁹, nel testo rivolto ai *missi* da Lotario nell’832, sempre a proposito di coloro che commettono saccheggi ai danni di beni ecclesiastici, *qui [...] legaliter emendent cum emunitate nostra*¹⁹⁰, e nel testo della sinodo avvenuta a Ravenna nell’anno 898, in cui si ordina di indagare su chi procura danni o violenze contro i beni nei territori ecclesiastici e, soprattutto, che essi *legaliter emendetur*¹⁹¹.

L’altro aggettivo che si è rilevato con una maggior frequenza è *legitimus*. La prima occorrenza è riscontrabile nel capitolare di Lotario dell’822-23, in cui si esortano i cancellieri a redigere i documenti dietro pagamento, ma aspettando che *legitimum precium detur*¹⁹². In questo caso il prezzo stabilito per l’opera dei cancellieri deve essere conforme alla legge, anche se l’utilizzo di *legitimus* piuttosto che di *legalis* sposta l’imposizione a un livello più ampio. “Legittimità” sembra così avere un significato più ampio rispetto a “legalità”, che si riferisce a un preciso ordinamento giuridico e a tutte le sue manifestazioni. La legittimità può scaturire anche da “leggi” diverse da quelle stabilite negli ordinamenti e obbedire a imperativi morali o a precetti religiosi. Nel capitolare dell’822-23 osserviamo che per il commercio marittimo si debbono utilizzare *portura legitima* e la loro legittimità è data non dalle *leges*, ma dal *more antiquo*¹⁹³. Questa sfumatura può essere colta in più capitoli del testo della sinodo pavese dell’850, in cui si usa l’aggettivo per dare validità a regole disciplinate più da principi morali che da vere e proprie leggi. *Monendi*

igitur a presbiteris sunt patres familias, ut filiabus suis tempestive nuptias provideant et calorem ferventis aetatis coniugali lege preveniant: primum scientes, quia tales, et si post corruptelam legitimis viris copulatae fuerint, non possunt tamen cum sponso pariter sollemne benedictionis a sacerdote munus percipere si dispone a proposito delle unioni incestuose tra padri e figlie e al frequente avviamento alla prostituzione¹⁹⁴. Sono presi in considerazione poi i rapporti tra donne adulte e ragazzi, che solo dopo aver atteso l'età adatta *legitimo possint conubio copulari*¹⁹⁵, e anche si condannano i matrimoni coatti¹⁹⁶. Merita infine di essere citato il capitolare pavese di Guido di Spoleto nel quale si parla di *vestituram legitimam*: qui dobbiamo pensare al conferimento di una carica o di un beneficio non regolato da leggi formali ma derivante da stretti vincoli di fedeltà¹⁹⁷.

Sia *legalis* sia *legitimus* costituiscono testimonianza dell'arricchimento complessivo dei capitolari più tardi, sia sul piano linguistico, perché consentono frasi più complesse ed espressioni più efficaci, sia sul piano concettuale. Queste novità rispondono a una temperie culturale che prepara il rinnovamento degli studi giuridici tra i secoli XI e XII, quando con l'avvento delle scuole, tra le quali spiccherà quella di Bologna, saranno progressivamente tracciate le basi per una nuova impostazione della futura scienza del diritto¹⁹⁸.

4. *Consuetudo*.

Nel corso dell'indagine si è già posto l'accento sul fatto che il testo legislativo è un prodotto fondamentalmente concettuale. Questa convinzione ha permesso di comprendere con maggiore precisione le scelte lessicali dei legislatori carolingi e riferirle al periodo storico che direttamente o indirettamente le ha condizionate. È stato, dunque, proprio il lessico a svelarci alcune caratteristiche che analisi di altro tipo avrebbero lasciato più sfocate. Vi sono tuttavia alcuni aspetti che solo con molta difficoltà possono essere compresi grazie a un'analisi lessicale, proprio a causa del fatto che essi mancano di un preciso fondamento scritto.

Lo studio del fenomeno consuetudinario potrebbe presentare questo inconveniente proprio per il fatto che le consuetudini sono regole non scritte, aventi comunque carattere vincolante per i soggetti di diritto di un determinato ordinamento giuridico e nate non dall'opera dei legislatori, bensì dalle differenti regole del costume, della società ed dell'etica¹⁹⁹. La consuetudine si manifesta soprattutto nella vita comune, assumendo caratteristiche diverse a seconda delle situazioni cui è riferita: esprimerebbe "a livello giuridico i fatti fondamentali del sangue, della terra, del tempo"²⁰⁰. Per questo motivo, e cioè per il fatto di essere in stretto contatto con la "vita di tutti i giorni", essa diventa un aspetto fondamentale della società, capace di gettare luce sui sistemi giuridico-normativi e sull'articolazione sociale.

Alcune cautele devono essere tuttavia adoperate nel corso di uno studio lessicale sul vocabolo *consuetudo*. Innanzitutto, le fonti a disposizione non delineano, come in altri casi, uno specifico vocabolario della consuetudine: più

correttamente, ci mostrano il rapporto esistente tra *lex scripta* e *consuetudo* e i termini che troviamo riferiti a quest'ultima sono soltanto gli attributi che i legislatori impiegano per definirla e, nella maggior parte dei casi, interpretarla. Non esiste, infatti, un lessico della *consuetudo* in senso stretto, in primo luogo perché si fonda su accordi non scritti, tacitamente rispettati e rafforzati con il passare del tempo. In secondo luogo è necessario tenere presente che la *consuetudo* si propone innanzitutto come un problema concreto, in continua dialettica rispetto alla *lex* scritta. Questa frattura, che la mentalità contemporanea avverte in modo molto più rilevante rispetto a quella dell'età medievale nel suo complesso, deve essere in parte ridimensionata²⁰¹.

In ultima analisi si dovrebbe tenere conto del fatto che la consuetudine, più di ogni altra pratica giuridica, è stata, ed è ancora oggi, talvolta idealizzata come espressione del vero *consensus omnium*, contrapposta alla "legge", che secondo Paolo Grossi è esplicitazione del "monopolio legislativo intelligentemente ma spietatamente voluto dal potere borghese"²⁰². Com'è noto, infatti, la minaccia più rilevante che non solo pesava sul sistema giuridico carolingio, ma pesa su ogni sistema giuridico, è rappresentata dal fatto che la legge, per essere legittimata, doveva essere la risultanza di componenti diverse, quali la volontà del sovrano e il consenso popolare²⁰³. Proprio nel periodo carolingio la consuetudine appare – e forse va ridimensionata l'opinione un po' drastica di chi ha evidenziato l'impotenza del sovrano di rappresentare la volontà popolare promulgando leggi²⁰⁴ – come uno dei pochi strumenti capaci di divenire il vero "fattore legittimante" dell'apparato normativo.

Ma occorre chiedersi se queste osservazioni rispecchino in modo fedele i complessi rapporti esistenti tra legge e consuetudine nel medioevo o siano frutto solo di una mera trasposizione concettuale operata dalla nostra sensibilità moderna. È corretto vedere l'intero periodo alto medievale come il periodo in cui la consuetudine si afferma come forma giuridica per eccellenza, sulla quale gli ordinamenti legislativi ufficiali si adattano e dalla quale traggono spunti? Nei paragrafi precedenti questa prospettiva è stata in parte corretta, mettendo in risalto l'idea, più o meno consapevole, del grande rilievo assunto dalla legge e della volontà incessante della attuazione. Restano ora da storicizzare i rapporti, spesso sfocati e fluttuanti, esistenti tra legge scritta e consuetudine, tentando di tralasciare ogni formalismo giuridico e cercando di mantenere sempre una completa e piena aderenza alle fonti²⁰⁵.

4.1. *Formazione delle consuetudini.*

Il fenomeno consuetudinario ha avuto e continua ad avere un'importanza fondamentale per la vita politica e sociale di qualsiasi comunità di individui. È da ricordare tuttavia che il diritto consuetudinario assume caratteri e forme differenziate a seconda dell'ordinamento giuridico all'interno del quale si inserisce. I suoi rapporti con la legge perciò risultano difficilmente schematizzabili e talvolta appaiono sbiaditi nei suoi tratti principali.

