

Università degli Studi di Napoli Federico II
Scuola delle Scienze Umane e Sociali
Quaderni
32

LINGUE, SCRITTURE E SOCIETÀ NELL'ITALIA LONGOBARDA

Un percorso di sociolinguistica storica

a cura di Elisa D'Argenio, Roberto Delle Donne, Rosanna Sornicola



Federico II University Press



fedOA Press

Lingue, scritture e società nell'Italia longobarda

Un percorso di sociolinguistica storica

a cura di Elisa D'Argenio, Roberto Delle Donne, Rosanna Sornicola

Federico II University Press



fedOA Press

Lingue, scritture e società nell'Italia longobarda : un percorso di sociolinguistica storica / a cura di Elisa D'Argenio, Roberto Delle Donne, Rosanna Sornicola. – Napoli : FedOAPress, 2025. – ill. ; 24 cm. – (Scuola di Scienze Umane e Sociali. Quaderni ; 32).

Accesso alla versione elettronica: <http://www.fedoabooks.unina.it>

ISBN: 978-88-6887-129-1

DOI: 10.6093/978-88-6887-129-1

Online ISSN della collana: 2499-4774

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università degli Studi di Napoli Federico II – Fondi del progetto PRIN 2017 *Writing expertise as a dynamic sociolinguistic force: the emergence and development of Italian communities of discourse in Late Antiquity and the Middle Ages and their impact on languages and societies* (prot. 2017WLBK3Z_004).

Comitato scientifico

Enrica Amato (Università di Napoli Federico II), Simona Balbi (Università di Napoli Federico II), Antonio Blandini (Università di Napoli Federico II), Alessandra Bulgarelli (Università di Napoli Federico II), Adele Caldarelli (Università di Napoli Federico II), Aurelio Cernigliaro (Università di Napoli Federico II), Lucio De Giovanni (Università di Napoli Federico II), Roberto Delle Donne (Università di Napoli Federico II), Arturo De Vivo (Università di Napoli Federico II), Oliver Janz (Freie Universität, Berlin), Tullio Jappelli (Università di Napoli Federico II), Paola Moreno (Université de Liège), Edoardo Massimilla (Università di Napoli Federico II), José González Monteagudo (Universidad de Sevilla), Enrica Morlicchio (Università di Napoli Federico II), Marco Musella (Università di Napoli Federico II), Gianfranco Pecchinenda (Università di Napoli Federico II), Maria Laura Pesce (Università di Napoli Federico II), Mario Rusciano (Università di Napoli Federico II), Mauro Sciarelli (Università di Napoli Federico II), Roberto Serpieri (Università di Napoli Federico II), Christopher Smith (British School at Rome), Francesca Stroffolini (Università di Napoli Federico II), Giuseppe Tesaro (Corte Costituzionale)

© 2025 FedOAPress – Federico II University Press

Università degli Studi di Napoli Federico II
Centro di Ateneo per le Biblioteche "Roberto Pettorino"
Piazza Bellini 59-60
80138 Napoli, Italy
<http://www.fedoapress.unina.it/>

Published in Italy

Gli E-Book di FedOAPress sono pubblicati con licenza Creative Commons Attribution 4.0 International

Per una rilettura del più antico “processo” longobardo

Luca Loschiavo*

Abstract: Legal historians continue to share the belief that the Germans had a common, ancestral, unified and coherent legal tradition (the so-called Germanic law) at the time when they appeared on the frontiers of the Roman Empire. It is generally thought that the Lombards also entered Italy using such a customary law, which was in stark opposition to Roman law. One of the most characteristic aspects of that legal tradition would have been the way of settling disputes. Thus, the Edict of Rothari (643) would reflect a judicial procedure modelled to achieve mainly the purpose of avoiding feuds between clans and little or nothing addressed to the ascertainment of facts and the attribution of responsibilities, which was instead typical of Roman trials. In particular, the evidentiary phase would have focused on ordalic procedures that left the judge with a very limited role in deciding the dispute. The lack of correspondence of this model with the (in fact meagre) evidence of practice has therefore led some to consider the Rotarian legislation scarcely reliable for a true reconstruction of the administration of justice in the kingdom. This essay proposes a rereading of the norms of the first Lombard edict, from which a partially different picture emerges: the space for a real ascertainment of the facts by the judge was far from insignificant and the procedural model adopted in Lombard Italy did not stray too far from that typical of late Roman justice in provincial contexts.

Keywords: Lombard law; Trial rules; Irrational and rational evidence; Role of the judge.

1. *Una pesante eredità*

Accostarsi al tema delle procedure di giustizia in uso presso i Longobardi d'Italia significa, ancora oggi, confrontarsi con la consolidata ricostruzione che del “processo germanico” elaborarono gli studiosi tra Otto e Novecento: una ricostruzione incardinata sulla tradizionale visione del passaggio dall'antichità al medioevo in termini di netta contrapposizione fra *romanitas* e *germanitas*. Per gli storici del diritto, in particolare, quella peculiare fase storica

* Università degli Studi di Teramo. E-mail: lloschiavo@unite.it.

Il contenuto di questo saggio, in forma più estesa, è già apparso in «Reti medievali» 22.2 (2021): 141-172). Sono molto grato ai curatori di questi Seminari per avermi consentito questa opportunità.

fu connotata dal drammatico confronto tra due blocchi compatti e fra loro antitetici: da un lato, la “realtà” del diritto romano e, dall'altro, la “realtà” – una realtà altrettanto unitaria e caratterizzata – del diritto germanico¹. È del resto noto che la Scuola storica aveva individuato proprio nell'idea dello “scontro di civiltà” la chiave di volta su cui poggiare l'intera storia del diritto nel nostro Occidente. Non è questo il luogo per approfondire i motivi che si celavano dietro una simile scelta. È piuttosto il caso di ricordare come quegli studiosi fossero convinti che, prima di entrare in contatto con il mondo romano, i Germani (e tra loro i Longobardi) condividessero un medesimo, ancestrale diritto – un *urgermanisches Gemeinrecht* – da cui sarebbero successivamente derivati i vari diritti tribali (*Stammesrechte*)².

Proprio l'Editto di Rotari – certo meno “contaminato” da quelle influenze romanistiche che sono invece evidenti nelle legislazioni, per esempio, di Goti e Burgundi – appariva particolarmente adatto allo studio e alla ricostruzione dei principi e degli istituti giuridici di tale primigenia tradizione germanica. Specialmente indicativi sembrano i profili attinenti al diritto penale (il caratteristico sistema delle *compositiones*) e ai sistemi di risoluzione delle controversie. Anzi, proprio le modalità di risoluzione delle liti – con qualche forzatura: il “diritto processuale” – parvero allora riflettere con maggiore immediatezza la distanza *sub specie iuris* fra “romanesimo” e “germanesimo”³.

L'Editto longobardo e in genere le *leges barbarorum* trattano tuttavia solo in maniera sporadica delle procedure giudiziarie⁴. Per ricostruire i caratteri del “più antico processo germanico” gli studiosi dell'Ottocento ricorsero quindi a fonti eterogenee, secondo un procedimento che oggi solleverebbe più di un dubbio. Prima, però, di sottoporre a vaglio critico tale ricostruzione, sarà bene ricordarne brevemente i tratti.

Le società descritte da Tacito esaltavano soprattutto le virtù dell'onore e del coraggio e riservavano un ruolo assolutamente preminente alla solidarietà fa-

¹ Così è, per fare qualche esempio, nel libro di Grossi (1994: 27, 56, 67) e nei manuali di Alvazzi (2016: 6-11); Caravale (1994: 15-25); Padoa Schioppa (2016²: 38-42). Cortese (1995: 50-98, 125-172) aveva invece proposto un approccio differente.

² V. per tutti già Wilda (1842: 2). La più organica esposizione del “sistema” giuridico degli antichi Germani secondo la ricostruzione della storiografia tedesca dell'Ottocento e del primo Novecento si trova in Brunner (1906; 1928).

³ Indicativo Bethmann-Hollweg che costruì la sua opera monumentale (1868-1874: v. qui in particolare vol. IV, 23-70, 363-393) allo scopo di evidenziare come l'elemento germanico avesse via via modificato i modelli processuali romani. Analogamente Salvioli (1925: 30-46, 213-394); cfr. Loschiavo (2010).

