conducendola sulla retta strada della verità religiosamente intesa. E la verità, nel campo dottrinale, va sempre recepita: che importanza può avere la sua formulazione apocrifa[364], che valore si può dare al contenente quando si deve guardare soltanto al contenuto, perché dar peso a chi parla quando si deve giudicare soltanto quel che dice?

Per quanto poi riguarda specificatamente i testi normativi - e quelli canonici in via specialissima - due sono i criteri formali di valutazione: il meno importante, nell'età di mezzo, era quello della genuinità/originalità della scrittura, che riguardava essenzialmente l'accertamento della paternità e della datazione. Decisivo era invece il carattere dell'autenticità, e autentici erano, secondo il valore medievale del termine, tutti gli scritti caricati di un'*auctoritas* che ne impedisse il rifiuto. Per intenderci: l'emblema stesso dell'autenticità erano i testi sacri che la Chiesa aveva recepiti e corredati di un'autorità non discutibile; un'opera teologica, invece, pur essendo sicuri il testo e la paternità, poteva non essere ritenuta autentica se non fosse stata ufficialmente recepita[365]; viceversa diventava autentico un apocrifo, pur riconosciuto come tale, quando la Chiesa lo accettava e lo faceva proprio.

Da tutto ciò è facile intuire che, se i falsari delle collezioni canoniche di metà IX secolo, hanno commesso un peccato, si è trattato di un peccato veniale che probabilmente non ha compromesso l'eterna salvezza della loro anima.

2. Le leggi popolari e la personalità del diritto

Sommario: 7. Carlo Magno e le leggi popolari. - 8. I *capitularia legibus addenda*. - 9. *Professiones iuris*. - 10. Il *Capitulare italicum*.

7. Ma torniamo alla legislazione carolingia. Se la produzione di *capitularia* venne sicuramente intensificandosi dopo la consacrazione imperiale di Carlo Magno, nemmeno le leggi popolari, in gran parte fondate sulle vecchie consuetudini dei vari gruppi etnici germanici, vennero trascurate dal monarca. Anzi, un cronista dice che Carlo le ebbe a cuore e ne curò redazioni: è netta l'impressione che

364 Il principio che l'apocrifo, quando v'è certezza della verità del contenuto, vada accettato è sancito dai canonisti (cfr. già la *Summa Animal est substantia* o *Bambergensis* del Decreto grazianeo, D. 16 c. 1, in B. Tierney, "*Only Truth Has Authority*"..., in *Law, Church, and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, a cura di K. Pennington e R. Somerville, University of Prennsylvania 1977, 90 nt. 16).

365 Persino del grande Pietro Lombardo, il cui *Liber Sententiarum* era stato per secoli manuale di formazione teologica, si potrà dire che «non est authenticus, ideo in multis non tenetur» (Pietro da Bergamo, *Tabula aurea*, v. *magister*, nell'ed. Anversa 1612 degli *Opera* di S. Tommaso, XVIII. p. 164).

l'ordinamento europeo dell'età carolingia abbia riattivato il vecchio circuito bipolare, la dinamica tra i due poli consueti del *ius vetus* (le vecchie tradizioni popolari) e del *ius novum* (i capitolari).

Gli Annali di Lorsch raccontano infatti che nell'802, quando la corona imperiale di fresco acquisto splendeva ancóra di romanità e probabilmente invogliava Carlo a seguire l'esempio dei legislatori antichi, egli profittò di una tregua nelle guerre e radunò nell'ottobre un concilio generale. Nelle grandi assemblee di ecclesiastici e laici le due sezioni potevano riunirsi anche separatamente, i prelati per primi: l'imperatore fece rileggere canoni e decreti - forse nel testo della collezione *Dionysio-Hadriana* che gli era stata consegnata solennemente da papa Adriano I nel 774, ma potrebbe aver usato anche la diffusissima *Hispana* - perché tutti li osservassero, poi fece dare lettura della regola di S. Benedetto comandando ai monaci di obbedirle. Venne poi la volta dei laici: davanti a duchi, conti e giudici (*legumlatores*) fu affrontato il problema delle ondeggianti *leges* popolari, Carlo le fece leggere pubblicamente, emendare e mettere per iscritto al fine di assicurare a ricchi e poveri un'eguale giustizia e d'impedire corruzione e arbitrî[366].

Raccontata la vicenda in termini tanto generali, l'iniziativa parrebbe essere stata grandiosamente diretta alla redazione ufficiale di tutti i complessi consuetudinari dei popoli germanici. Ma Eginardo smentisce che l'impresa abbia avuto tanta ampiezza: Carlo sarebbe rimasto colpito dalle lacune e dalle imperfezioni delle leggi dei suoi Franchi - la Salica anzitutto, e poi la Ripuaria - e avrebbe progettato di migliorare soltanto questi due complessi. Alla fin dei conti però, conclude il biografo, non avrebbe fatto altro che aggiungere pochi capitoli, e per di più difettosi[367].