Sicuramente, durante la parentesi dei grandi spostamenti di popolazioni, sia sui territori bizantini (distanti da Costantinopoli non solo geograficamente,

ma anche politicamente), sia sui territori controllati dai nuovi popoli germanici, la mancanza di una forte autorità centrale nella penisola italiana e l'affievolimento della conoscenza e della pratica del diritto romano determinano il fiorire di un numero sempre crescente di pratiche consuetudinarie²⁰⁶. Questo vuoto di potere è stato interpretato come un fattore estremamente negativo per la produzione legislativa, per l'interpretazione della legge, come pure per l'amministrazione della giustizia: tre fattori inscindibilmente legati²⁰⁷. Si venne così perdendo una prospettiva "globale" dell'ordinamento giuridico, che si frantumò a seconda delle esigenze particolaristiche dei differenti poteri a identità locale in lenta crescita e si posero così le basi per l'attuazione del principio della personalità della legge. Nella maggior parte dei casi vigevano regole prestabilite secondo le quali, in caso di controversia tra due o più persone con *leges* diverse, una legge prevaleva sulle altre²⁰⁸. In pratica, però, sorgevano una moltitudine di contese, in particolar modo quando non potevano essere individuati con facilità gli interessi predominanti in ogni causa, anche perché la pratica tende a presentare casi non sempre risolvibili secondo convenzioni prefissate. I criteri di risoluzione dei differenti casi giuridici, secondo quanto afferma Calasso, tendevano a essere sempre più determinati secondo accordi decisi tra le varie parti e non stabiliti dalla legge, anche a causa dell'impossibilità da parte del "diritto" di trovare soluzioni efficaci. Nascevano così, più velocemente di come era possibile stimare, numerose consuetudini le quali, sostituendosi alla legge che potremo definire con molta approssimazione "ufficiale", diventavano la regola più ricorrente nelle prassi giuridiche²⁰⁹.

Nei testi analizzati non si avverte quasi mai un atteggiamento univoco e deciso dei sovrani nei confronti delle pratiche consuetudinarie, ma l'attenzione con cui da parte del potere centrale se ne segue lo sviluppo fa riflettere sulla preoccupazione che esse potevano fare sorgere. Spesso il legislatore si riconosce incapace di contrastare la pratica consuetudinaria: è il caso noto del re longobardo Liutprando che deve constatare il frequente ricorso del duello per dirimere le controversie giuridiche in base al convincimento diffuso che il colpevole dovesse necessariamente soccombere. Come riporta il sovrano preoccupato dal moltiplicarsi delle ingiustizie, avveniva però che il colpevole uscisse vittorioso dalla prova. Liutprando decise di vietare questa pratica: il problema emerge però dal fatto che, essendo già entrata a far parte così in profondità di quel complesso di *mores* proprio della *gens* longobarda, il legislatore riconobbe l'impossibilità di proibirla affermando che *propter consuetudinem gentis nostrae Langobardorum legem ipsam vetare non possumus*²¹⁰.

4.2. Caratterizzazioni della consuetudo.

Prima di occuparci dei rapporti dialettici che si instaurano tra la *lex scripta* e la *consuetudo*, così come i capitolari italici ci mostrano, è necessario esaminare con attenzione le caratterizzazioni riferite alla consuetudine. Gli attributi assegnati dai legislatori alla *consuetudo* sono gli elementi essenziali che rivelano le principali caratteristiche grazie alle quali essa poteva confrontarsi con la legge scritta.

La prima considerazione sulle occorrenze del termine *consuetudo* riguarda l'aspetto quantitativo: nei quattro gruppi di capitolari esso ricorre con buona regolarità. *Consuetudo* si rintraccia:

- 15 volte nel gruppo di capitolari di Carlo e Pipino,
- 9 volte nei testi di Lotario I,
- 6 volte in quelli di Ludovico II,
- 8 volte, infine, nei capitoli dei re d'Italia promulgati nell'ultimo quarto del secolo IX.

Se analizziamo, invece, il primo aspetto qualitativo delle occorrenze constatiamo che *consuetudo* è legata per lo più all'aggettivo *antiqua*. Nel capitolare mantovano del 781 leggiamo per la prima volta l'accento alla consuetudine riguardante i telonei, cioè le imposte indirette, pagabili in denaro o in natura, che colpivano il transito delle merci. In questo capitolo è prescritto che *nullus aliter teloneum presumat tollere nisi secundum antiquam consuetudinem*²¹¹. Nell'importante capitolare di Pipino del 782 circa, in una norma redatta a proposito del restauro di chiese e di strutture di pubblica utilità, troviamo nuovamente lo stesso aggettivo²¹². Nel primo capitolare mantovano emanato da Carlo Magno nell'813 rinveniamo ancora, in due capitoli consecutivi, l'aggettivo *antiqua* riferito a *consuetudo*, per lamentare i danneggiamenti e i soprusi patiti dalle chiese rurali²¹³.

Anche nei capitolari di Lotario I e di Ludovico II l'aggettivo *antiqua* è usato, la quasi totalità dei casi, per determinare una *consuetudo*. Si impartiscono così ordini relativi all'esenzione militare che solo i conti possono concedere *post antiqua consuetudo eis fidelium comitibus observanda*²¹⁴, riguardo agli uomini liberi che volutamente si asserviscono affinché *qui in servicio se tradidit in publico per antiquam consuetudinem facere debuit impleat* nell'825²¹⁵, oppure per rimediare alla trascuratezza dei restauri necessari al ponte sul fiume Ticino, oltre a quelli *per singulas quoque provincias super quaelibet flumina, ubi antiqua consuetudine pontes fieri soliti sunt, instanter volumus, ut restaurentur* nell'850²¹⁶, come è stato ricordato in precedenza.

Nel quarto gruppo di capitolari le occorrenze dell'aggettivo *antiqua* non sono minori, né differenti le disposizioni in cui sono contenute. Troviamo così i consueti riferimenti al restauro di chiese e di pievi come nel capitolare di Carlo il Calvo, emanato a Pavia in presenza dei *potentes* del regno nell'876²¹⁷, oppure indicazioni relative al vitto e l'alloggio che i vescovi hanno il diritto di fornire all'imperatore durante le sue visite, come è indicato da Lamberto di Spoleto nel capitolare ravennate dell'898²¹⁸.

Se schematizziamo tutte le occorrenze dell'espressione *antiqua consuetudo*, notiamo che essa è utilizzata:

- 6 volte su 15 nelle occorrenze del primo gruppo,
- 7 volte su 9 in quelle del secondo,
- 3 volte su 6 nel terzo,
- 5 volte su 8 nell'ultimo gruppo.

Accertiamo pertanto un impiego frequente di questo aggettivo, che, pur non sorprendendo, è comunque tale da autorizzarci a considerare l'*antiquitas*,

anche in base ai suggerimenti offerti da Francesco Calasso, come uno dei requisiti principali da cui la norma consuetudinaria trae la sua forza giuridica²¹⁹. È chiaro infatti che in mancanza di una solida trasmissione scritta della legge altri fattori intervengono a legittimare il fenomeno consuetudinario e, tra questi, l'elemento più rappresentativo è evidenziato dalla tradizione passata. Non è tuttavia mai stabilito – e anche questo non stupisce – quanto debba essere antica la tradizione a cui si fa riferimento, anche se sono presenti altre espressioni analoghe – quali *a longo tempore* – leggibili soprattutto nei primi capitolari. In quello pavese di Pipino emanato nel 782 si ribadisce l'obbligo di restaurare i luoghi di culto e le chiese battesimali così che *tam curtis regia quam et Langobardos talem inibi habeant dominationem, qualem illorum a longo tempore fuit consuetudo*²²⁰. Anche riguardo ai pignoramenti si ricorda *ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetudo fuerit pignerandi a longo tempore, ut et inantea in eo modo sit pro ipsas iustitias faciendas*²²¹. Altre determinazioni di tempo possono essere individuate grazie a espressioni, presenti però una sola volta, come *longa consuetudo*²²², *prisca consuetudo*²²³ e infine *praecedentem consuetudinem*²²⁴.

La caratteristica successiva è da ricercare nella derivazione stessa della pratica consuetudinaria, in grado di dare voce ai gruppi etnici presenti nel *Regnum* o alle loro diversificate prosezioni. Si ritrovano, nelle leggi emanate per il *Regnum Langobardorum*, indicazioni per la determinazione di norme consuetudinarie proprie dei Franchi, com'è indicato nel capitolare di Pipino del 782 interamente dedicato all'amministrazione della giustizia, in cui si ordina che anche sul suolo italico valgano le stesse regole osservate nel regno franco²²⁵, e in particolare si indica il tipo di punizione che doveva essere comminata a un conte franco che avesse ritardato l'amministrare della giustizia: se giudicato colpevole *iusta ut eorum fuit electio, ita subiaceat, et de illorum honorem sicut Francorum est consuetudo*²²⁶. Nelle altre disposizioni si riportano anche pratiche consuetudinarie vitali durante la dominazione longobarda, come si può accertare leggendo il capitolare di Pipino emanato a Pavia nel 787, relativo allo sfruttamento e al maltrattamento dei *livellarii*, che devono ricevere un trattamento adeguato *sicut a tempore Langobardorum eorum fuit consuetudo*²²⁷. Rimane dubbio però se tale consuetudine debba essere riferita direttamente ai Longobardi o piuttosto se essa faccia parte di una tradizione più antica. Abbiamo già citato l'espressione *prisca ecclesiae consuetudo*, leggibile nel testo della sinodo pavese di metà secolo IX²²⁸, che focalizza l'attenzione sulle tradizioni della Chiesa romana, particolarmente attenta al fenomeno consuetudinario proprio per la sua inclinazione a rivolgersi con insistenza al suo passato.