⁴ Cfr. Scovazzi (1957; 1958; 1961) nonché Oestermann (2006).

miliare. La modalità primaria con cui i Germani (e quindi anche i Longobardi) avrebbero regolato le loro liti non poteva che essere quella della vendetta del clan (*faida* o *inimicitia*). Come però lascia intendere lo stesso Tacito, oltre la vendetta del gruppo, i Germani dovevano nondimeno ammettere la via alternativa dalla compensazione economica (*Buße*)⁵. Già agli studiosi del passato era del resto chiaro che l'apertura della dialettica transattiva *faida* (minacciata)/compensazione (proposta) poteva anche non condurre a una rapida riconciliazione tra i clan e la *faida* (una *faida* potenzialmente illimitata) poteva tornare a incombere. Si riteneva perciò che, già nei tempi antichi, contro un simile pericolo, gli antichi Germani avessero apprestato un sistema alternativo di risoluzione delle liti, vale a dire un procedimento ritualizzato – o, se si preferisce, un “processo” – appunto finalizzato a impedire che la controversia sfociasse in uno scontro violento e socialmente pericoloso.

Poiché suo obiettivo primario era quello di impedire lo scoppio della *faida*⁶, tale “processo” si sarebbe caratterizzato per una serie di tratti distintivi: il procedimento sarebbe stato pubblico, orale e dominato dal formalismo; l'attività delle parti avrebbe prevalso su quella del giudicante (si parla di natura “dispositiva” o “negoziale” del procedimento); la fase probatoria avrebbe avuto caratteristiche molto peculiari e assai lontane da quelle tipiche del processo di tradizione romano-canonica; ogni controversia, finalmente, qualunque ne fosse l'oggetto, sarebbe stata impostata sul piano soggettivo dell'offesa personale e cioè con connotati che noi oggi diremmo propri del giudizio penale⁷. Chi, in altre parole, si fosse ritenuto leso per il verificarsi di un evento dannoso o delittuoso, avrebbe sollevato un'accusa in forma solenne nei confronti di colui che riteneva esser causa di quell'evento. L'accusato/convenuto (*reus*) era posto a questo punto di fronte a un'alternativa secca. Poteva anzitutto ammettere il fatto che gli veniva contestato e offrire una somma a titolo risarcitorio (*compositio*): in questo caso la lite sarebbe però terminata senza che il processo nemmeno si aprisse⁸. Oppure il *reus* poteva negare formalmente quanto gli

⁵ Tac., *Germ.*, I.21.1. In verità, oggi sappiamo come il sistema dialettico secondo cui da una parte si minaccia la reazione violenta del gruppo e dall'altra si offre una compensazione sia in realtà tipico in genere di molte società (le si voglia o meno definire “primitive”), e nessuno sarebbe più disposto a riconoscere in tale sistema un “marcatore etnico”; sul tema *La vengeance* (1984); *La vengeance* (2006) e le antologie *La giustizia* (2015) e *Vindicta* (2019). Utile anche Modzelewski (2008: 121-161).

⁶ V. Roth. 74 e 143.

⁷ Astuti (1973: 91).

⁸ L'ipotesi prospettata in Roth. 364 rappresenta una fase già più avanzata laddove consente di evitare che la determinazione della *compositio* sia contrattata fra le parti; cfr. Sinatti d'Amico (1968: 61-66).

veniva imputato, affermando solennemente l'estraneità (sua e dei membri del suo clan) ai fatti contestati. Al contempo, egli sollevava l'esigenza di "purgarsi" (*se eduniare*) e cioè purificarsi dall'accusa che era stata lanciata contro di lui e ne macchiava l'onorabilità. In questo secondo caso, l'accusatore poteva non ritenersi soddisfatto della risposta ricevuta e non ritirare la propria accusa. Si creava allora una situazione di stallo poiché si contrapponevano due affermazioni contrarie nel tenore, ma dall'identico valore formale.

Nell'assenza di un forte potere pubblico, solo l'accordo fra le parti avrebbe aperto la via alla soluzione giudiziale. Per la stessa ragione, però, non si ammetteva che la decisione della controversia fosse affidata alla libera valutazione di un giudice "terzo". Agli occhi dei contendenti, infatti, il giudice non appariva titolare di un'autorità qualitativamente superiore. E nemmeno si riconosceva in quel giudice il portatore di un interesse superiore e totalmente autonomo rispetto alle parti. Come appunto scriveva Tacito, tra i Germani «nessuno [aveva] il potere di condannare a morte o di tener legato o far fustigare qualcuno»⁹. Chi era chiamato a far da "risolutore" era semplicemente il capo del clan più forte: la sua preminenza derivava solo dal prestigio sociale e dal peso politico. Ne conseguiva che, qualora decidesse sulla base di una sua personale valutazione di far prevalere una delle due affermazioni contrapposte, il giudicante avrebbe inevitabilmente negato la veridicità dell'affermazione fatta dall'altra parte. Avrebbe cioè messo in dubbio la bontà della parola di uno dei due litiganti, recandogli a sua volta offesa. Molto facilmente il soccombente avrebbe perciò finito con l'iscrivere fra i suoi nemici anche il "giudice", trascinando così anche quest'ultimo nella faida.

Non ammettendosi che la decisione potesse discendere da una soggettiva valutazione del giudicante, questa doveva farsi piuttosto dipendere dal verificarsi di un evento che a tutti apparisse oggettivo, evidente, non opinabile. Al giudice/risolutore spettava allora di attuare le condizioni che avrebbero provocato un simile evento: presenziare cioè a una prova (nel senso latino di *experimentum*) il cui esito avrebbe appunto realizzato quell'evento. Il compito del giudice si esauriva in sostanza nel fissare in anticipo le conseguenze che sarebbero derivate dall'esito, positivo o negativo, della prova stessa

⁹ *Germ.* I.7: «[...] ceterum neque animadvertere neque vincere, ne verberare quidem nisi sacerdotibus permissum, nec quasi in poenam nec ducis iussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt». Mi pare che il verbo *vincere* vada qui inteso come "legare", "incatenare". Poco oltre, però, lo stesso Tacito (*Germ.*, I.12) allude alla possibilità che le assemblee degli armati potessero anche infliggere condanne capitali. Sulle funzioni giudiziarie dell'assemblea, v. Lupoi (1994: 255-277), *contra* Modzelewski (2008: 285-288).

(*Beweisurteil*) e nel controllare che lo svolgimento della prova avvenisse in maniera regolare¹⁰.

Secondo questa tradizionale ricostruzione, è la “prova”, dunque, il vero centro del processo germanico e la fase probatoria ne costituisce senz’altro l’aspetto più originale. Sarebbe stato infatti impossibile avvalersi dei normali (almeno per noi) strumenti euristici. Testimonianze e documenti – in quanto mirano a far emergere in maniera razionale la verità dei fatti perché si possano poi ripartire il torto e la ragione – sono infatti rivolte all’intelligenza di un giudice e devono essere da questo liberamente apprezzate. La “prova” germanica, invece, sarebbe stata diretta non al giudice, ma alla controparte: era quest’ultima, infatti, a dover essere “soddisfatta” (*satisfacere* è appunto il verbo utilizzato nelle fonti). Importava soprattutto che la prova indicasse in maniera chiara e incontrovertibile un vincitore e uno sconfitto in modo da non lasciare adito a dubbi (dubbi che il soccombente avrebbe potuto usare per contestare il giudizio e riaprire la via della faida).

La soluzione più semplice era quella di rimettere la decisione nelle mani della divinità, attuando procedimenti che “provassero” e cioè “rendessero evidente” il tenore della volontà divina. La maggiore o minore efficacia “probatoria” – e cioè decisoria – del singolo mezzo di prova risiedeva nella capacità che ad esso si attribuiva di far emergere – appunto in maniera “indiscutibile” – il pronunciamento della divinità sulla questione. Di qui sarebbe discesa la predilezione degli antichi Germani per strumenti probatori di natura formale e con fondamento sacrale: e dunque il *Gottesurteil* – l’ordalia – nelle sue molteplici forme, unilaterali o bilaterali, fisiche o morali¹¹.

2. *Le norme del primo Editto*

La ricostruzione generale del più antico processo germanico cui giunse la storiografia, e che tutt’oggi – come si accennava – rimane dominante¹², s’incardina dunque sul presupposto che i Germani, allo scopo di evitare la faida, prescindessero da una valutazione razionale dei fatti (si parla di *Beweislosigkeit*)

¹⁰ V. *infra* e nt. 20.

