**[12] – Tradizioni teodosiane e diritto bizantino in Italia**

 [1] Si è visto come a soli quindici anni dalla morte di Giustiniano sia cominciata l’invasione della Penisola da parte dei Longobardi. S’interrompeva così per buona parte dell’Italia la dipendenza dall’impero. Si è però anche detto che i Longobardi consentirono alla popolazione sottomessa di continuare a servirsi del diritto romano. La storiografia si è chiesta a questo punto se, pur avendo Giustiniano con la *Pragmatica sanctio* espressamente abrogato il diritto precedente, un così breve spazio temporale sia stato sufficiente alla compilazione giustinianea per riuscire a rimuovere e sostituire del tutto la precedente tradizione giuridica teodosiana. Chi ha sostenuto la tesi di sopravvivenze di istituti e prassi teodosiane in Italia ha fatto appello ad alcune testimonianze che sembrerebbero appunto documentare l’uso persistente del Codice Teodosiano nei secoli altomedievali.

 [2] Altri studiosi hanno però ribattuto che, nella maggior parte, simili testimonianze rinviano al periodo successivo all’arrivo dei Franchi. Il diritto teodosiano, peraltro sotto la particolare forma della *Lex romana Wisigothorum*, sarebbe in realtà rientrato in Italia solo in quanto legge personale di gruppi di guerrieri al seguito di Carlo Magno nella sua compagna contro i Longobardi (se ne parlerà più avanti). Stabilitesi poi nel nuovo *Regnum* queste genti avrebbero continuato a utilizzare il diritto teodosiano in virtù del principio di personalità della legge che con i carolingi trovò in Italia la sua massima applicazione (in quella stessa occasione penetrarono in Italia anche la legislazione salica e quella burgunda). In quella circostanza, frammenti della codificazione di Teodosio arrivarono anche per il tramite delle collezioni canoniche della chiesa franca. In altri casi, si è invece provato che la sopravvivenza più che la sostanza degli istituti teodosiani, avrebbe riguardato unicamente i loro nomi.

[3] I casi forse più emblematici sono quelli della *mancipatio* e della *stipulatio*. La documentazione italiana altomedievale sembrerebbe infatti indicare il persistere dell’uso della *mancipatio* anche in relazione ai trasferimenti di proprietà sebbene Giustiniano avesse espressamente abolito la distinzione classica tra *res mancipi* e *nec mancipi*. Allo stesso modo, i documenti notarili spesso riportano la clausola *stipultione subnixa* che starebbe appunto a significare che il notaio avrebbe fatto eseguire alle parti le formalità solenni dell’antica *stipulatio* (formalità che l’imperatore Leone aveva invece abolite da tempo a favore della forma scritta: cd. *stipulatio leoniana*). In realtà, scrivendo di aver compiuto le formalità richieste da quegli antichi istituti, i notai mentivano sapendo di mentire. Né trasferimenti di *res mancipi*, né scambi rituali di domande e risposte consonanti avevano effettivamente avuto luogo innanzi ai loro occhi.

[4] Nemmeno però si deve credere che la ripetizione di quelle clausole fosse del tutto priva di significato. Della *mancipatio* come della *stipulatio* sopravviveva infatti oltre al nome anche un ricordo abbastanza preciso. Si è già visto come la stessa *mancipatio* – relativamente al suo impiego nella liberazione dei servi – fosse per esempio ben presente ai Longobardi di Rotari i quali, dandole nome germanico, ne avevano nondimeno ripreso la sostanza e persino le forme. Se però i notai preferivano aggiungere quelle che appaiono semplici clausole di stile, ciò facevano con lo scopo ben preciso di caricare di autorità formale (*firmitas*) gli atti che avevano rogati. Si vedrà meglio più avanti come fosse centrale, in quell’epoca, il problema di **dotare gli atti notarili di *firmitas et stabilitas***, di renderli cioè irrevocabili e inattaccabili (non contestabili, se non contestandone l’autenticità con accusa formale di falso). Più che la sopravvivenza di istituti ormai tramontati, siamo qui in presenza di un ulteriore caso di volgarizzazione: forme antiche vengono trasfigurate per essere reimpiegate con finalità nuove.