Tra gli aggettivi finora passati in rassegna e che esprimono le diverse caratterizzazioni della *consuetudo* rimangono ancora da rilevare alcuni termini, presenti per lo più una sola volta. Nel capitolare di Carlo deciso con i vescovi longobardi attorno al 782, a proposito delle decime è ricordato che *ut unusquisque suam decimam ad ecclesiam offerat, sicut mos vel sacra consuetudo esse dinoscitur*²²⁹. Riferito direttamente a *consuetudo*, l'aggettivo *sacra* conce-

de appunto quell'aura dalla quale trae la sua reale forza legittimante. Inoltre, l'aver equiparato la consuetudine al *mos* rivela l'intima unione di questi due aspetti del diritto in un vincolo ancora più saldo: la sacralità si presenta perciò come una forte legittimazione della tradizione consuetudinaria ed è un elemento che rimane sempre vivo nei riferimenti ai *mores* e alla *consuetudo*.

L'impiego del termine *consuetudo*, riferito a *terra*, presente una sola volta nel capitolare pavese dell'imperatore Guido di Spoleto del maggio 891, mostra con chiarezza a quale grado di legittimazione fosse pervenuta la consuetudine, tanto da "incollarsi" a elementi naturali, come in questo caso la terra. Altre norme sono tese alla salvaguardia delle diocesi e dei comitati oggetto di scorrerie e devastazioni da parte di gruppi provenienti dall'esterno. Si prescrive, inoltre, di rispettare i viaggiatori in modo da *vendere autem eis quae necessaria sunt faciant non plus carum, sed secundum usum et consuetudinem terrae*²³⁰. L'uso di questa espressione provvedeva, più in generale, a caratterizzare tutte quelle norme che a forza di essere applicate nello stesso territorio finivano col fissarsi indelebilmente al luogo indicato, secondo un processo già rilevato da Ennio Cortese. La consuetudine intesa come un'espressione peculiare delle tradizioni e delle usanze tende così ad assumere una valenza di tipo quasi territoriale²³¹.

4.3. Concretezza della *consuetudo*: impiego del singolare.

La consuetudine ha dunque capacità di restare "attaccata alle cose", di essere un prodotto estremamente concreto derivante in primo luogo dai fatti. Vale però la pena di soffermarsi ancora su questa caratteristica, comune a tutti gli aspetti dell'ordine giuridico medievale fin qui analizzati e indicare un elemento principale dell'impiego del termine *consuetudo*: l'uso della forma sua singolare.

La prova più evidente della concretezza della *iustitia* rintracciata nei capitolari italici risiede nel fatto che essa creava uno stretto legame sia con oggetti connessi per loro natura al mondo reale, sia con soggetti giuridici. Lo stesso discorso vale per *consuetudo*. Oltre alla locuzione già citata, *usum et consuetudinem terrae*, in cui la consuetudine riferita a una terra o a un territorio ne è divenuta il tratto caratterizzante, ricordiamo quante volte la *consuetudo* è riferita a gruppi che si riconoscono sotto etichette etniche differenti (*consuetudo Francorum, consuetudo Langobardorum*).

La concretezza del termine *consuetudo* può tuttavia anche essere osservata dal punto di vista lessicale: mentre per *iustitia* e *lex* il plurale segnala una sorta di frammentazione, che determina una ricaduta nella sfera sensibile e favorisce il loro "attaccamento" a soggetti e oggetti concreti, per *consuetudo* la declinazione plurale è meno frequente. *Consuetudines* si ritrova una volta soltanto nel capitolare di Lotario I, redatto per i monasteri da ispezionare²³²: il termine figura nella parte finale del testo, laddove si richiede che sia eseguito un controllo preciso delle consuetudini ritenute dannose, suonando quasi come una sorta di ammonimento. In tutti gli altri capitolari le occorrenze sono sempre al singolare: la ragione principale è che la consuetudine è riferita sem-

pre a un caso specifico, generalmente esplicito nel corso dello stesso capitolo. Quest'impiego svolge la stessa funzione che era propria del plurale nei casi già riferiti di *iustitia* e *lex*.

4.4. *Consuetudo e lex scripta*.

Come è emerso dall'analisi appena conclusa, l'*antiquitas*, il riferimento alla *natio* di appartenenza e la sacralità, indicata dal legame con i *mores*, sono gli attributi principali riferiti alla consuetudine. E' a queste caratteristiche che ci si affidava per giustificare la convivenza della consuetudine in un ordinamento nel quale la legge, bene o male, era la fonte principale dell'autorità giuridica: quando questa giustificazione avviene, la *consuetudo* tende a sostituirsi al lavoro dei legislatori. In altre parole, introducendosi nei punti morti che si creano tra le leggi, riesce a produrre da sola le norme necessarie²³³; da tale prassi nasce il divario che separa e in alcuni casi mette in contraddizione i due aspetti del diritto. Abbiamo già richiamato l'attenzione sul fatto che questa frattura che noi sentiamo stridente non doveva avere la stessa valenza nei secoli qui considerati, ma essa è indubbiamente presente.

In ultima analisi, è necessario ricordare come anche i valori semantici dei due termini sono intesi senza quell'esattezza e quella rigidità che noi oggi tendiamo a reputare necessarie. Per questo motivo si ritrovano frequentemente esempi in cui legge e consuetudine risultano essere due termini quasi interscambiabili. Questa abitudine, forse più comune nei secoli del medioevo più avanzato, si manifesta nelle ricorrenti espressioni quali *lex consuetudinis*, *consuetudo et lex*, che si ritrovano in tanti testi legislativi medievali, costituendo endiadi difficilmente comprensibili dalla sensibilità contemporanea.

Nei capitolari italici il problema, pur non assumendo un tono eclatante, presenta una gamma completa di sfumature. È possibile, osservando qui i soli capitolari italici, tratteggiare, ricorrendo forse a uno schematismo eccessivo, essenzialmente due atteggiamenti possibili da parte del potere centrale di fronte alle consuetudini:

- il primo può essere inteso come un tentativo di assimilazione della consuetudine a *lex*. La norma consuetudinaria rappresenta un'importante base di sostegno per l'ordinamento giuridico, anche grazie a quel principio di generale flessibilità politica al quale i sovrani franchi si sono ispirati. La sua esistenza e la sua validità sono confermate ed essa diviene, per opera del sovrano, una *lex* a tutti gli effetti.
- il secondo atteggiamento, al contrario, si basa sul contrasto che viene a crearsi quando la consuetudine minaccia di nuocere in qualche modo alla *lex* prodotta dalla volontà del sovrano o da un altro organo costituente. In questo caso l'autorità centrale si trova di fronte a due possibili alternative: o tenta di stabilire una sorta di gerarchizzazione fra *consuetudo* e *lex*, abbassando la consuetudine a un livello inferiore rispetto alla legge, oppure lotta in tutti i modi per sradicare la pratica consuetudinaria.

4.5. Assimilazione della *consuetudo* alla *lex scripta*.

Secondo Francesco Calasso la *consuetudo*, pur fortemente controllata dallo Stato, è considerata in “sottordine rispetto alla legge”, e solo in alcune occasioni è reputata al suo stesso livello²³⁴. Anche se nei capitolari italici sono leggibili molti riferimenti alla *consuetudo* che mettono in risalto la sua capacità di stabilire una relazione biunivoca con la legge ufficiale, il primato della legge non è mai intaccato. Le leggi prodotte dai popoli germanici rivelano infatti che il complesso del diritto non sfugge alla presa dell'autorità sovrana. Non di rado però ci si imbatte in casi in cui l'obbligo espresso da una legge è confermato anche dal riferimento alla *consuetudo* e questo perché anche le *consuetudini* aspiravano a essere vere e proprie espressioni del potere: come ha scritto Ennio Cortese, “l'ordinamento enucleato dal basso tendeva a essere sancito e integrato dall'alto, per esibire il marchio dell'autorità”²³⁵.

È il caso del primo capitolare mantovano che Carlo Magno rivolge agli ecclesiastici nel gennaio dell'813. Le chiese battesimali non devono patire i soprusi derivanti dal potere dei vescovi che, al contrario, devono compiere il loro dovere *secundum canonicam institutionem et antiquam consuetudinem*²³⁶. Nel capitolo seguente, volto a limitare le richieste dei vescovi durante le visite pastorali, è stabilito che *quando episcopus sua parrochia circat, non plus ab ea exigit vel capiat nisi secundum canones vel antiqua consuetudine*²³⁷. Ancora, nella *Constitutio Romana* dell'824, in cui emergono le intenzioni di Lotario I di riaffermare una posizione di preminenza su Roma, il sovrano si preoccupa di sanzionare possibili razzie nel territorio romano e tutelare così l'elezione papale. A tal fine insedia nella città due *missi* permanenti per controllare l'amministrazione della giustizia e concede l'immunità a tutte le persone di fiducia dell'imperatore e del papa. Si occupa anche di salvaguardare i Romani *quibus antiquitus fuit consuetudo concessa per constitutionem sanctorum patrum elegendi pontificem*²³⁸ da eventuali impedimenti o aggressioni che potessero ostacolare la regolarità dell'elezione.