¹¹ Oltre a Patetta (1890), si v. Bartlett (1986); Gaudemet (1965); Fiori (2013: 1-17).

¹² Limitandosi ai lavori più recenti, v. quantomeno Astuti (1973: qui partic. 86-87); Bruyning (1984: che però si concentra sul procedimento di età franca); Cortese (1996); Indelli (2020: 148-165); Padoa Schioppa (2006); Sinatti d’Amico (1968).

e riservassero un ruolo alquanto limitato all'autorità giudicante. Per quanto logica e coerente, tale ricostruzione non convince tuttavia sino in fondo¹³.

I dubbi, in particolare, emergono non appena dall'indistinto mondo dei Germani si passa a considerare quello più circoscritto dei Longobardi. Già nel 1986, l'ancor giovane Chris Wickham definiva "un'invenzione" la ricostruzione della *Rechtsschule* ottocentesca e pura fantasia l'idea che tale procedura «coprisse ogni eventualità e fosse universalmente seguita anche in *Lombard Italy*. «Le cose – concludeva – non funzionavano e non potevano funzionare in quel modo»¹⁴. Lo studioso inglese, notando come le testimonianze della prassi nell'Italia longobarda descrivessero una realtà distante e incompatibile rispetto alla disciplina edittale (almeno sino a Liutprando), decise perciò di concentrare la sua attenzione sui documenti della prassi (la *law in action*) e di non più considerare l'Editto del 643 (e certo colpisce che nessuna norma di Rotari sia analizzata o anche solo citata in quel saggio). Va tuttavia detto che lo stesso Wickham – condizionato dalla lettura che gli storici giuristi prima di lui avevano dato delle norme rotariane¹⁵ – dava per scontato che l'Editto longobardo effettivamente presupponesse un processo esclusivamente fondato sulle prove "irrazionali".

Negli anni successivi, vari altri studi hanno preferito accostarsi ai sistemi di giustizia dei Longobardi guardando specificamente alle testimonianze della prassi e evidenziando la lontananza dei giudizi realmente celebrati dalla supposta impostazione originaria del procedimento germanico come pure dalla prima normativa edittale. E però, chi volesse invece leggere le norme comprese nell'Editto di Rotari essendosi liberato dalla pesante impalcatura ottocentesca (rinunciando cioè sia all'idea della sostanziale unità del "diritto germanico" sia alla ricostruzione di un modello di risoluzione delle liti aprioristicamente inconciliabile con quelle ritenute proprie della tradizione romana), potrebbe nondimeno ricavarne un quadro più mosso e articolato e non così lontano dalla pratica.

Deve anzitutto notarsi come l'Editto non faccia alcuna menzione delle prove ordaliche che sono così caratteristiche dei popoli insediati più a nord (Franchi, Burgundi, Alamanni, Sassoni...). Le norme di Rotari ricordano

¹³ Critiche a questa ricostruzione furono mosse già da Mayer-Homberg (1921) e Goebel (1937). Benché solidamente argomentata, la critica di questi studiosi non riuscì tuttavia a scalzare la tesi dominante; cfr. Loschiavo (2010: 96).

¹⁴ Wickham (1986: 112-113).

¹⁵ Wickham (1986: 113 nt. 12) rinvia in particolare agli studi di Salvioli (1925) e Sinatti d'Amico (1968).

unicamente duelli e giuramenti¹⁶. In entrambi – è vero – si potrebbe riconoscere un contenuto ordalico. Nel caso del duello (*pugna*), che è *experimentum* bilaterale e fisico, si può pensare che a vincere non sia necessariamente il più forte, bensì quello favorito dalla divinità¹⁷. Per il giuramento, che è *experimentum* unilaterale e di natura morale, si tratta invece di credere che il falso giuratore incorrerà, presto o tardi (ma inevitabilmente), nell’ira divina¹⁸. Si è anche sottolineata la natura fortemente competitiva, agonistica, delle due “prove” ricordate da Rotari, quasi che i due contendenti si confrontassero in una gara sportiva (individuale o di squadra): il vincitore della gara – cioè chi riusciva a superare la prova – sarebbe stato, *ipso facto*, anche il vincitore della lite¹⁹.

In ogni caso, parrebbe confermato il sostanziale disinteresse per la ricerca della verità e, con esso, il ruolo tutto sommato assai marginale del giudice. In pratica, una volta convocate le parti e richiesta una garanzia (*wadia*) circa la presenza delle stesse (e in particolare del *reus*/convenuto) nel giorno e nel luogo stabiliti, l’autorità che presiede il giudizio si limiterebbe ad assegnare la prova (scegliendo tra il duello e il giuramento nei casi in cui non fosse la legge a indicarla), a controllare che la stessa sia effettuata correttamente (senza l’uso di amuleti o altri sotterfugi)²⁰ e, finalmente, a dichiararne l’esito. Effettivamente, il paragone con l’arbitro di una competizione sportiva appare calzante.

Ne sarebbe anche confermata l’idea che, più del giudice, siano le prove formali ad assumere grande rilievo. E se il duello giudiziario (la *pugna*) non ha bisogno di essere spiegato nel suo funzionamento²¹, il giuramento merita più attenzione²².

Da Roth. 359 apprendiamo, in primo luogo, che si tratta di un giuramento plurale²³. Il giuramento principale (quello pronunciato dalla parte cui è assegnata la prova) deve essere, infatti, asseverato da un numero variabile di giuramenti prestati da altrettanti *aidos* o *sacramentales*. Essi sono scelti tra

¹⁶ Astuti (1973: 89). L’unica menzione della prova del calderone è in Liutpr. 50, dove però – ed è cosa che non deve sfuggire – è imposta a un non libero; cfr. Drew (1988: 9).

¹⁷ Scovazzi (1958: 147). Come nota Cortese (1996: 631 [1149]), Rotari sembra presupporre interventi divini nel duello solo nel c. 198.

¹⁸ Patetta (1890: 236); Salvioli (1925: 252-268); Scovazzi (1958: 169-172).

¹⁹ Così Cortese (1996: 634, 637); Scovazzi (1958: 135-136); Sinatti d’Amico (1968: 89-90).

²⁰ Cfr. Roth. 368.

²¹ Si può qui rinviare a Patetta (1890: 171-176) e Salvioli (1925: 289-293).

²² Cortese (1996: 633-639 [1151-1157]); Sinatti d’Amico (1968: 74-96).

²³ Testo e trad. in *Le leggi* (2005: 102-103).

i conoscenti e i parenti di chi è chiamato a giurare (ma la parte che riceve il giuramento ne nomina la metà²⁴) e il loro numero sale con il valore della causa. Ciò che soprattutto caratterizza questi co-giuratori è però il loro giurare non sulla veridicità di quanto solennemente affermato dalla parte principale (non è quindi un giuramento *de veritate*). Ciascuno di essi assevera invece, nella maniera più solenne, di ritenere assolutamente credibile il giuramento principale, dal momento che riconosce come indubbiamente fededegno chi lo pronuncia (giuramento *de credulitate*)²⁵.

È infine da sottolineare che la prova si riterrà raggiunta solo se tutti i co-giuratori pronunceranno il giuramento: se infatti anche uno solo di essi rifiutasse di prestarlo, la prova andrebbe considerata fallita e il giudice dovrebbe quindi “riconoscere” la vittoria dell'altra parte (v. Roth. 363).

All'apparenza, questi capitoli paiono dunque confermare l'idea di una sostanziale indifferenza dei Longobardi per l'accertamento razionale dei fatti. Anche il primo Editto, tuttavia, contiene qualcosa di più e di diverso.