[5] Al di là di questi fenomeni, sembra dunque di poter concludere che il diritto giustinianeo abbia avuto modo di radicarsi pienamente in Italia e di soppiantare nella popolazione romanica ogni altra precedente tradizione. A questo risultato deve aver concorso in maniera decisiva anche il favore che la Chiesa manifestò dal primo momento verso la nuova compilazione. Quanto però deve essere messo in particolare evidenza è la circostanza che nell’Italia conquistata dai Longobardi, **il diritto romano giustinianeo poté sopravvivere solo sotto forma di consuetudine**. I testi scritti smisero in altre parole di essere punto di riferimento costante anche per coloro che amministravano la giustizia per la popolazione romanica. Ben presto uscirono dall’uso, pur se in qualche contesto se ne continuava a custodire il ricordo: alla corte di Pavia, per esempio (citazioni da Giustiniano forse di seconda mano affiorano talvolta nelle leggi longobarde), e nei principali centri della cultura ecclesiastica.

[6] Nemmeno nelle regioni dell’Italia che i Longobardi non riuscirono a sottomettere la compilazione di Giustiniano riuscì tuttavia a mantenere per intero il suo ruolo. Nel VII secolo, per cominciare, uscì dall’uso il **Digesto** (l’ultima citazione è quella di papa Gregorio Magno in una lettera dell’anno 603). Evidentemente si trattava di un testo troppo complesso e difficile da maneggiare per un ambiente qual era quello dell’Italia tra VI e VII secolo. È bene infatti non dimenticare che, non ancora ripresasi dalle rovine della guerra gotica, l’Italia (la parte non conquistata dai Longobardi detta anche ‘Italia greca’) si trovava ora gettata in un clima di permanente tensione a causa delle continue minacce da parte dei Longobardi. Il contesto sociale ed economico, prima ancora di quello culturale apparivano troppo impoveriti per le raffinatezze della giurisprudenza classica. Anche le **Novelle** uscirono presto di scena, almeno nella loro versione originale. Circolò invece e molto un agile riassunto delle stesse, l’*Epitome Iuliani*, perché particolarmente cara alla Chiesa.

 [7] Fortuna non molto migliore ebbero pure le **Istituzioni** e il Codice. Delle prime vi è solo una traccia significativa in un manoscritto veronese risalente alla fine del secolo VI. Le istituzioni sembrano riapparire solo in età carolingia negli ambienti della cultura ecclesiastica. Il **Codice** è forse il testo giustinianeo che ha circolato di più nei secoli altomedievali. Fu comunque ridotto. Furono innanzitutto tagliate via tutte le costituzioni greche dal momento che i conoscitori di quella lingua erano ormai pochissimi. Furono separati e abbandonati per intero anche gli ultimi tre libri dei dodici di cui si componeva originariamente il Codice (da notare che anche quando furono recuperati nell’ambito del rinascimento giuridico del XII secolo, essi continuarono a rimanere separati e presero il nome di *Tres libri*). Di ciò che a questo punto residuava fu quindi fatta – secondo l’opinione di alcuni storici – una epitome (o riduzione) con molti altri tagli (*Epitome Codicis*).

 [8] I pochi manoscritti che documentano l’esistenza di questa *Epitome Codicis*, in realtà, tutti successivi al X secolo, rivelano sì parecchie omissioni ma non così tante come si ripete. In ogni caso, la principale testimonianza dell’uso del Codice in Italia durante questi secoli è la cosiddetta ***Summa Perusina*** (così chiamata perché rinvenuta in un manoscritto conservato a Perugia). Non si tratta solo di una versione ridotta del Codice. Essa è formata da una serie di brevi riassunti (*summaria*) relativi ciascuno a una diversa costituzione. Si pensa che in origine tali *summaria* fossero apposti ai margini delle costituzioni in un esemplare del codice originale secondo una tecnica dei giuristi bizantini. I molti errori di cui l’opera è farcita rivelano significativamente il livello culturale dell’autore ma anche il suo tentativo di adattare le norme al differente contesto in cui operava. La *Summa Perusina* fu composta probabilmente in territorio romano tra il VII e l’VIII sec. Vi sono prove che sul finire del sec. X, essa fosse usata nei tribunali in sostituzione del *Codex* genuino.