In questi provvedimenti l'aspetto più rilevante è il mantenimento da parte del potere centrale di un continuo e rigoroso controllo sulle pratiche consuetudinarie: sono numerosi i richiami che esortano al rispetto delle *consuetudini* ritenute idonee. La *consuetudo* diventa così ufficiale, si tramuta in *lex* vera e propria. L'antica *consuetudo* convertita in legge assume una maggiore autorità proprio in ragione di quel forte legame con le diverse tradizioni dei gruppi etnici. Un simile aspetto può essere messo in evidenza nel capitolare di Pipino del 787-788, in cui è ripresa una disposizione derivante da un provvedimento del re Ratchis²³⁹: *sicut consuetudo fuit sigillum et epistola prendere et vias vel portas custodire, ita nunc sit factum*²⁴⁰. L'espressione *nunc sit factum* concede una piena legittimazione alla norma consuetudinaria, che cessa di restare nell'ambito dello *ius non scriptum*, diventando parte integrante dell'ordinamento carolingio.

Nei capitolari italici non mancano conferme di questa interpretazione. Nelle disposizioni mantovane del gennaio 813 Carlo regola le modalità con cui devono essere compiuti i donativi nei confronti delle chiese, stabilendo che

*non maiora quam consuetudo fuerat accipienda*²⁴¹. Anche in questo caso il sovrano decreta che questa consuetudine deve essere osservata con attenzione, conferendole la piena autorità che scaturisce dalla trasposizione in legge scritta. Nella memoria *Olonnese* di Lotario I è indicato un provvedimento, già più volte citato, grazie al quale un conte può disporre di uomini esentati dal servizio militare²⁴². Nel capitolo successivo il sovrano concede che la consuetudine sia mantenuta: *volumus ut homines talem consuetudinem habeant, sicut antiquitus Langubardorum fuit*²⁴³. Anche nel capitolare redatto in occasione della spedizione in Corsica nell'825 si trova un altro riferimento a questa disposizione: *a comitibus habeatur excusatus post antiqua consuetudo eis fidelium comitibus observanda*²⁴⁴.

Valutiamo intenzionalmente in conclusione l'occorrenza presente nel capitolare compilato durante il regno di Carlo Magno, in cui l'ultimo capitolo stabilisce *ut longa consuetudo, quae ad utilitatem publicam non impedit, pro lege servetur, et quae diu servatae sunt permaneant*²⁴⁵. Il provvedimento di Carlo si volge a considerare la *consuetudo* che, ovviamente, non contrasti con la pubblica utilità e propone una equiparazione alla legge scritta: si ordina che *pro lege servetur* e che, in quanto legge, sia osservata a lungo. L'accento è dunque nuovamente posto sulla valenza temporale della consuetudine che, oltre ad aver favorito la sua equiparazione alla legge, assume una funzione di mantenimento della legittimità ricevuta.

4.6. *Contrasto tra lex scripta e consuetudo.*

La considerazione appena esposta permette di introdurre il secondo aspetto del rapporto tra *lex* e *consuetudo*: il contrasto che nasce dalla reazione del potere centrale nel momento in cui la consuetudine tende a entrare in competizione diretta con la legge. Come è noto, il primo periodo della dominazione carolingia è forse il più vigile rispetto alle ingerenze della consuetudine nel diritto, soprattutto per quanto riguarda le modifiche alle leggi nazionali dei popoli conquistati²⁴⁶. La situazione storica e politica, in tutta la sua eccezionalità, è però un elemento di forte condizionamento per il compimento dell'opera di Carlo; l'apparato legislativo per il *Regnum Langobarorum* era in una fase di elaborazione ancora piuttosto arretrata e influenzata da fattori esterni, quali appunto gli ordinamenti giuridici preesistenti e le non poche consuetudini. Nell'opera di revisione delle leggi "nazionali", una delle prime preoccupazioni, riscontrabile nei capitolari dei primi due sovrani carolingi, è proprio la precisa definizione del rapporto esistente tra l'ordinamento giuridico in via di formazione e l'esistenza di un numero considerevole di consuetudini. La loro opera sarebbe stata certamente scoraggiata se accanto alle leggi avessero potuto continuare a esercitarsi senza alcun controllo le pratiche consuetudinarie. Date queste premesse è possibile comprendere con più chiarezza il secondo tipo di rapporto che si crea tra il potere centrale del regno, fonte della legge, e la diffusione delle pratiche consuetudinarie.

Ricaviamo dal capitolare di Pipino del 787-88 le premesse "teoriche" per una sistemazione ideologica del problema. Nonostante la pressione degli am-

bienti franchi sia piuttosto rilevante, riscontrabile soprattutto nelle disposizioni volute dal clero franco²⁴⁷, gli ultimi capitoli assumono una connotazione diversa, perché per la specificità dei temi trattati sembrano scritti in un'ottica tutta italiana. Sono caratterizzati dall'uso ricorrente della formula *placuit nobis inserire*, che tenta di mettere in risalto il volere "personale" del sovrano e vi ritroviamo una breve disposizione in cui si cerca di gettare luce sul rapporto esistente tra legge e consuetudine. *Placuit nobis inserere: ubi lex est, praecellat consuetudinem, et nulla consuetudo superponatur legi*²⁴⁸: non una condanna radicale del fenomeno consuetudinario in se stesso, atteggiamento impossibile e controproducente, ma l'intenzione di ridisegnare l'assetto gerarchico tra le due manifestazioni normative. Pipino tenta dunque di sanare un contrasto evidente rappresentato dalle continue ingerenze delle consuetudini nella legislazione carolingia ed esprime chiaramente che la *lex* deve ergersi al di sopra della consuetudine, nel caso in cui essa sia effettivamente presente, *ubi lex est*.

Si può costatare poi come l'aggettivazione usata per la condanna di una *consuetudo* che suoni in aperto contrasto con la legge "ufficiale" sia caratterizzata da un tono piuttosto aspro e severo. La prima occorrenza si ritrova nel capitolare di Lotario I *de inspiciendis monasteriis*. Le norme che il sovrano prescrive tendono a ristabilire una vita comunitaria secondo le disposizioni contenute nelle *regulae* adottate dai diversi monasteri. Colpisce soprattutto l'ultimo capitolo, che assume quasi il valore di annotazione finale, in cui si prescrive che *consuetudines autem ubi invente fuerint noxia, et hoc, ut supra dictum est, nuntient*. Le consuetudini sono qui indicate come dannose e il sovrano si limita a esercitarvi una forma di controllo. Nel testo formato da alcuni capitoli attribuiti a Lotario I e a Ludovico il Pio, è reiterata la pesante condanna dell'uso, e anzi probabilmente dell'abuso, del giuramento. Quest'abuso viola certamente le leggi fissate dall'uomo ma reca soprattutto offesa a Dio. È proprio in relazione a Dio che cogliamo un uso particolare del termine: *ut omnimodis diligentissima examinatione secundum scriptam legem, quam diutissime fieri poxit iusto iudicio, omnibus usus iuramenti proibeatur, ut Deo donante consuetudo pexima periurii a christiano populo auferatur*²⁴⁹, che qui assume il valore di "usanza", "abitudine", implicando non tanto un pregnante valore giuridico quanto una più ampia accezione morale. Si rileva il medesimo significato nel capitolare composto dai vescovi tra l'845 e l'850 e indirizzato, perché lo approvi, al sovrano Ludovico II, nel capitolo riguardante l'amministrazione delle pievi. Chi è legittimamente scelto *ad gubernandas plebes* non deve essere respinto dal vescovo, a meno che non abbia commesso qualche grave reato; subito dopo si precisa che *tollenda est enim omnino prava consuetudo, quae in quibusdam locis oriri coepit*²⁵⁰. L'aggettivo *prava* connota in modo inequivocabile la negatività e la "malvagità" che scaturisce dall'abitudine degli arcipreti di appropriarsi dei redditi delle chiese che erano chiamati a governare. In un altro capitolare, formato da provvedimenti attribuiti indistintamente a Lotario I o a Ludovico II, si condanna indirettamente la "consuetudine" di emettere sentenze ingiuste, con l'impiego della formula

*omnino consuetudinem iudicandi iniuste iudicibus auferre volumus*²⁵¹. Qui *iniuste* non è riferito a *consuetudo*, ma il riferimento è chiaramente rivolto a un uso reputato negativo: giudicare nel modo sbagliato.

Il contrasto tra legge e consuetudine potrebbe così essere riassunto in due atteggiamenti diversi ma non nettamente distinti. Il primo è quello in cui il contrasto è percepito in modo meno intenso, caratterizzato in ogni caso dalla possibilità di un controllo quasi continuo. Il secondo può essere rilevato in un atteggiamento più energico e in cui il contrasto è rappresentato dal tentativo di abolizione delle consuetudini. Non è semplice operare una netta distinzione tra questi due atteggiamenti: essi vivono di scambi reciproci e possono diventare anche momenti diversi del medesimo processo.

Note

¹ F. L. Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, Paris 1968, p. 3.