Se gli Annali di Lorsch hanno un po' gonfiato l'iniziativa imperiale, Eginardo, dal canto suo, ha probabilmente esagerato nel gioco al ribasso. Vi sono ragioni di credere che tra l'802 e l'803 Carlo abbia curato due revisioni dei complessi normativi del suo popolo salico, la *Lex Salica emendata*, che modificava un testo curato intorno al 763/764 da suo padre Pipino, e la cosiddetta *Karolina*, condotta sul vecchio *Pactus legis Salicae* in 65 titoli[368]. Non è escluso che a Carlo risalga

[366] *Annales Laureshamenses*, § 35, ed. G. H. Pertz nei *Mon. Germ. Hist., Script.*, I, p. 39: «et fecit omnes leges in regno suo legi, et tradi unicuique hominum legem suam, et emendare ubicumque necesse fuit, et emendatam legem scribere, et ut iudices per scriptum iudicassent et munera non accepissent, sed omnes homines, pauperes et divites, in regno suo iustitiam habuissent».

[367] *Ed.* O. Holder-Egger *nei Mon. Germ. Hist., Script. rer. Germ. in usum scholar.*, c. 29, p. 33.

[368] Secondo la coraggiosa ricostruzione dell'ultimo editore K. A. Eckhardt (nei *Mon. Germ. Hist., Leges nationum germ.*, IV.1-2, 1962-1969). Si vedano ora le considerazioni dedicate all'impresa dell'Eckhardt da A. Callander Murray, *Germanic Kinship Structure...8. Kinship and Lex Salica* (Pont. Inst. of Mediaev. Studies, 65), Toronto 1983, 119-128, anche K. Fischer Drew, *The Laws of the Salian Franks. Translated and with an Introduction*, Philadelphia 1991, 52-55.

anche un testo della legge Ripuaria[369] e che all'803 debbano ricondursi i capitolari ch'egli aggiunse alle leggi Ripuaria e Bavara[370]: una produzione, dunque, tutt'altro che trascurabile. Come se non bastasse, quello stesso anno furono emanati i *capitularia addenda* alla legge Salica, dei quali Eginardo parla con tanto disprezzo e che meritano invece un cenno particolare per l'importanza che fu loro conferita e le solennità straordinarie che li circondarono: il conte Stefano li fece leggere pubblicamente in un'assemblea parigina di nobili e di scabini, questi li sottoscrissero impegnandosi a osservarli, e tutti posero poi la mano sul documento nel rito solenne della *manufirmatio*[371].

8. Sia detto per inciso: il grande risalto in cui è messa la partecipazione di tanti alla nascita di quei capitolari salici potrebbe evocare una volta di più il tralatizio fantasma degli originari poteri normativi della collettività. Un fantasma, d'altronde, che nella tarda età carolingia parrà addirittura concretizzarsi nella celebre definizione data da Carlo il Calvo[372] della legge come norma al contempo regia e popolare - «lex consensu populi et constitutione regis fit» -, sulla quale si è sempre fatto tanto chiasso. Compresa in un editto emanato nell'864, quando la monarchia era ormai malata, quella definizione certo suggestiva tende però a essere oggi interpretata riduttivamente; vi si scorge piuttosto il riconoscimento, dato dal re all'aristocrazia trionfante, di quei poteri di controllo sulle norme sovrane ch'essa aveva già di fatto conseguiti[373]. Nessun rilancio di antiche concezioni 'democratiche' dei Germani, dunque. Anzi, taluno ha addirittura ravvisato nel consenso popolare celebrato in quella formula piuttosto l'impegno a rispettare e ad attuare le disposizioni[374]: ch'era sicuramente quanto pretendeva dall'adesione dei maggiorenti il potente Carlo Magno nell'803, ma era forse diventata aspettativa secondaria per quella larva di sovrano ch'era il suo omonimo nipote.

369 Lo sospetta F. L. Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, Paris 1958, 98.

370 Ed. A. Boretius nei *Mon. Germ. Hist., Capit. Reg. Franc.*, I, nr. 41 p. 117s. e, rispettivamente, nr. 68 p. 158s. Anche i capitoli aggiunti alla legge bavara sarebbero databili all'803 secondo il Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, 22 e nt. 73.