 [9] La morte di Giustiniano non segnò naturalmente la fine della produzione legislativa da parte degli imperatori di Bisanzio, né, come si è visto, l’arrivo dei Longobardi segnò la fine della presenza politica di Bisanzio in Italia. Questa anzi perdurò sino alla creazione del Regno normanno di Sicilia nel XI secolo. Gli imperatori continuarono dunque a inviare le loro leggi nelle regioni della Penisola sulle quali riuscirono a mantenere il governo effettivo. Se però Ravenna e l’Esarcato caddero a metà dell’VIII secolo in mani longobarde, la Sicilia fu presa dagli Arabi, il papato e quindi l’intero ducato di Roma si allontanarono di fatto da Bisanzio a seguito del contrasto sull’iconoclastia, e si resero autonome pure la laguna veneta e le città costiere della Campania, le regioni dove più a lungo rimase effettivo il governo bizantino e la legislazione poté lasciare un’impronta più significativa furono la Puglia meridionale, la Basilicata e la Calabria.

[10] Il periodo immediatamente successivo a Giustiniano è in realtà piuttosto povero di interventi legislativi se si escludono poche costituzioni degli imperatori da Giustino II a Eraclio aggiunte in appendice alle *Novellae* di Giustiniano. L’epoca è ancora dominata dalla grande compilazione giustinianea che viene certamente studiata nelle scuole e applicata nei tribunali. Più di uno studioso dubita tuttavia che anche il Digesto sia rimasto nell’uso. Contro la sua diffusione giocavano sia la lingua in cui era scritto (in Oriente erano in pochi a conoscere il latino) sia il fatto di rappresentare la parte della compilazione più genuinamente romana e perciò più lontana dai gusti orientali. La scuola di diritto rimase fiorente in quel periodo. Seguendo almeno in parte le rigide istruzioni di Giustiniano, vi si produssero traduzioni letterali, annotazioni di leggi parallele, sommari, indici e parafrasi ai diversi libri giustinianei. Si pensa – ma non esistono prove al riguardo – che la futura scienza bolognese abbia in qualche misura attinto tecniche e metodi da questi lavori.

 [11] Una seconda fase della storia del diritto bizantino viene fatta in genere cominciare con Leone III l’Isaurico, che resse l’impero tra gli anni 717 e 741. Fu un sovrano di grandi energie che seppe riorganizzare e rafforzare l’impero e respingere in maniera definitiva il nuovo pericolo costituito dall’avanzata degli arabi. Non mancò di interessarsi di religione abbracciando le tesi iconoclaste (il rifiuto delle rappresentazioni figurate del sacro) entrando così in insanabile contrasto con il Papa. Fu, finalmente, anche un importante legislatore. A lui e al figlio Costantino V che aveva associato al trono si deve, intorno all’anno 740, l’emanazione della compilazione legislativa note come *Ecloga* (che in greco significa ‘scelta’, ‘selezione’). Secondo il titolo dovrebbe appunto trattarsi di una selezione di norme tratte dalle Istituzioni, dai Digesti, dal Codice e dalle Novelle di Giustiniano e presentate in forma ridotta dai due imperatori.

[12] A guardarvi dentro, vi si trovano tuttavia molte norme dal contenuto nuovo e spesso notevolmente divergente dal diritto giustinianeo. Una parte cospicua, circa 1/3, dei 150 capitoletti di cui è composta la raccolta riguarda il diritto penale. Pur se, in qualche caso, le pene previste appaiono ridotte rispetto a quelle imposte da Giustiniano, colpisce tuttavia una certa predilezione per pene afflittive piuttosto crudeli. Oltre alle condanne alla pena capitale (comminata nelle forme consuete dell’impiccagione, della spada e del rogo), all’esilio e alla confisca dei beni, fanno infatti più volte la loro comparsa amputazioni (delle mani o del naso) e mutilazioni (degli occhi della lingua), sconosciute a Giustiniano ma anche alle legislazioni germaniche (l’Editto di Rotari precede di quasi un secolo l’Ecloga). Sembra quasi che si sia voluto compiacere un peculiare gusto orientale per le pene afflittive.