² E. Cortese, *Nostalgie di romanità: leggi e legislatori nell'alto medioevo barbarico* in *Ideologie e pratiche del reimpiego nell'Alto Medioevo*, Spoleto 1999 (Settimane del centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLVI), pp. 487 sgg. ha suggerito di riconsiderare il controllo esercitato dai *potentes* del regno sul potere legislativo del sovrano nel corso delle assemblee.

³ L'insieme dei capitolari si articola convenzionalmente in gruppi distinti che tuttavia snaturano, come ogni convenzione moderna, l'essenza essenzialmente eterogenea di questi testi, sovente difficilmente scindibili in materie laiche ed ecclesiastiche. Già dall'epoca di Ludovico il Pio si tese a operare una prima distinzione tra i *capitularia ecclesiastica*, che contenevano generalmente provvedimenti indirizzati agli esponenti del clero o che trattavano più in generale problematiche ecclesiastiche, e i *capitularia mundana*, che riguardavano principalmente questioni relative all'ambito laico. Vedi soprattutto Ganshof, *Recherches cit.*, p. 13 e F. Bougard, *La justice dans le royaume d'Italie. De la fin du VIII^e siècle au début du XI^e siècle*, Roma 1995, pp. 17-20.

⁴ Si farà qui riferimento alla recente edizione curata da C. Azzara - P. Moro, *I capitolari italici. Storia e diritto della dominazione carolingia in Italia*, Roma 1998, in cui sono presentati i capitolari italici sulla base del testo latino edito nei *Capitularia regum Francorum*, in *MGH, Legum sectio II*, a cura di A. Boretius - V. Krause, voll. I-II, Hannover 1883-1897. Si terrà anche conto delle correzioni, soprattutto per quanto riguarda i problemi di datazione dei singoli documenti, fornite dagli studi di F. Manacorda, *Ricerche sugli inizi della dominazione dei carolingi in Italia*, Roma 1968, e H. Zielinski, *Ein unbeachteter Italienzug Kaiser Lothars I. im Jahre 847*, in "Quellen und Forschungen aus italienischen Archiven und Bibliotheken", (70) 1990, pp. 1-22.

⁵ Vedi per esempio G. Gandino, *Il vocabolario politico e sociale di Liutprando da Cremona*, Nuovi studi storici, 27, Roma 1995 e L. A. Berto, *Il vocabolario politico e sociale della "Istoria veneticorum" di Giovanni Diacono*, Padova 2001.

⁶ Le considerazioni di Ganshof, *Recherches cit.*, pp. 37 sgg sono da rivedere alla luce del recente saggio di C. Azzara, *La ricezione dei capitolari carolingi nel Regnum Langobardorum*, in *Paolino d'Aquileia e il contributo italiano all'Europa carolingia*. Atti del Convegno Internazionale di Studi, Cividale del Friuli-Premariaco, 10-13 ottobre 2002, a cura di P. Chiesa, Udine 2003 che mostra come una nuova attenzione critica sul testo dei capitolari stia contribuendo a un generale ampliamento delle prospettive di ricerca.

⁷ Sui limiti della tradizione scritta dei capitolari si veda Ganshof, *Recherches cit.*, Paris 1958, p. 37 sgg.

⁸ Resta difficile tuttavia stabilire l'esatto numero dei capitolari redatti per il regno italico a noi giunti anche se recentemente è stata ipotizzata la perdita di un numero poco rilevante di testi. F. Bougard, *La justice cit.*, pp. 22 sg. ha infatti relativizzato il giudizio formulato da Ganshof, *Recherches cit.*, p. 66-67, il quale tuttavia non si riferiva solo al regno italico.

⁹ F. Calasso, *Medio Evo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano 1954, p. 115.

¹⁰ Ganshof, *Recherches cit.*, pp. 16 sg., e Bougard, *La justice cit.*, pp. 27-29.

¹¹ Capitolare n. 13, a. 806-10, pp. 84 sgg.

¹² M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 201 sg.

¹³ Tra i tanti citiamo il classico di Ganshof, *Recherches cit.*, pp. 18 sgg., Bougard, *La justice cit.*, pp. 20 sgg., e il fondamentale testo di R. Mc Kitterick, *The Carolingians and the Written World*, Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sidney 1989.

¹⁴ Azzara - Moro, *I capitolari italici cit.*, pp. 35 sg.

¹⁵ Ganshof, *Recherches cit.*, pp. 18 sgg.

¹⁶ Capitolare n. 13, 806-10, p. 84: *audivimus etiam, quod quedam capitula quae in lege scribi iussumus per aliqua loca aliqui ex nostris ac vestris dicunt, quod nos nequaquam illis hanc causam ad notitiam per nosmetipsos conductam habeamus, et ideo nolunt ea oboedire nec consentire neque pro lege tenere.*

¹⁷ Bougard, *La justice cit.*, pp. 20 sg.

¹⁸ Op. cit.

¹⁹ Manacorda, *Ricerche cit.*, pp. 12 sgg., riguardo alla ricorrenza delle formule nei primi capitolari carolingi.

²⁰ E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, Roma 1995, I, pp. 224 sg.

- ²¹ Capitolare n. 30/6, p. 138, ma tra le tante si possono anche ricordare l'*Admonitio generalis* del 789 e il *capitolare missorum generalis* dell'802, in *MGH, Capitularia regum Francorum* cit., I, n. 33.
- ²² Sul problema dell'effettiva consistenza delle raccolte normative si è soffermato Bougard, *La justice* cit., pp. 21 sg.
- ²³ J. L. Nelson, *Literacy in Carolingian government*, in *The Uses of Literacy in Early Medieval Europe*, a cura di R. Mc Kitterick, Cambridge-New York-Port Chester-Melbourne-Sidney 1990.
- ²⁴ Suddivisione proposta tra l'altro nell'edizione Azzara - Moro, *I capitolari italici* cit.
- ²⁵ Per il quadro storico dell'intero periodo i riferimenti sono V. Fumagalli, *Il Regno Italico*, in *Storia d'Italia*, a cura di G. Galasso, Torino 1978, O. Capitani, *Storia dell'Italia medievale. 410-1216*, Bari 1990 e G. Albertoni, *L'Italia carolingia*, Roma 1997.
- ²⁶ Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 36 sgg.
- ²⁷ Capitolare n. 1, a. 776, pp. 50 sgg.
- ²⁸ Fumagalli, *Il Regno Italico* cit., pp. 14 sg., e anche P. P. Bonacini, *Giustizia pubblica e società nell'Italia carolingia*, in "Quaderni Medievali", 31-32, (1991), p. 9.
- ²⁹ Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 36 sgg., per lo studio dettagliato dei contenuti relativi al capitolare del 776.
- ³⁰ Capitolari n. 2, a. 779-780, p. 52, n. 3, a. 781, pp. 54 sgg.
- ³¹ Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 43 sgg.
- ³² P. P. Bonacini, *Dai Longobardi ai Franchi. Potere e società in Italia tra i secoli VIII e IX*, in "Quaderni Medievali", 35, (1993), pp. 21 sg., ricorda che la sostituzione dell'aristocrazia longobarda da parte dei Carolingi ha conosciuto realtà e dinamiche differenti a seconda delle aree geografiche interessate.
- ³³ Riguardo alla figura di Pipino rimane esemplare lo studio di Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 1-30; per il riferimento ai baiuli si veda op. cit., pp. 4-7 e il relativo apparato bibliografico.
- ³⁴ Capitolare n. 10, a. 801, pp. 72 sgg.
- ³⁵ Bonacini, *Dai Longobardi ai Franchi* cit., pp. 25 sg.
- ³⁶ Capitolari n. 12, a. 806-10, pp. 78 sgg., n. 13, a. 806-10, pp. 84 sgg., n. 15, a. 813, pp. 88 sgg., n. 16, a. 813, pp. 90 sgg.
- ³⁷ Albertoni, *L'Italia carolingia* cit., pp. 28 sgg.; con la *divisio Imperii* Carlo procedeva, come è noto, a una separazione dei territori dell'Impero tra i figli avuti dalla moglie Ildegarda e concedeva la Baviera e l'Italia a Pipino.
- ³⁸ Bougard, *La justice* cit., p. 51.
- ³⁹ Capitolari n. 26, a. 825, pp. 124 sgg., n. 21, a. 822-23, pp. 114 sgg.
- ⁴⁰ Capitolari n. 23, pp. 118 sgg., n. 25, a. 825, p. 124, n. 33, a. 847, pp. 150 sgg.
- ⁴¹ Azzara - Moro, *I capitolari italici* cit., p. 22.
- ⁴² Si veda Bougard, *La justice* cit., pp. 51 sg. in cui si annota che né Bernardo, di cui possediamo due capitolari trasmessi però con il nome di Carlo Magno, né Ludovico II prima di essere nominato imperatore, emanano leggi tramandateci a loro nome. Si veda anche l'annotazione di Ganshof, *Recherches* cit., p. 99, secondo il quale furono proprio gli "imperialisti" dell'*entourage* di Carlo Magno a suggerirgli che la nuova dignità imperiale comprendeva tra le tante anche la funzione di legislatore.
- ⁴³ Albertoni, *L'Italia carolingia* cit., pp. 37 sg.
- ⁴⁴ Fumagalli, *Il Regno Italico* cit., pp. 26 sgg.
- ⁴⁵ Capitolare n. 24, a. 824, pp. 120 sgg.
- ⁴⁶ Manacorda, *Ricerche* cit., p. 1.
- ⁴⁷ Si veda l'analisi condotta da Bougard, *La justice* cit., pp. 51 sg.
- ⁴⁸ Questo problema si era già manifestato durante gli anni della "lotta" di successione tra Lotario e i suoi fratelli, tracciata da Fumagalli, *Il Regno Italico* cit., pp. 41-44.
- ⁴⁹ Capitolare n. 40, a. 850, p. 182.
- ⁵⁰ Bonacini, *Dai Longobardi ai Franchi* cit., p. 35.
- ⁵¹ Albertoni, *L'Italia carolingia* cit., p. 46, definisce Ludovico un re tutto italiano, "nato e cresciuto nel cuore della *Langobardia*, tra Brescia, Pavia e Milano".
- ⁵² Bonacini, *Giustizia pubblica e società* cit., pp. 15 sg.
- ⁵³ Bougard, *La justice* cit., p. 52.