²⁴ Considerando – v. appresso nel testo – che la prova può dirsi riuscita solo se tutti i co-giuratori si uniformano al giuramento della parte, mi pare sia in genere sfuggita alla storiografia la formulazione alquanto anodina del successivo cap. 360 a proposito della scelta dei co-giuratori da parte di chi la prova deve ricevere: «Si quis alii wadia et fideiussorem de sacramentum dederit, per omnia, quod per wadia obligavit, adimpleat. Et ille, qui pulsatur et wadia suscipit, proximioris sacramentalis, qui nascendo sunt, debeat nominare: tantum est excepto illo, qui gravem inimicitiam cum ipso qui *pulsatur*, commissam habet, id est si plaga fecit, aut un morte consensit, aut res suas alii thingavit: ipse non potest esse sacramentales, quamvis proximus sit, eo quod inimicus aut extraneus invenitur esse» (trad. *Le leggi* 2005: 103: *Se qualcuno dà ad un altro una wadia e un fideiussore per un giuramento, adempia a tutte quelle cose cui si è obbligato con la wadia. Colui che muove l'accusa e riceve la wadia deve nominare come sacramentali quelli [a lui (?)] più vicini per nascita [a colui che deve giurare], solamente con l'eccezione di chi abbia commesso un atto di grave inimicizia contro quello che muove [?] l'accusa, vale a dire se gli ha provocato una ferita o ha complottato per la sua morte o ha donato ad un altro i suoi beni: costui non può fare da sacramentale, per quanto prossimo sia, perché lo si riconosce nemico ed estraneo*). In tale formulazione la norma parrebbe indicare che colui che riceve il giuramento (l'attore/accusatore) debba scegliere la sua parte di co-giuratori tra i propri congiunti (oltre alla traduzione appena riprodotta, v. anche Padoa Schioppa (2006: 335). Se così fosse, però, ben difficilmente la prova del giuramento potrebbe riuscire (come si può pensare, infatti, che i parenti dell'accusatore arrivino mai a giurare compatti per l'accusato?). I *proximi* dovrebbero perciò essere piuttosto quelli dell'accusato (che sono poi quelli che meglio conoscono il giurante principale). E anche la seconda parte del capitolo avrebbe più senso se i *proximi* tra cui scegliere fossero piuttosto quelli del giurante (perché mai, infatti, la controparte dovrebbe voler nominare qualcuno che le è ostile?). Sarebbe inoltre più logico che a dover essere escluso (*excepto illo*) sia chi abbia motivo di seria inimicizia non con l'attore, bensì con l'accusato e che, perciò, il verbo *pulsatur* vada corretto con *pulsatur* (in modo da tradurre *contro cui è mossa l'accusa*) come in effetti si legge nel *Liber Papiensis* del codice Brancacciano di Napoli (Roth. 361 [360] in *Liber Papiensis* (1968: 387a l. 32)). L'esclusione, in effetti, acquista maggior senso se s'intende che il co-giuratore non debba avere precedenti motivi di rancore nei confronti del giurante principale.

²⁵ Astuti (1973: 89-90); Cortese (1996: 638 [1156]).

3. *Per una riconsiderazione*

Ben prima che Liutprando esplicitasse la famosa riserva a proposito del duello nel 731 (Liut. 118), già Rotari aveva indicato nel giuramento con i *sacramentales* lo strumento probatorio da preferire²⁶. Poiché però tanto il giuramento quanto il duello garantiscono un esito chiaro e non opinabile, si può pensare che si preferisse il primo in considerazione della maggiore attendibilità e cioè maggiore vicinanza alla realtà dei fatti. Che il raggiungimento della verità sostanziale non fosse obiettivo del tutto estraneo al giudizio longobardo pare poi confermato dalla lettura di varie altre disposizioni dell'Editto a cominciare da Roth. 227:

Degli acquisti e delle vendite. Se qualcuno compra della terra, cioè un suolo su cui edificare, o una casa con schiavi, e la possiede per cinque anni in presenza delle persone e, in seguito, il venditore, o i suoi eredi, lo cita in giudizio, dicendo di avergliela data in concessione temporanea e non venduta, esibisca il documento scritto sul quale è riportato che fu data in concessione. Se non ha il documento, il compratore non faccia altro se non prestare giuramento, secondo l'ammontare della somma, di aver comprato il bene al suo valore e di non dover per legge lasciarlo ad altri. Allora gli sia consentito di possedere stabilmente ciò che ha comprato per se²⁷.

La norma prevede l'ipotesi di un uomo che, detenendo un immobile da un quinquennio *inter praesentes personas*, venga accusato di non esserne il proprietario (per averlo ricevuto in semplice concessione temporanea) e sia pertanto invitato a restituire il bene. Proprio perché l'accusato/convenuto può disporre di persone pronte a testimoniare la circostanza del godimento pieno e prolungato nel tempo del bene, l'accusa sarà ritenuta fondata solo se l'attore potrà mostrare il documento notarile che attesti i termini dell'avvenuta concessione (che dovrebbero quindi essere quelli di una concessione a termine). Qualora invece l'accusatore/attore non possa produrre il documento, il giudice consentirà all'accusato/convenuto, detentore del bene, di *se eduniare* semplicemente prestando il giuramento secondo il principio generale e garantendosi così, anche per il futuro, il possesso stabile e inattaccabile²⁸.

²⁶ Quando infatti si tratta di decidere una causa di rilievo importante – così si legge in Roth. 164-166 e Grim. 4 – sarebbe *cosa grave ed empia, ingiusta* o anche *assurda e impossibile* decidere una «*talis causa sub uno scuto per pugnam*». V. Padoa Schioppa (2006: 333-348); Sinatti d'Amico (1968: 71-74, 96-127).

²⁷ Rispetto alla trad. di Azzara / Gasparri (*Le leggi*, 2005: 71 e 73), propongo un paio di piccole variazioni anche sulla suggestione di Ghignoli (2009: 4, nt. 9).

²⁸ Sulla derivazione tardo-romana di questa norma, cfr. Tamassia (1889: 208-210). V. tuttavia Sinatti d'Amico (1968: 128).

Si può dubitare che questo capitolo rotariano appartenga al nucleo più antico delle *cawarfidae*. Esso ci dice nondimeno che, già nel 643, il ricorso a prove testimoniali e documentali era pacificamente ammesso e poteva consentire di prevalere in giudizio a seguito di un razionale accertamento dei fatti e dei diritti disputati²⁹. E non si tratta di una mera eccezione.

Al di là della preferenza per il giuramento di cui s'è detto, l'Editto rotariano prevede una serie di situazioni in cui rimane impregiudicato se la decisione della lite debba discendere dall'esito della prova per giuramento oppure del duello. In tali casi, il ruolo del giudice assume un rilievo significativo. Le scelte da lui operate non sono ininfluenti né quando sceglie (o consente a una parte di scegliere) l'una o l'altra prova né quando, eletto il giuramento, il giudice lo deferisce all'uno o all'altro dei litiganti (si vedrà, infatti, che non necessariamente doveva essere il *reus* a "provare", soprattutto quando si trattava di controversie di natura negoziale). In tali occasioni, contrariamente alla tradizionale ricostruzione dell'antico processo germanico, il giudicante è indotto a soppesare la rilevanza dell'accusa e quindi a indagare la realtà dei fatti (e a indirizzare conseguentemente l'andamento del giudizio).

Quali allora i criteri in base ai quali il giudice optava tra *pugna* e *sacramentum*? È utile rileggere Roth. 9:

Se qualcuno accusa un uomo dinanzi al re di un crimine punibile con la morte, sia consentito a chi è stato accusato di dar soddisfazione tramite giuramento e di scagionarsi. Se sorge una tale causa ed è presente l'uomo che ha mosso l'accusa, sia consentito [all'accusato] di stornare da sé l'accusa, se ne è in grado, per mezzo di un campione, cioè con un duello. E se [l'accusa] contro di lui è provata [cioè se il suo campione esce sconfitto dal duello], perda la vita o paghi una composizione, quanto piace al re. Ma se non si può provar[la] e si accerta che è stato accusato dolosamente, allora chi ha accusato e non è riuscito a provare paghi il proprio guidrigildo, metà al re e metà a colui contro il quale era stata mossa l'accusa³⁰.

Considerata la predilezione di Rotari per il giuramento, non stupisce che di fronte ad accuse che avrebbero potuto condurre l'accusato alla morte, l'Editto conceda proprio all'accusato, secondo la regola tradizionale, di scagionarsi (*se eduniare*) prestando il giuramento innanzi al re. L'accusatore poteva tuttavia pretendere di "provare" la fondatezza della propria accusa. Per far ciò doveva

²⁹ Oltre quattro secoli dopo Rotari, l'anonimo *expositor* delle leggi longobardo-franche era forse vicino al vero nel commentare proprio il cap. 359: «Rotari ... non in ogni aspetto definì la maniera in cui i suoi giudizi sarebbero stati decisi, ma rinviò invece alla definizione prevista dalle leggi romane» (*Expos.* a Roth. cap. 359 § 4; ed. in *Liber Papiensis* (1868: 385). Sul rapporto norme scritte / consuetudini nell'ordinamento longobardo, v. ora Azzara (2005: 251-257).