 [13] È però soprattutto in relazione al diritto privato che l’Ecloga rivela il suo carattere di raccolta di consuetudini bizantine. Si potrebbe anzi dire che essa rappresenta un ulteriore importante caso di recezione nell’ordinamento ufficiale di nome di origine volgare. Particolare importanza il legislatore attribuisce alla famiglia, al matrimonio e ai rapporti patrimoniali tra coniugi. Il matrimonio, naturalmente ha un ruolo centrale. Se ne prevedono due specie, a seconda della modalità con cui lo si contrae. La principale differenza riguarda la confezione o meno di una scrittura notarile al momento della conclusione delle nozze. Si parla così di un matrimonio scritto (*éngraphos gámos*) con la redazione del documento alla presenza di tre testimoni e di un matrimonio senza alcuno scritto (*ágraphos gámos*) da celebrarsi in chiesa o altrove, ma in presenza di un pubblico di amici.

[14] Questa seconda forma sembra già anticipare quello che in progresso di tempo diverrà il matrimonio canonico. In realtà la Chiesa, sebbene avesse certamente favorito il formarsi della consuetudine che prevedeva la celebrazione innanzi all’altare, non aveva ancora definito il suo modello di matrimonio e non vietava di contrarlo fuori dall’edificio religioso. Essa si contentava all’epoca di affermare la sola necessità del consenso comunque questo venisse espresso secondo il principio tuttora valido del *consensus facit nuptias* (il matrimonio si fonda sul consenso). Nell’Ecloga si avverte dunque soprattutto la tendenza del potere imperiale (e tipicamente bizantino) di interessarsi anche agli aspetti religiosi. Si coglie, in particolare, il tentativo di limitare sotto questo aspetto la libertà dei sudditi spingendoli ad adottare questa forma di celebrazione in chiesa quasi che essa potesse meglio garantirne la serietà del vincolo. Dal momento della celebrazione, i beni dei coniugi avrebbero seguito il regime della comunione.

[15] Il matrimonio scritto, d’alto canto, era soprattutto rivolto alle persone abbienti. La sua finalità primaria era infatti quella di regolare il regime patrimoniale dei coniugi. Si trattava, in particolare, di assicurare la perequazione tra la dote versata dal padre della sposa, da un lato, e gli apporti maritali, dall’altro. Il presupposto era che un chiaro assetto del patrimonio familiare sarebbe servito da forza coesiva della costituenda famiglia. La vera novità che la consuetudine veniva proponendo era costituita proprio dal contributo del marito che, a differenza della classica *donatio propter nuptias*, era espressamente destinato ad aggiungersi alla dote. In greco si chiamava *ipóbolon*. Leone impose tuttavia che il suo ammontare rimanesse inferiore a quello della dote. Nel X secolo l’ipobolo fu affiancato da un nuovo apporto maritale, il *théoretron* che ricalca in tutto la germanica *morgengabe* (cioè ‘dono del mattino’ o anche *pretium virginitatis*). Non c’è bisogno di pensare qui a strani influssi e travasi giuridici: entrambe le figure sono frutto della medesima consuetudine volgare diffusasi contemporaneamente a Ovest come a Est.

 [16] Alla tendenza a equiparare moglie e marito sotto il piano economico dei rapporti matrimoniali, corrisponde analoga tendenza sul piano giuridico dei rapporti personali. L’Ecloga sembra affidare ai coniugi i medesimi diritti potestativi sui figli e in caso di premorienza di un coniuge, l’altro – sia che fosse la moglie o il marito – continuava ad amministrare il patrimonio familiare sino alla maggiore età dei figli. In materia di successioni l’Ecloga contempla sia la successione intestata sia quella testamentaria. Il testamento può essere scritto o orale ma alla sua confezione devono sempre assistere i testimoni. La diseredazione dei figli è possibile solo a condizione che il giudice ne riconosca la *iusta causa*. L’Ecloga non riprende invece la consuetudine volgare – attestata anche in Occidente – secondo cui le figlie maritate e dotate sono escluse dalla successione.