⁵⁴ Op. cit.

⁵⁵ Capitani, *Storia dell'Italia medievale* cit., pp. 142 sgg.

⁵⁶ Capitolare n. 48, a. 876, pp. 224 sgg.

⁵⁷ Secondo Bougard, *La justice* cit., p. 52 si trattava di sanzionare il cambiamento politico con uno strumento che avesse un forte significato di accordo con la tradizione.

⁵⁸ A questo proposito si possono citare il testo dell'elezione di Carlo II (n. 47, a. 876, pp. 222 sgg.), il capitolare in cui è riportato il giuramento dei Romani prestato all'imperatore Arnolfo (n. 52, a. 896, p. 242) e la promessa di amicizia rivolta da Berengario ad Angeltrude, vedova dell'imperatore Guido (n. 55, a. 898, p. 252.), in cui risultano meno incisive le tematiche tipicamente giuridiche.

⁵⁹ Bougard, *La justice* cit., p. 52.

⁶⁰ Fumagalli, *Il Regno Italico* cit., pp. 172 sgg.

⁶¹ Si veda ad esempio P. Cammarosano, *Storia dell'Italia medievale. Dal VI all'XI secolo*, Bari 2001, pp. 209 sgg.

⁶² P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, pp. 61-67.

⁶³ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 118 sgg., e anche Grossi, *L'ordine giuridico* cit., pp. 61 sgg.

⁶⁴ Si vedano i capitolari n. 3/1, n. 5/5, n. 6/10, n. 11/11, n. 12/4, n. 31/7, n. 35/2, n. 43/3.

⁶⁵ Capitolare n. 3/1, a. 781, p. 54.

⁶⁶ Per la datazione di questo capitolare si veda Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 51-53.

⁶⁷ Capitolare n. 5/5, a. 782 circa, p. 58.

⁶⁸ Capitolare n. 6/10, a. 787, p. 66.

⁶⁹ R. Le Jan, *Justice royale et pratiques sociales dans le royaume franc au IX*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (sec. IX-XI)*, Spoleto 1997 (Settimane del centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLIV), pp. 47-85.

⁷⁰ Op. cit.

⁷¹ Capitolare n. 3/3, a. 781, p. 54.

⁷² Capitolare n. 5/6, a. 782 circa, p. 60.

⁷³ Capitolare n. 5/7, a. 782 circa, p. 60.

⁷⁴ Capitolare n. 6/10, a. 787, p. 66.

⁷⁵ Per le somiglianze tra il capitolare di Hérstal e il capitolare mantovano, si veda Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 48-49.

⁷⁶ Capitolare n. 5/*inc.*, a. 782 circa, p. 58.

⁷⁷ Capitolare n.6, a. 787, p. 64.

⁷⁸ Per questi e altri aspetti riguardanti il capitolare si veda Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 68 sgg.

⁷⁹ Capitolare n. 3/3, 13, a. 781, p. 54.

⁸⁰ Capitolare n. 5/5, a. 782, p. 58.

⁸¹ Capitolare n. 4/5, a. 782, p. 56.

⁸² Capitolari n. 3/1, 3, 13, n. 5/6, 7, 8, 10, n. 6/*inc.*, n. 6/1, n.16/1, 5.

⁸³ Capitolare n. 21/7, a. 822-3, p. 114.

⁸⁴ Capitolari n. 35/2, n. 41/1.

⁸⁵ Il capitolare di Pipino n. 5/6, a. 782 circa, p. 60, affronta gli aspetti procedurali delle disposizioni giudiziarie (particolarmente significativi sono i capitoli n. 6 e n. 8 che trattano rispettivamente i casi di pignoramento giudiziario in liti contro un vescovo e in caso di accusa di fronte a un tribunale comitale. Per questi e altri aspetti si rinvia a Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 53 sgg.) e ciò spiega come tutti i suoi capitoli sono pervasi dalla determinazione di un ristabilimento pieno e completo della giustizia, oltre alla notevole concentrazione del termine *iustitia* in questo capitolare: esso infatti ricorre ben 16 volte.

⁸⁶ Capitolare n. 6/*inc.*, a. 787, p. 64.

⁸⁷ Capitolare n. 6/1 cit.

⁸⁸ Capitolare n. 3/1, 13, a. 781, p. 54.

⁸⁹ Capitolare n. 3/3, a. 781, p. 54: *comes vero de illorum parte per testes adfirmet, quod eis iustitiam facere voluisset, et omnia notarium suum scribere faciat, quanti ad se proclamassent vel quantas iustitias factas habent, ut nullam excusationem habere possint, nisi veritas clara sit, ut iustitiam facere voluisset; et hoc ipse comis aut eius advocatus per sacramentum firmare possit, quod de illorum iustitias nulla neglegentia habeat, et per ipsa brebe cognoscere valeamus, utrum ad se proclamasset aut non.*

- ⁹⁰ Albertoni, *L'Italia carolingia* cit., pp. 33 sgg.
- ⁹¹ P. Fournier, *La question des Fausses Décrétales*, in *Mélange de droit canonique*, I, a cura di T. Kölzer, Aalen 1983, p. 44.
- ⁹² Capitolare n. 11/11, a. 806-10, p. 78.
- ⁹³ Capitolare n. 12/10, a. 806-10, p. 80.
- ⁹⁴ Capitolare 6/10, a. 787, p. 66.
- ⁹⁵ Si legge testualmente nel capitolare n. 16, a. 813, p. 90, al capitolo 1: *volumus primo, ut neque abbates et presbyteri neque diaconi et subdiaconi neque quislibet de clericis de personis suis ad publica vel secularia iudicia traantur vel dstringantur, sed a suis episcopis adiudicati iustitias faciant*, e il capitolo quinto, *ceteri vero liberi homines qui vel commendationem vel beneficium aecclesiasticum habent sicut reliqui homines iustitias faciant*.
- ⁹⁶ Capitolare n. 35/2, a. 845-50, p. 164.
- ⁹⁷ Per quest'aspetto si veda Grossi, *L'ordine giuridico* cit., pp. 72 sg., e Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 118 sgg.
- ⁹⁸ Capitolare n. 12/4, a. 806-10, p. 80.
- ⁹⁹ Capitolare n. 44/1, a. 865 circa, p. 208: *ecclesiarum Dei iustitia inquiratur et omni studio perficiatur, et ne a sacrilegis thesaurus diripiatur earum, fideliter conscribatur*.
- ¹⁰⁰ Capitolare n. 21/17, a. 822-23, p. 116.
- ¹⁰¹ Per il quadro storico dei regni di Lotario I e di Ludovico II e sul problema rappresentato dai Saraceni e dalle loro incursioni soprattutto nel territorio beneventano si veda Albertoni, *L'Italia carolingia* cit., pp. 44-55.
- ¹⁰² Capitolare n. 33/2, a. 847, p. 150.
- ¹⁰³ Capitolare n. 47, a. 876, pp. 222 sgg.
- ¹⁰⁴ Cortese, *Il diritto* cit., pp. 238 sgg.
- ¹⁰⁵ Per queste considerazioni op. cit., pp. 224 sgg.
- ¹⁰⁶ Bougard, *La justice* cit., pp. 52-54.
- ¹⁰⁷ Capitolare n. 5/7, a. 782, p. 60.
- ¹⁰⁸ Capitolare n. 22/3, a. 823 circa, p. 118.
- ¹⁰⁹ Capitolare n. 41/1, a. 855, p. 200.
- ¹¹⁰ Capitolare n. 35/2, a. 845-50, p. 164: *de minoribus quoque causis, quae generaliter omnes, specialiter aliquos tangunt et indigent emendatione, volumus, ut post haec illas quaeratis et ad nostram notitiam reducatitis, sicut est de comitibus et eorum ministris, si iustitias neglegunt aut ipsas vendunt*.
- ¹¹¹ Capitolare n. 41/1, a. 855, p. 200.
- ¹¹² Capitolare n. 12/4, a. 806-10, p. 80: *sicut rectius et iustius est ita agant, et ut primitus ad placita eorum orfanorum et viduarum necnon et pauperum causas deliberent, nec propter aliqua dilatatione eorum iustitia a iudicibus dilatetur*.
- ¹¹³ Capitolare n. 28/5, a. 825, p. 132: *qui vero illud mobilem recepit, si hoc per sacramentum probare non potuerit, quod propter iusticiam alterius differendam illud non recipisset, bannum nostrum persolvat*.
- ¹¹⁴ Capitolari n. 16/1, a. 813, p. 90, n. 28, a. 825, p. 130.
- ¹¹⁵ Capitolare n. 32/5, a. 832, p. 148.
- ¹¹⁶ Capitolare n. 47, a. 876, p. 222.
- ¹¹⁷ Capitolare n. 12/4, a. 806-10, p. 80.
- ¹¹⁸ Capitolare n. 41, a. 855, p. 200.
- ¹¹⁹ Capitolare n. 13, a. 806-10, p. 84.
- ¹²⁰ Capitolare n. 31/7, a. 832, p. 142.
- ¹²¹ Capitolare n. 3/1, a. 781, p. 54.
- ¹²² Capitolare n. 6/1, a. 787, p. 64.
- ¹²³ Capitolare n. 12/13, a. 806-10, p. 82.
- ¹²⁴ Capitolare n. 21/7, a. 822-23, p. 114.
- ¹²⁵ Capitolare n. 41/2, a. 855, p. 200.
- ¹²⁶ Capitolare n. 41, a. 855, p. 200: *sub tali occasione suam percipere non valeant iustitiam*.
- ¹²⁷ Capitolare n. 37/1, a. 850, p. 174: *volumus ut unusquisque [...] iustitias procurare decerent*.
- ¹²⁸ Capitolare n. 35/2, a. 845-50, p. 164: *si iustitia neglegunt aut vendunt*.