³⁰ Trad. *Le leggi* (2005: 17, 19), anche qui con una minima variazione.

presentarsi personalmente all'udienza regia e chiedere di affrontare in duello l'accusato o un suo campione. In tal modo, però, rischiava non solo di ricevere comunque un bel po' di colpi, ma anche, in caso di esito a lui sfavorevole, di dover versare il corrispettivo del suo *wergeld* per metà al sovrano e per metà all'accusato.

La norma – che appare relativamente antica poiché il re non ha ancora assunto le prerogative del *rex iudex* e si limita a presiedere l'adunanza pubblica – si riferisce ad accuse per fatti particolarmente gravi. Reati che sarebbero punibili con la morte e che hanno, per lo più, carattere militare. Li troviamo descritti nei precedenti capitoli: attentato alla persona del re (Roth. 1), diserzione e tradimento (Roth. 3, 4, 5 e 7), rivolta e disobbedienza mentre si milita nell'esercito (Roth. 6). Evidentemente, il fatto che l'accusatore si mostrasse deciso nel sostenere l'accusa e, ancor più, la circostanza che fosse qui in gioco, non l'interesse di un privato, bensì quello superiore della salvezza del regno, conducevano a comprimere il principio ritenuto tradizionalmente proprio dei Germani secondo cui prevale il diritto della parte che si difende a purificarsi dall'accusa “provando” alla controparte la propria innocenza. Ciò che più interessa, tuttavia, è che il legislatore differenzi qui la procedura, dando rilievo alla maggiore o minore consistenza dell'accusa e che una simile valutazione non possa che spettare al giudice³¹.

4. Veritas rei e ruolo del giudice

Quello prospettato nel cap. 9 non è peraltro l'unico caso in cui il diritto dell'accusato di *se eduniare* tramite giuramento viene seriamente compresso in considerazione del fatto che l'accusa appare sostenuta da argomenti che il giudicante ritiene particolarmente stringenti. Ciò accade, anzitutto, quando l'accusatore possa fare affidamento sul contributo di qualcuno che sia a conoscenza dei fatti e sia in grado di far scoprire l'autore di un furto. È, in particolare, la situazione prospettata in Roth. 255 dove il *proditor*/delatore – un testimone oculare o, più probabilmente, un complice indotto a confessare

³¹ Secondo Patetta (1890: 295, 296 nt. 1), l'espressione *liceat ei/eum* sarebbe impiegata, in questo capitolo rotariano, nel senso che all'accusato si consente di purgarsi dell'accusa nel modo prescritto nella norma (*cum sacramentum* nel primo caso, *per camphionem id est per pugnam*, nel secondo). *Contra* Sinatti d'Amico (1968: 109 nt. 26, 112-113). Con maggiore chiarezza Liutprando richiederà la presenza di una *certa suspitio* quando – nel suo cap. 71 – vorrà integrare e confermare la *ratio* già implicita nel precetto rotariano.

– deve condurre ad accertare le responsabilità del furto in maniera evidente (*per certum*), senza cioè che sia possibile dubitarne³².

La presenza di persone in grado di riferire in giudizio talune circostanze decisive è poi necessariamente presupposta nei capitoli dell'Editto che prevedono ipotesi di flagranza di reato. Per queste anche l'antico diritto longobardo doveva ammettere l'ancestrale principio di auto-giustizia secondo cui è legittimo (anche se non certo obbligatorio) mettere a morte il malfattore sorpreso in flagranza di reato³³. Il ricorso all'auto-giustizia riaffiora (pur con importanti limitazioni) in Roth. 212 (flagrante adulterio), in Roth. 32 e 33 (furto flagrante commesso di notte) e in Roth. 253 e 254 (furto flagrante commesso di giorno e al di sopra di un certo valore).

Sia pure tacitamente, queste norme implicano la presenza dei cosiddetti "uomini del grido" (*Schreimannen*), coloro cioè che, udite le grida di aiuto della vittima, accorrevano prontamente per collaborare alla cattura o, appunto, per constatare la presenza di quelle circostanze (la flagranza, anzi tutto, ma anche il tempo, il luogo e le modalità del reato) che legittimavano l'avvenuta uccisione del malfattore o ne giustificavano la cattura³⁴. Così, nel caso in cui i parenti dell'ucciso (o, rispettivamente il padrone del servo abbattuto) avessero sollevato formale accusa per omicidio contro l'uccisore, il giudice longobardo avrebbe concesso a quest'ultimo di purgarsi tramite giuramento. Ed è ovvio pensare che proprio gli *Schreimannen* sarebbero stati chiamati a fungere da co-giuratori. Nell'ipotesi in cui, invece, il malfattore fosse stato fatto prigioniero e condotto in giudizio, il giudice non gli avrebbe certo consentito di *se eduniare* prestando il giuramento purgativo. Avrebbe invece attribuito la possibilità di giurare a chi lo aveva catturato. Anche in questo caso, ad assumere la funzione di co-giuratori sarebbero stati chiamati coloro che erano al tempo stesso *proximi* (parenti o vicini) e *Schreimannen* di chi reagiva all'evento³⁵.

Sebbene sia difficile non riconoscere in queste persone altrettante figure testimoniali, la storiografia non ha tributato grande attenzione a queste fattispecie. Eppure, se si considerano le strutture sociali e le condizioni di vita nel

³² *Le leggi* (2005: 78-79).

³³ Loschiavo (2003: 107-113; 2004: 152-158).

³⁴ Werkmüller (1971).

³⁵ Una *notitia iudicati* del 777 dimostra che anche il giudice poteva scegliere i sacramentali; cfr. Cortese (1996: 640 nt. 27, 643 nt. 35); Padoa Schioppa (2006: 347); Sinatti d'Amico (1968: 172). Sulla tendenziale indistinzione di co-giuratori e testimoni nei giudizi altomedievali insiste Lupoi (1994: 434-442).

mondo altomedioevale, non doveva essere così difficile cogliere sul fatto un eventuale malfattore³⁶.

Persone che si rivelano decisive ai fini della procedura compaiono poi anche nelle fattispecie previste in Roth. 16 e 260³⁷. La prima norma considera l'ipotesi di spoliazione di un cadavere ritrovato casualmente (*rairaub*). Volendo evitare l'accusa di furto, l'autore del ritrovamento, prima di impossessarsi degli abiti e degli effetti personali portati dal defunto, doveva rendere manifeste a terze persone (*vicini*) sia le circostanze del ritrovamento sia la sua intenzione di prendere i beni anzitutto allo scopo di consegnarli ai familiari (in vista di una sperata ricompensa). I *vicini* svolgono insomma la funzione di “testimoni di pubblicità”. Roth. 260 riguarda invece il ritrovamento, altrettanto casuale, di cose preziose lungo il cammino. Analogamente, si prescrive che l'apprensione dei beni rinvenuti sia subito comunicata a chi si trovi nei pressi o, in mancanza, all'autorità (*iudex*) più vicina (all'evidente scopo di far giungere più facilmente notizia del ritrovamento al legittimo proprietario e di evitare l'accusa di furto).

Entrambi questi capitoli rivelano una peculiare attenzione di Rotari per il profilo psicologico o intenzionale del fatto illecito. Al di là della supposta derivazione da un principio romanistico (appreso magari quando i Longobardi operavano come *milites foederati* dell'impero)³⁸, quanto qui interessa è che le due norme ora ricordate condividono la medesima logica già presente nelle ipotesi di reato flagrante: s'impone infatti di preconstituire, attraverso il coinvolgimento di persone terze, strumenti di conoscenza dei fatti da utilizzare in un eventuale giudizio.

Figure *latu senso* testimoniali si rinvencono inoltre anche al di fuori dell'ambito penalistico. Roth. 146, ad esempio, ammette che i *vicini bonae fidei homines* possano esser invitati a fornire un'informata e obiettiva testimonianza circa un elemento oggetto di disputa (nell'ipotesi considerata, i beni contenuti nell'abitazione bruciata). Roth. 172 richiede invece che il negozio rivestito dal *thinx* sia fatto non *absconse*, ma alla presenza di *homines liberi* i quali assumano il ruolo di *testes negotiales* per attestare, alla bisogna, che l'importante atto liberale sia stato compiuto in maniera legittima.