 [17] All’epoca di Leone l’Isaurico viene pure ricondotta la stesura dei tre codicetti volgari cui si è già fatto riferimento parlando del diritto volgare. Il ***Nómos gheorghikós*** oltre a una serie di norme che puniscono furti e danneggiamenti alle proprietà agricole, si segnala anche per alcune particolarità. Le concessioni agrarie non rispondono agli schemi classici (locazione, enfiteusi) ma si dividono in due categorie a seconda della temporaneità o perpetuità della concessione. Non vi è traccia di circolazione monetaria e gli scambi avvengono in natura. Il fatto che esso sembri contemplare uno scenario dominato dalla piccola proprietà e non dal latifondo ha fatto pensare che esso sia stato redatto nell’Italia bizantina. L’ipotesi tuttavia non convince del tutto. La sua stesura presuppone in ogni caso un nucleo più antico risalente probabilmente alla fine del VII secolo o al principio dell’VIII.

 [18] All’Italia potrebbe essere in qualche modo legato il ***Nómos Rhodíon nautikós***. Esso raccoglie consuetudini marinare antiche e moderne ma anche norme di derivazione giustinianea (dal Digesto e dal Codice in particolare). Ebbe vita lunghissima e ampia diffusione nei porti del Mediterraneo. Nel secolo XI se ne riconosce ancora chiaramente l’influenza su alcuni dei più antichi statuti delle città marinare italiane e in particolare sugli statuti di Trani. Nessun legame con l’Italia può invece intravedersi relativamente al ***Nómos stratiotikós***. Anch’esso sembra parafrasare qualche norma giustinianea ma la parte più consistente è ripresa dagli antichi trattati di disciplina militare (‘tattiche’) dei Romani. Non sorprende che qualche norma trovi un parallelo nelle legislazioni dei Germani che sappiamo essere stati a lungo *milites foederati*. Tutti questi codicetti rivelano qualche legame anche con l’Ecloga.

 [19] Una nuova fase del diritto bizantino comincia quando sale al trono Basilio I il Macedone (867-886). Sovrano energico e coraggioso quanto del tutto privo di scrupoli, risollevò le sorti dell’impero, riconquistò importanti porzioni dell’Italia meridionale e lanciò un ambizioso progetto legislativo dichiaratamente teso ad abrogare la legislazione degli ‘imperatori iconoclasti’ e rilanciare il ‘vero’ diritto giustinianeo. L’impresa non fu portata a termine e a vedere la luce furono solo due raccolte di estensione ridotta: il ***Prócheiros nómos*** (un manuale in 40 titoli dove, sull’impianto delle Istituzioni giustinianee, sono però inserite non poche novità) e l’***Epanagoghé tón nómon*** (una silloge delle leggi di più frequente applicazione pratica). Il progetto di Basilio fu ripreso dal figlio Leone VI il Saggio (che qui sta per ‘sapiente’) al trono tra l’886 e l’911. Prima ancora della fine del secolo, utilizzando materiali già raccolti dal padre, promulgò i 60 libri dei ***Basilici*** (cioè libri ‘imperiali’).

 [20] L’opera, che effettivamente attinge dai libri di Giustiniano e però servendosi ampiamente di traduzioni e parafrasi, grazie alla nuova sistematica e alle traduzioni in greco ebbe successo e soppiantò l’uso degli originali nella pratica ma anche nella scuola. Proprio l’insegnamento, dopo l’emanazione della nuova legislazione, conobbe un notevole rilancio. I *Basilici* non comportarono tuttavia la sparizione dall’uso della legislazione isaurica e nemmeno delle sillogi redatte sotto Basilio. Tutte queste fonti continuarono invece a coesistere provocando la redazione di raccoltine più snelle da utilizzare soprattutto per la pratica com’è per esempio per l’***Epitome legum*** composta intorno al 920. Se ne fecero anche nell’Italia bizantina. La più significativa tra quelle giunte sino a noi è il cosiddetto ***Prochiron legum*** che rimase il vero ‘manuale di diritto’ dell’Italia meridionale sino ai tempi di Fedrico II.