- ¹²⁹ Capitolare n.16/1, a. 813, p. 90: *faciat eum per advocatum iustitiam recipere.*
- ¹³⁰ Capitolare n. 28/5, a. 825, p. 132: *propter iustitiam alterius differendam illud non recipisset.*
- ¹³¹ Capitolari n. 3/1, 3, n. 5/6, 7, 8, n. 6/1, n.12/10, 13, 15, n. 16/1, 5, n. 19/7.
- ¹³² Capitolari n. 21/7, n. 22/3, n. 24/1, 4, n. 28/5.
- ¹³³ Capitolari n. 34, n. 41/1, 2, n. 43/3.
- ¹³⁴ Bougard, *La justice* cit., p. 51.
- ¹³⁵ Capitolare n. 22/3, a. 823, p. 118: *et tunc si quid ab eis quaeritur, primum senioribus eorum moneatur ut iustitiam suam quaerentibus faciant; et si ipsi facere noluerint, tunc legaliter dstringantur.*
- ¹³⁶ Capitolare n. 28/5, a. 825, p. 132.
- ¹³⁷ Capitolare n. 41, a. 855, p. 164: *quodsi paruerit ideo eas delegasse, ne iustitiam facerent, volumus, ut ipsae res in bannum mittantur, [...] et isdem malefactor iustitiam faciat.*
- ¹³⁸ Capitolare n. 41/1, a. 855, p. 200: *componat bannum nostrum et iustitiam plenissimam faciat.*
- ¹³⁹ E' la definizione che, per esempio, l'*Enciclopedia del diritto*, a cura di C. Mortati - S. Pugliatti, Varese 1973, vol. XXIII, p. 783, dà del termine *lex*.
- ¹⁴⁰ Grossi, *L'ordine giuridico* cit., pp. 61 sgg. Si veda tuttavia l'intervento di M. Ascheri, *Un ordine giuridico medievale per la realtà odierna?*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 50 (1996), pp. 965-973, che ne sollecita una revisione, obiettando i tratti a volte schematici e idealizzanti.
- ¹⁴¹ Su questa riflessione si basa l'intervento di M. Ascheri, *Tra legge e consuetudine: qualche problema dell'alto Medioevo (e dell'età contemporanea)*, in *Medioevo, Mezzogiorno, Mediterraneo, Studi in onore di Mario Del Treppo*, a cura di G. Rossetti e G. Vitolo, vol. II, Napoli 1999, p. 314.
- ¹⁴² Calasso, *Medio Evo* cit., p. 150; si è già accennato sopra, nel testo corrispondente alla nota 7, alla funzione dei *capitularia generalia* contrapposti ai *capitula legibus addenda*, che erano scritti per modificare o aggiornare le *leges* nazionali.
- ¹⁴³ Grossi, *L'ordine giuridico* cit., p. 54.
- ¹⁴⁴ S. Gasparri, *Prima delle nazioni. Popoli, etnie, regni fra Antichità e Medioevo*, Roma 1997, pp. 165-168. Si tenga anche presente il saggio P. Amory, *The meaning and purpose of ethnic terminology in the Burgundian laws*, in "Early medieval Europe", 2 (1993), I, pp. 1-28, che ha contribuito di recente ad avviare la riconsiderazione dell'intero argomento.
- ¹⁴⁵ Capitolare n. 10, a. 801, p. 72.
- ¹⁴⁶ Capitolare n. 10/*inc.*, a. 801, p. 72.
- ¹⁴⁷ Capitolare n. 10, a. 801, p. 72.
- ¹⁴⁸ Cortese, *Nostalgie di romanità* cit., pp. 502-503.
- ¹⁴⁹ Capitolare n. 19/14, p. 100.
- ¹⁵⁰ Capitolare n. 20/3, a. 822-23, p. 112. Per il riferimento alla legge longobarda si veda Rotari n. 212, in *Le leggi dei Longobardi* cit., p. 60.
- ¹⁵¹ Capitolare n. 21/13, a. 822-23, p. 116.
- ¹⁵² Liutprando n. 100, in *Le leggi dei Longobardi* cit.
- ¹⁵³ Capitolare n. 42/2, a. 856, p. 204.
- ¹⁵⁴ Capitolare n. 5/9, a. 782, p. 62.
- ¹⁵⁵ Liutprando n. 44, a. 723, in *Le leggi dei Longobardi* cit.
- ¹⁵⁶ Capitolare n. 7/9, a. 787-788, p. 68 in cui si fa riferimento alla legge n. 65 di Liutprando, a. 725, in *Le leggi dei Longobardi* cit. (alla figlia spetta un terzo dei beni paterni).
- ¹⁵⁷ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 217 sgg.
- ¹⁵⁸ Calasso, *Medio Evo* cit., cap. IX.
- ¹⁵⁹ Ascheri, *Un ordine giuridico* cit., p. 968.
- ¹⁶⁰ Capitolare n. 30/1, p. 136.
- ¹⁶¹ Capitolare n. 56/1, p. 252.
- ¹⁶² A titolo di esempio è possibile citare il capitulare di Carlo n. 19/12, p. 100. In questo testo appaiono evidenti le influenze del diritto romano, che ha contribuito rendere ufficiale l'unione dei coniugi (*sed in uno coniugio servi permanentes dominis suis serviant, sic tamen, ut ipsum coniugium legale sit*) e della Chiesa, i cui testi sacri accentuano il volere degli uomini (*et per voluntatem dominorum suorum iuxta illud euangelium: "Quod Deus coniunxit, homo non separet"*).