³⁶ Loschiavo (2004: 164-165) ove si commenta Roth. 289.

³⁷ La norma precisa che l'apprensione dei beni si concretizza nel momento in cui questi vengono sollevati oltre il ginocchio; cfr. in proposito Paradisi (1968: 191 nt. 5).

³⁸ Si v. in particolare il passo riprodotto in D. 47.2.43.4, 7-8. Sulla possibile influenza di principi del diritto militare romano sui Longobardi, cfr. Loschiavo (2014: 331-333).

È certo singolare che Rotari non usi mai il termine *testis* per definire queste figure apportatrici di conoscenze sostanziali in giudizio. Qualunque sia la ragione di una simile ritrosia³⁹, meritano qui di essere ricordate le parole con cui Liutprando chiude il suo cap. 133 (a. 731). Prescrivendo che, nel caso considerato, la prova giunga dalla testimonianza giurata di coloro che, per aver presenziato all'acquisto, conoscano sia il valore dei beni acquistati sia la provenienza delle sostanze utilizzate, il sovrano sottolinea come la prassi di ricorrere ai testimoni, pur non considerata nei precedenti Editti (di Rotari e di Grimoaldo), appartenesse nondimeno alle consuetudini popolari e fosse già ampiamente praticata al tempo dei suoi predecessori: «*causa ista in hoc modo semper et antecessorum nostrorum tempore et nostro per cawarfida sic iudicatum est; nam in edicto scripta non fuit*».

Si può dire, insomma, che già molto prima delle riforme di Liutprando, si concedeva ai sudditi longobardi di avvalersi nelle sedi giudiziarie sia di documenti (quando le parti ne potessero produrre) sia delle conoscenze di coloro che, per aver presenziato a certi eventi, fossero in grado di riferire come si erano svolti i fatti ovvero i termini e le circostanze dei rapporti giuridici di cui si discuteva. E la parte che poteva disporre di *chartae* o testimoni, offriva tali elementi al libero apprezzamento del giudice e non alla controparte, in palese contraddizione con quanto presunto nella lettura tradizionale dell'antico "processo germanico". Su tale base, il giudice avrebbe quindi potuto orientarsi più facilmente proprio verso la parte che questi elementi era in grado di produrre. Avrebbe, in altri termini, potuto assegnare la prova formale non solo a chi si difendeva e pretendeva di "purgarsi", ma anche all'attore/accusatore. Inoltre, tra le due prove tradizionali, avrebbe sicuramente preferito quella del giuramento, a partecipare alla quale, oltretutto, avrebbe chiamato come *coniuratores* gli eventuali conoscitori di fatti e circostanze (cioè i testimoni).

5. Le testimonianze della prassi

Diviene a questo punto più facile intendere il tenore delle – certo assai sparse – testimonianze emergenti dalla prassi.

Troviamo subito ampia conferma di come, ancor prima che Rotari emanasse l'Editto, i procedimenti giudiziari riservassero un notevole spazio alla

³⁹ V. Bognetti (1968: 608) e quindi Delogu (2001: 160-161, 164).

ricostruzione obiettiva dei fatti e delle responsabilità. Così accade nella disputa sui confini tra Parma e Piacenza. Una prima volta re Arialdo (626-636) decide, infatti, sulla base degli accertamenti obiettivi svolti da alcuni esperti da lui appositamente inviati. Più tardi (nel 674, e quindi dopo Rotari, ma molto prima di Liutprando), Re Pertarido accerta tramite un'apposita inchiesta (*inquisitio*) la congruità dei confini così come già definiti nella precedente sentenza e si limita quindi a imporre alla parte che aveva prodotto il precedente giudicato di giurare formalmente sull'autenticità di questo⁴⁰.

Anche nella notissima e interminabile controversia che oppose le diocesi di Siena e Arezzo, l'audizione di testimoni è ampiamente documentata⁴¹. Se un'inchiesta era stata certamente condotta già nel 714 dall'*inluster maiordomus* Ambrogio inviato del re Liutprando⁴², l'anno successivo (quindi, sempre prima che nel 717 lo stesso re 'riformi' il processo con il suo cap. 8), il notaio Gunteram viene incaricato di svolgere una nuova meticolosa indagine. Al termine di questa un collegio di quattro giudici (tutti vescovi) decide la causa a favore del vescovo di Arezzo, imponendogli tuttavia di prestare alla controparte (il vescovo senese) il giuramento collettivo⁴³.

Pur nella loro estrema rarità, le testimonianze della prassi non solo confermano ciò che si era dedotto rileggendo le norme rotariane, ma rivelano anche un notevole protagonismo del giudice longobardo, il quale non aspetta che sia la parte a richiamare in giudizio le evidenze e a produrre *chartae* e testimoni, ma ordina egli stesso puntuali indagini per conoscere la verità sostanziale. Gli studiosi hanno sempre spiegato questo peculiare “potere d'indagine” del giudice longobardo e l'impiego giudiziale di prove documentali e testimoniali come altrettante innovazioni indotte dall'influenza che ebbe sui Longobardi la tradizione giuridica romana⁴⁴. In realtà, anche dalla lettura di altri capitoli dell'Editto (Roth. 23 e 24), è facile dedurre che lo svolgimento di un'*inquisitio* pubblica – cioè un'indagine ufficiale tesa all'accertamento dei fatti e svolta dall'autorità pubblica – facesse parte delle normali procedure giudiziarie dei Longobardi almeno a partire dal VII secolo.

Le stesse testimonianze mostrano però anche un comportamento non pro-

⁴⁰ Cfr. Bognetti (1940a). Il giudicato di Arialdo e la *notitia* iudicati del 674 sono stati poi riediti in CDL III.1: 16-18, 21-25.

⁴¹ È tornato da ultimo a ripercorrere quella lunga e complessa vicenda giudiziaria, Gasparri (2017: 37-56).

⁴² CDL I: 62.

⁴³ CDL I: 77-84 (qui 83).

⁴⁴ Cfr. Bognetti (1940b: 322-323); Cortese (1995: 166-172); Indelli (2020: 129-132); Padoa Schioppa (1967: 153-158; 2006: 339, 342-343); Sinatti d'Amico (1968: 193-200, 270-327).

prio conseguente dei giudici: nel 674 come nel 715, il tribunale non assegna, infatti, la vittoria alla parte le cui migliori ragioni sono emerse nel giudizio. Preferisce invece imporre alla stessa parte la prova formale del giuramento. La giustificazione è in entrambi i casi la medesima: benché convinti delle ragioni sostanziali avanzate dalla parte, i giudici chiedono nondimeno (*tamen*) proprio a questa di impegnarsi col giuramento ... «pro ampotandam intentionem».

Quale l'origine di un simile procedere? È esso imputabile alla difficoltà di allontanarsi dall'ancestrale impostazione "germanica" (per cui chi era chiamato a dirimere la lite non poteva schierarsi se non voleva ritrovarsi egli stesso coinvolto nella faida) o si deve invece pensare a una spiegazione differente? Proprio la clausola utilizzata nelle chiuse dei due giudicati prima considerati può aiutarci a comprendere: «pro ampotandam intentionem», cioè *per troncare la controversia*. Il giuramento finale è ritenuto utile ad evitare che il giudizio lasci degli strascichi e la lite possa riaccendersi. Già Rotari aveva impiegato parole del tutto simili (*pro ampotanda inimicitia*) quando aveva inteso punire chi avesse aperto (o riaperto) la faida pur dopo accettata la *compositio* e il giuramento con co-giuratori prestato dalla parte avversa (Roth. 143). L'espressione doveva avere una valenza "tecnica": il giudice, considerate le risultanze del processo, invitava la parte che gli appariva in possesso degli argomenti più forti a effettuare la "prova" solenne in modo da "soddisfare" in maniera formale le pretese dell'avversario e così chiudere per sempre la lite.