- ¹⁶³ Calasso, *Medio Evo* cit., p. 221.
- ¹⁶⁴ Capitolare n. 40/20, a. 850, p. 198.
- ¹⁶⁵ Capitolare n. 42/2, a. 856, p. 204.
- ¹⁶⁶ Capitolari n. 30/1, p. 136, n. 56/1, p. 252.
- ¹⁶⁷ Capitolare n. 24/5, a. 824, p. 122.
- ¹⁶⁸ La possibilità di eventuali deroghe sulla scelta della legge è già presente tuttavia in Liutprando n. 91, in *Le leggi dei Longobardi* cit.
- ¹⁶⁹ Capitolare n. 21/16, a. 822-23, p. 116: *ut mulier Romana quae virum habuerit Langobardum, defuncto eo, a lege viri sit soluta et ad suam legem revertatur; hoc vero statuentes, ut similis modus servetur in ceterarum nationum mulieribus.*
- ¹⁷⁰ Capitolare n. 1/4, a. 776, p. 50.
- ¹⁷¹ Capitolare n. 3/2, a. 781, p. 54.
- ¹⁷² Capitolare n. 42/4, a. 856, p. 204.
- ¹⁷³ Come si è già accennato, i testi del codice giustiniano erano raramente consultati e nella pratica erano utilizzati dei compendi che a esso si ispiravano liberamente. Per quest'aspetto si veda Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 215 sgg.
- ¹⁷⁴ Capitolare n. 26/2, a. 825, p. 126: *volumus ut omnimodis emunitates progenitorum nostrorum seu nostrae pleniter ac iuste conserventur.*
- ¹⁷⁵ Capitolare n. 28/12 a. 825, p. 134: *quibuscumque per legem propter aliquam contentionem pugna fuerit iudicata, praeter de infidelitate, cum fustibus pugnent, sicut in capitulare dominico prius constitutum fuit.*
- ¹⁷⁶ Capitolare n. 31/14, a. 832, p. 146.
- ¹⁷⁷ Capitolare n. 48, a. 876, p. 226.
- ¹⁷⁸ Capitolare n. 54/1, a. 898, p. 246.
- ¹⁷⁹ Capitolari n. 5/1, 7, 8, n. 26/2, n. 28/12, n. 31/13, 14, n. 36/6, 7, 13, 16, n. 39/8; 43/1, 2, 7, n. 48/4, 12, 13, 15, n. 54/1, 3, 6, 9, n. 55.
- ¹⁸⁰ Capitolare n. 31/9, a. 832, p. 114.
- ¹⁸¹ Capitolare n. 31/10, p. 114.
- ¹⁸² Capitolare n. 47, a. 876, p. 224.
- ¹⁸³ Capitolare n. 12/18, a. 806-10, p. 82.
- ¹⁸⁴ Capitolare n. 12/17 cit.
- ¹⁸⁵ Capitolare n. 19/12, p. 100.
- ¹⁸⁶ Capitolare n. 24/2, a. 824, p. 120.
- ¹⁸⁷ Capitolare n. 43/4, a. 865, p. 206.
- ¹⁸⁸ Capitolare n. 22/3, a. 823 forse, p. 118.
- ¹⁸⁹ Capitolare n. 24/2, a. 824, p. 120.
- ¹⁹⁰ Capitolare n. 32/11, a. 832, p. 150.
- ¹⁹¹ Capitolare n. 54/5, a. 898, p. 248.
- ¹⁹² Capitolare n. 21/12, a. 822-23, p. 114.
- ¹⁹³ Capitolare n. 21/17, a. 822-23, p. 116.
- ¹⁹⁴ Capitolare n. 40/9, a. 850, p. 190.
- ¹⁹⁵ Capitolare n. 40/22, a. 850, p. 198.
- ¹⁹⁶ Capitolare n. 40/10, a. 850, p. 190.
- ¹⁹⁷ Capitolare n. 51/5, a. 891, p. 240.
- ¹⁹⁸ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 345 sgg.
- ¹⁹⁹ Per questo e altri aspetti riguardanti i fenomeni consuetudinari è sempre utile il rimando a N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padova 1942, pp. 28 sg.
- ²⁰⁰ Grossi, *L'ordine giuridico* cit., p. 89.
- ²⁰¹ ASCHERI, *Tra legge e consuetudine* cit., pp. 314-316.
- ²⁰² GROSSI, *L'ordine giuridico* cit., p. 15.
- ²⁰³ È il concetto espresso in modo chiaro dal famoso *Edictum Pistense* di Carlo il Calvo con le parole *quoniam lex consensu populi et constitutione regis fit*, in *MGH, Capitularia regnum Francorum*, II, n. 274, a. 864, p. 313. Si vedano anche le osservazioni di Cortese, *Nostalgie di romanità* cit., pp. 487 sgg.

²⁰⁴ Grossi, *L'ordine giuridico* cit., p. 93. Si veda anche Caravale, *Ordinamenti giuridici* cit., pp. 15 sgg., che indica come la consuetudine sia stata la sola, vera "fonte del diritto" durante tutta l'età medievale.

²⁰⁵ Queste sono le cautele che secondo Ascheri, *Tra legge e consuetudine* cit., pp. 316 sg., devono essere osservate per un valido e realistico approccio del problema.

²⁰⁶ Per chiarire la situazione relativa alla conoscenza e all'uso del diritto romano nell'età carolingia e post-carolingia si veda l'intervento di J. P. Poly, *Le proces de l'an mil ou du bon usage de leges en temps de désarroi*, in *La giustizia nell'Alto Medioevo (sec. IX-XI)*, Spoleto 1997 (Settimane del centro italiano di studi sull'alto medioevo, XLIV).

²⁰⁷ Secondo G. Astuti, *Consuetudine: diritto intermedio*, in *Novissimo digesto italiano*, IV, 1957, pp. 310, dopo la caduta dell'Impero romano d'Occidente, muta infatti lo stesso fondamento di validità della *lex Romana*. Essa rimane in vigore solo come ordinamento personale delle popolazioni romane soggette e assume il carattere di ordinamento consuetudinario, "riconosciuto e tollerato dai dominatori oltre a essere modificato e deformato dall'*usus*".

²⁰⁸ Calasso, *Medio Evo* cit., p. 185. Si veda anche P. Del Giudice, *Storia del diritto italiano*, Firenze 1969, pp. 220 sgg.

²⁰⁹ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 184 sg.

²¹⁰ Liutprando n. 117, in *Le leggi dei Longobardi* cit., p. 186.

²¹¹ Capitolare n. 3/8, a. 781, p. 54.

²¹² Capitolare n. 5/4, a. 782 circa, p. 58: *ut de restauratione ecclesiarum vel pontes faciendum aut stratas restaurandum omnino generaliter faciant, sicut antiqua fuit consuetudo*.

²¹³ Capitolare n. 15/4,5, a. 813, p. 88.

²¹⁴ Capitolare n. 25/3, a. 825, p. 124.

²¹⁵ Capitolare n. 28/10, a. 825, p. 134

²¹⁶ Capitolare n. 39/8, a. 850, p. 182.

²¹⁷ Capitolare n. 48/11, p. 228: *et ut ecclesias baptismales, quas plebes appellant, secundum antiquam consuetudinem ecclesiae filii instaurent*

²¹⁸ Capitolare n. 53/8, p. 244: *ut pastus imperatoris ab episcopis et comitibus secundum antiquam consuetudinem solvatur*.

²¹⁹ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 195-196.

²²⁰ Capitolare n. 5/1, a. 782, p. 58.

²²¹ Capitolare n. 5/6 cit.

²²² Capitolare n. 19/22, p. 102: *ut longa consuetudo, quae ad utilitatem publicam non impedit, pro lege servetur, et quae diu servatae sunt permaneant*.

²²³ Capitolare n. 40/18, a. 850, p. 196, in cui si condannano i sacerdoti che non dipendono da nessun vescovo: *tales enim acefalos, id est sine capite, prisca ecclesiae consuetudo nuncupavit*.

²²⁴ Capitolare n. 54/6, a. 898, p. 248: *ut pactum, quod a beatae memoriae vestro genitore domino Widone et a vobis piissimis imperatoribus iuxta praecedentem consuetudinem factum est*.

²²⁵ Bougard, *La justice* cit., p. 51.

²²⁶ Capitolare n. 5/7, a. 782 circa, p. 60.

²²⁷ Capitolare n. 6/6, a. 787, p. 66.

²²⁸ Capitolare n. 40, a. 850, p. 182.

²²⁹ Capitolare n. 4/9, a. 782 circa, p. 56.

²³⁰ Capitolare n. 51/1, a. 891, p. 238.

²³¹ È il caso dei contratti e delle concessioni agrarie che dopo continue iterazioni si saldavano al territorio che diventava inscindibilmente legato a quel tipo di contratto o concessione: Cortese, *Il diritto* cit., pp. 330 sg.

²³² Capitolare n. 23/4, p. 120.

²³³ Si veda Bobbio, *La consuetudine* cit., sul valore costitutivo della consuetudine.

²³⁴ Calasso, *Medio Evo* cit., pp. 194 sg.

²³⁵ Cortese, *Nostalgie di romanità* cit., pp. 486 sg.

²³⁶ Capitolare n. 15/4, a. 813, p. 88.

²³⁷ Capitolare n. 15/5, a. 813, p. 88.

²³⁸ Capitolare n. 24/3, a. 824, p. 120.

²³⁹ Ratchis n. 13 in *Le leggi dei Longobardi* cit., pp. 242 sg.

²⁴⁰ Capitolare n. 7/17, a. 787-788, p. 68.

²⁴¹ Capitolare n. 15/10, a. 813, p. 90.

²⁴² Capitolare n. 21/13, a. 822-23, p. 116.

²⁴³ Capitolare n. 21/14, a. 822-23, p. 116.

²⁴⁴ Capitolare n. 25/3, a. 825, p. 124.

²⁴⁵ Capitolare n. 19/22, p. 102.

²⁴⁶ Si veda Cortese, *Nostalgie di romanità* cit., pp. 500-503.

²⁴⁷ Per quest'aspetto si veda Manacorda, *Ricerche* cit., pp. 72 sgg.

²⁴⁸ Capitolare n. 7/10, a. 787-788, p. 70.

²⁴⁹ Capitolare n. 30/6, p. 138.

²⁵⁰ Capitolare n. 36/5, a. 845-50, p. 168.

²⁵¹ Capitolare n. 46/5, p. 216.