La formula, in realtà, è ancora più antica, ma non appartiene alle *antiquitates* giuridiche germaniche bensì alla tradizione tardo-romana⁴⁵. Più precisamente essa si venne affermando nel periodo in cui, in Occidente, l'impero romano si disgregava trasformandosi in una pluralità di società multietniche, caratterizzate da una *Mischkultur* che doveva facilitare la coesistenza tra le nuove élites militari barbare e le popolazioni residenti⁴⁶. In tali contesti, il ricorso al *sacramentum* con finalità integrativa e decisoria era sempre più frequente⁴⁷. È una soluzione che troviamo attestata nelle varie forme alternative di giustizia le quali, proprio per la loro maggior semplicità, elasticità ed econo-

⁴⁵ In una formulazione sostanzialmente analoga (*litem amputare*), essa compare infatti in Cassiodoro (*Variae*, 7.3) ed è certo significativo che la si impieghi per il giudizio che vede avversari due Goti, mentre ben altre perifrasi son preferite quando si tratta di liti miste o fra "Romani".

⁴⁶ Cfr. per tutti Halsall (2007: 101-110, 118-131, 152-162, 462-482); James (2011: 229-253, 285-317). Riassuntivamente, Loschiavo (2019: 135-150).

⁴⁷ Esders / Scharff (1999); Loschiavo (2004: 76-82); Lupoi (1994: 433-446); Wood (1986: 14-17).

micità, erano, all'epoca, frequentatissime: arbitrati, mediazioni, giustizia del vescovo, giustizia militare. Condividendo l'esigenza di chiudere le liti il più rapidamente possibile, quanti erano chiamati a giudicare in queste sedi trovavano molto utile imporre il giuramento per corroborare e completare una prova che, di per sé, sarebbe stata insufficiente in un normale tribunale. Facilmente, proprio la giustizia militare romana, che i Longobardi – come altre tribù germaniche – avevano conosciuto entrando in contatto con la romanità da *milites foederati*, potrebbe allora essere il veicolo attraverso il quale essi recepirono questa prassi⁴⁸.

6. Conclusioni

A una rinnovata lettura, la struttura del sistema longobardo per dirimere le liti – anche di quello più antico, persino precedente l'editto rotariano – si mostra più complessa e articolata di come non l'avessero intesa gli storici del diritto delle passate generazioni. Si è probabilmente esagerato nell'immaginare un processo longobardo indifferente verso l'accertamento della verità e in cui un ruolo assai ridotto era riservato al giudicante: un procedimento molto distante, o addirittura strutturalmente incompatibile, rispetto a quello di tradizione romana. Soprattutto, non si è tenuto in sufficiente conto come la tradizione giuridica romana si fosse venuta complicando e molto trasformando nei secoli in cui l'antico già comincia a farsi medioevo. Quando i Longobardi si affacciavano in Occidente e cominciavano a confrontarsi con il mondo romano, quest'ultimo doveva presentarsi ai loro occhi come qualcosa di grande e assai complesso, certo, non però come qualcosa di assolutamente incomprensibile o inarrivabile.

Al di là dei loro costumi ancestrali (sui quali è possibile fare solo supposizioni), la procedura utilizzata dai Longobardi in Italia per risolvere le controversie rivela caratteri che, comuni per alcuni aspetti a quelli in uso presso le altre realtà romano-barbariche, sono in altri casi il frutto di adattamenti e soluzioni originali, spesso già radicate nel mondo tardo romano e nate come alternativa, o addirittura in opposizione, al diritto ufficiale dell'impero. E nel recepire quelle prassi, naturalmente, i Longobardi le hanno adattate ai loro gusti e specificità. Così la prova ordalica (ammesso che appartenesse al nucleo

⁴⁸ Loschiavo (2004: 82-95); Kerneis (2020); Voß (1995), v. inoltre *supra* nt. 38.

originario delle loro consuetudini) rimase ipotesi solo residuale, limitata alle accuse lanciate contro persone di condizione servile. Anche il duello divenne presto marginale. Il giuramento, al contrario, fu utilizzato ampiamente come strumento decisorio supplementare, da aggiungere – quasi suggello formale capace in certa misura di “soddisfare” l'onore della controparte che usciva sconfitta – alla decisione già presa dal giudicante sulla base delle risultanze emerse nel corso del giudizio.

Non fu però semplice recezione di una prassi già ampiamente diffusa nelle province tardo-romane. I Longobardi integrarono, infatti, la prova del *sacramentum* con la necessaria presenza dei co-giuratori. In questo modo, certamente, emergeva la persistente importanza del gruppo parentale: una presenza che i sovrani del VII secolo, evidentemente, non pensavano (o non erano in grado) di scardinare completamente. E val la pena di sottolineare che, se i co-giuratori non sono certo un'istituzione squisitamente pan-germanica⁴⁹, la soluzione inizialmente prevista da Rotari nel cap. 359 – quella che prevedeva che fosse la controparte a scegliere la metà dei *sacramentales* (una soluzione che, peraltro, la prassi giudicò presto poco utile e tese a superare) – pare invece essere una specificità tutta longobarda⁵⁰. In ogni caso, la prova *per sacramentum* riuscì a convivere e a integrarsi tranquillamente presso i Longobardi con altri strumenti probatori (*chartae* e testimoni), attraverso i quali i giudicanti si sforzavano di giungere a conoscere i fatti e ad attribuire le responsabilità.

Insomma, si può credere che i Longobardi si avvalessero di un sistema di risoluzione delle liti che sarebbe ingiusto qualificare sbrigativamente come “barbaro” o anche “primitivo” o tutto dominato dall'irrazionalità.

Bibliografia

- CDL I = Schiaparelli, Luigi (a cura di) (1929), *Codice Diplomatico Longobardo*, I, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio evo.
- CDL II.1 = Brühl, Carl Richard (a cura di) (1973), *Codice diplomatico longobardo*, III.1, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio evo.
- La giustizia* = Di Lucia, Paolo / Mancini, Letizia (a cura di) (2015), *La giustizia vendicatoria*, Pisa, ETS.

⁴⁹ Lupoi (1994: 434-439).

⁵⁰ Come rileva Padoa Schioppa (2006: 347), la documentazione lascia intendere che il cap. 359 era sovente disatteso e i co-giuratori erano scelti dalla sola parte che giurava ovvero dal giudice Roth. cap. 359.

- La vengeance* = Poly, Jean-Pierre / Verdier, Raymond (éds.) (1984), *La vengeance. Études d'ethnologie, d'histoire et de la philosophie, III. Vengeance, pouvoirs et idéologies dans quelques civilisations de l'Antiquité*, Paris, Éditions Cujas.
- La vengeance* = Barthélemy, Dominique / Bougard, François / Le Jan, Régine (éds.) (2006), *La vengeance, 400-1200*, [Collection de l'École française de Rome, 357] Roma.
- Le leggi* = Azzara, Claudio / Gasparri, Stefano (a cura di) (2005), *Le leggi dei Longobardi. Storia, memoria e diritto di un popolo germanico*, Roma, Viella.
- Leges* = Dilcher, Gerhard / Distler, Eva-Marie (Hrsg.) (2006), *Leges Gentes Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur*, Berlin, ESV.
- Liber Papiensis* = Boretius, Alfred (Hrsg.) (1968), *Liber legis Langobardorum Papiensis*, in *Leges Langobardorum*, MGH, *Leges*, IV, Hannoverae.
- The Settlement* = Davies, Wendy / Fouracre, Paul (eds.) (1986), *The Settlement of Disputes in Early Medieval Europe*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Vindicta* = Lucia, Paolo / Mazzola, Riccardo (a cura di) (2019), *Vindicta. Studi e testi sulla giustizia vendicatoria*, Milano, LED.
- Alvazzi del Frate, Paolo *et alii* (2016), *Tempi del diritto*, Torino, Giappichelli Editore.
- Astuti, Guido (1973), «Spirito del diritto longobardo: il processo ordalico», ora in Id., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, scritti raccolti a cura di Diurni, Giovanni, Napoli, ESI, 1984, I, pp. 81-104.
- Azzara, Claudio (2005), «... quod cawerfeda antiqua usque nunc sic fuisset. Consuetudine e codificazione nell'Italia longobarda», in Gasparri, Stefano (a cura di), *Alto medioevo mediterraneo*, Firenze, Firenze University Press, pp. 251-257.
- Bartlett, Robert (1986), *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Oxford, Oxford University Press.
- Bethmann-Hollweg, Moritz August (1868-1874), *Der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*, I-VI, Bonn, Adolph Marcus.
- Bognetti, Gian Piero (1940a), «Il gastaldato longobardo e i giudicati di Adaloaldo, Arioaldo e Pertarido nella lite fra Parma e Piacenza», in Id., *L'età longobarda*, I, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 219-274.
- Bognetti, Gian Piero (1940b), «Un contributo alla storia del diritto penale longobardo in una comunicazione di Achille Ratti (Pio XI) all'Istituto Lombardo», in Id., *L'età longobarda*, I, Milano, Giuffrè, 1966, pp. 275-359.
- Bognetti, Gian Piero (1968), «Frammenti di uno studio sulla composizione dell'Editto di Rotari», in Id., *L'età longobarda*, IV, Milano, Giuffrè, 1968, pp. 583-609.
- Brunner, Heinrich (1906³ = 1961), *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, Berlin, Duncker & Humblot.
- Brunner Heinrich / von Schwerin, Claudius Freiherr (1928² = 1958) *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, Berlin, Duncker & Humblot.
- Bruyning, Lucas F. (1984), «Il processo longobardo prima e dopo l'invasione franca», *Rivista di storia del diritto italiano*, 57, pp. 121-154.
- Caravale, Mario (1994), *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, il Mulino.
- Cortese, Ennio (1995), *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'alto medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei ed.
- Cortese, Ennio (1996), «Il processo longobardo tra romanità e germanesimo», in *La giustizia*

- nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, Settimane CISAM, XLII, Spoleto, CISAM, pp. 621-647 [= in Id., *Scritti*, Spoleto, CISAM, 1999, II, pp. 1139-1165].
- Delogu, Paolo (2001), «L'Editto di Rotari e la società del VII secolo», in Id., *Le origini del medioevo. Studi sul settimo secolo*, Roma, Jouvence, 2010, pp. 147-172.
- Drew, Katherine Fischer (1988), «Notes on Lombard Institutions», in *Law and Society in Early Medieval Europe*, [Variorum] London (IV saggio).
- Esders, Stefan / Scharff Thomas (1999), «Die Untersuchung der Untersuchung», in Esders, Stefan / Scharff, Thomas (Hrsg.), *Eid und Wahrheitssuche. Studien zu rechtlichen Befragungspraktiken im Mittelalter und früher Neuzeit*, Frankfurt am Main, Peter Lang, pp. 11-47.
- Fiori, Antonia (2013), *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann.
- Gasparri, Stefano (2017), *Voci dai secoli oscuri. Un precorso nelle fonti dell'alto medioevo*, Roma, Carocci.
- Gaudemet, Jean (1965), «Les ordalies au Moyen Age: doctrine, législation et pratique canoniques», in *Recueil de la société Jean Bodin, XVII: La Preuve*, 2^e partie, Bruxelles, Editions de la Librairie Encyclopédique, pp. 99-135.
- Ghignoli, Antonella (2009), «Libellario nomine. Rileggendo i documenti pisani dei secoli VIII-X», *Bullettino dell'Istituto storico italiano per il Medio Evo*, 111, pp. 1-57.
- Goebel, Julius (Jr.) (1937), *Felony and Misdemeanor. A Study in the History of English Criminal Procedure*, New York (= Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1976).
- Grossi, Paolo (1994), *L'ordine giuridico medievale*, Roma / Bari, Laterza.
- Halsall, Guy (2007), *Barbarian Migrations and the Roman West, 376-568*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Indelli, Tommaso (2020), *La giustizia nella Langobardia meridionale tra norma e prassi*, Spoleto, CISAM.
- James, Edward (2011), *I barbari*, Bologna, il Mulino (ed. orig. *Europe's Barbarians A.D. 200-600*, Harlow, Pearson, 2009).
- Kerneis, Soazick (2020), «La justice militaire des populations barbares de l'Empire. Les premières applications de l'ordalie», in *Ravenna Capitale. L'esercito romano e l'alba dell'Europa*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli ed., pp. 101-113.
- Loschiavo, Luca (2003), «Autodifesa, vendetta, repressione poliziesca. La lotta al brigantaggio nel passaggio dalle province tardo-imperiali ai regni romano-barbarici», in Botta, Fabio (a cura di), *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Torino, Giappichelli Editore, pp. 105-133.
- Loschiavo, Luca (2004), *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Milano, Giuffrè.
- Loschiavo, Luca (2010), «La risoluzione dei conflitti in età altomedievale: un excursus storiografico», in Conte, Emanuele / Miglio, Massimo (a cura di), *Il diritto per la storia. Gli studi storico giuridici nella ricerca medievistica*, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, pp. 91-111.
- Loschiavo, Luca (2014), «Le leges barbarorum e i regolamenti militari romani. Alcuni esempi e spunti per una ricerca», *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, XX, pp. 325-343.
- Loschiavo, Luca (2019), *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, Torino, Giappichelli Editore, 2^a ed.

- Lupoi, Maurizio (1994), *Alle radici del diritto comune europeo*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.
- Mayer-Homberg, Edwin (1921), *Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht*, Marburg, N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung.
- Modzelewski, Karol (2008), *L'Europa dei barbari. Le culture tribali di fronte alla cultura romano-cristiana*, tr. it. Torino, Bollati Boringhieri (ed. orig. Warszawa, Iskry, 2004).
- Ostermann, Peter (2006), «Blutrache und Fehde in isländischen Quellen», in *Leges*, pp. 391-413.
- Padoa Schioppa, Antonio (1967), *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, I, Milano, Giuffrè.
- Padoa Schioppa, Antonio (2006), *Aspetti della giustizia nei placiti longobardi: note sul sistema delle prove*, in *Leges*, pp. 333-348.
- Padoa Schioppa, Antonio (2016), *Storia del diritto in Europa*, Bologna, il Mulino (2ª ed.).
- Paradisi, Bruno (1968), «Il prologo e l'Epilogo dell'Editto di Rotari», in Id., *Studi sul medioevo giuridico*, Roma, Istituto Storico Italiano per il Medio Evo, 1987, I, pp. 189-220.
- Patetta, Federico (1890), *Le ordalie. Studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Torino, Fratelli Bocca (= Cisalpino Goliardica, 1972).
- Salvioli, Giuseppe (1925), *Storia della procedura civile e criminale*, I, *Storia del diritto italiano*, dir. P. Del Giudice, 3.1, Milano, Hoepli (= Frankfurt a. M., Sauer & Auvermann, 1969).
- Scovazzi, Marco (1957), *Le origini del diritto germanico*, in Id., *Scritti di storia*, I, Milano, Giuffrè.
- Scovazzi, Marco (1958), *Processo e procedura nel diritto germanico*, in Id., *Scritti di storia*, II, Milano, Giuffrè, pp. 123-215.
- Scovazzi, Marco (1961), *Il diritto islandese nella Landnámabók*, Milano, Giuffrè.
- Scovazzi, Marco (1975), *Scritti di storia del diritto germanico*, 2 voll., Milano, Giuffrè.
- Sinatti d'Amico, Franca (1968), *Le prove giudiziarie nel diritto longobardo. Legislazione e prassi da Rotari ad Astolfo*, Milano, Giuffrè.
- Tamassia, Nino (1889), «Le fonti dell'Editto di Rotari», in Id., *Scritti di storia giuridica*, II, Padova, CEDAM, 1967, pp. 181-285.
- Voß, Wulf Eckart (1995), «Vom römischen Provinzialprozeß der Spätantike zum Rechtsgang des frühen Mittelalters», in Siems, Harald / Nehlsen-von Stryk, Karin / Strauch, Dieter (Hrsg.), *Recht im frühmittelalterlichen Gallien. Spätantike Tradition und germanische Wertvorstellungen*, Cologne / Weimar / Vienna, Böhlau, pp. 73-108.
- Werkmüller, Dieter (1971), «Handhafte Tat», *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin, coll. 1965-1973.
- Wickham, Chris (1986), «Land disputes and their social framework in Lombard-Carolingian Italy, 700-900», in *The Settlement*, pp. 105-124.
- Wilda, Wilhelm Eduard (1842), *Das Strafrecht der Germanen*, Halle, C. A. Schwetschke und Sohn.
- Wood, Ian (1986), «Disputes in late fifth- and sixth-century Gaul: some problems», in *The Settlement*, pp. 7-22.