371 Ed. A. Boretius, nei *Mon. Germ. Hist., Capit. Reg. Franc.*, I, nr. 39, p. 112. Sempre alla riforma della legge salica va collegato l'ordine dato nell'803 da Carlo Magno ai suoi *missi* «ut populus interrogetur de capitulis que in lege noviter addita sunt et, postquam omnes consenserint, subscriptiones et manufirmationes suas in ipsis capitulis faciant».

372 Nell'*Edictum Pistense*, ed. A. Boretius-V. Krause nei *Mon. Germ. Hist., Capit. Reg. Franc.*, II, nr. 273, c. 6, p. 313. Si noti che l'editto, composto di 37 capitoli, si rivolge esclusivamente ai Franchi (i romani vengono ripetutamente esclusi dalla sua osservanza).

373 L'editto è stato interpretato da una corrente storiografica che fa capo al Ganshof ed è seguíta da W. A. Eckhardt (v. *Kapitularien*, in A. Erler-E. Kaufmann, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgesch.*, II, col. 624) come l'ultima tappa della vittoriosa corsa dell'alta aristocrazia verso il potere.

374 E. Kaufmann, *Aequitatis iudicium...*, Frankfurt a. M. 1959, 82s. Tale interpretazione è però respinta da P. Grossi, *L'ordine giuridico mediev.*, Bari 1995, 93 e nt. 24.

Comunque anche lo sfoggio di consensi voluto da Carlo Magno per i suoi capitolari salici nell'803, quand'era al culmine dell'autorità, fu un episodio eccezionale - non per nulla gli Annali di Lorsch lo pongono in rilievo - giustificato dalla specialissima attenzione che si voleva mostrare in quel momento al patrimonio normativo della gente salica vittoriosa e dominante, alla quale apparteneva il sovrano e che celebrava la trasformazione del proprio regno in un impero. Nessuna richiesta del consenso popolare echeggia invece quando i *capitularia legibus addenda* vanno a modificare il patrimonio ancestrale di gente vinta e conquistata, com'erano, ad esempio, i Longobardi d'Italia. Carlo Magno, qui, fa pochi complimenti. Quando aggiorna gli editti di Rotari e Liutprando dice al figlio Pipino re d'Italia di farne l'*adnuntiatio*, ossia di 'intimarli' pubblicamente, e poi di farli osservare[375]. L'*adnuntiatio* non implicava alcuna approvazione popolare, non era altro che la manifestazione solenne della volontà sovrana ch'era necessaria e sufficiente a dare alle norme forza vincolante[376].

9. I *capitularia legibus addenda* servivano dunque come forza d'attrazione nella sfera legislativa del sovrano anche delle antiche leggi popolari. Sottolineavano così l'unità di quell'ordinamento generale dell'Impero in parte decentrato, ma sempre tenuto sotto il controllo dell'unico potere centrale. Era, per la verità, un controllo difficile. Se si tiene conto del fatto che l'unificazione di quasi tutta l'Europa sotto un solo scettro aveva facilitato emigrazioni e intensificato i contatti tra le molte etnie, si può comprendere come i numerosi ordinamenti giuridici che si intersecavano entro l'unico ordinamento politico creassero confusione. E ponessero quindi drammaticamente il problema dell'applicazione del principio della personalità della legge.

Che nei primi decenni del IX secolo la pluralità dei complessi normativi delle varie etnie desse fastidio, e in particolare attentasse al principio di unità invocato dalla Chiesa, si ricava da una celebre lettera scritta tra l'817 e l'822 dal dotto Agobardo, arcivescovo di Lione, all'imperatore Ludovico il Pio. Accade spesso, lamenta il prelato, che cinque persone si trovino insieme e invece di regolarsi in modo uniforme seguano cinque leggi diverse, il che finisce coll'incrinare quell'unità che

[375] In una notissima lettera scritta a Pipino tra l'806 e l'810 (ed. A. Boretius, nei *Mon. Germ. Hist., Capit. Reg. Franc.*, I, nr. 103, p. 211s.) e divenuta il c. 141 del *Capitulare Italicum* di Carlo, l'imperatore deplora con sdegno che taluni fideles suoi e del figlio avessero rifiutato l'obbedienza a suoi capitolari aggiunti alla legge longobarda con la scusa che non erano stati 'intimati' (*condicta*); ingiunge allora al figlio di fare l'*adnuntiatio* e di imporne l'osservanza *pro lege*. D'altronde anche i capitolari aggiunti nel medesimo 803 alla legge ripuaria e a quella bavara (supra nt. 370) denuciano nei titoli di avere la natura di costituzioni da osservare per ordine sovrano dietro pena del banno.

[376] Ganshof, *Recherches sur les capitulaires*, 20s. e ora F. Bougard, *La justice dans le Royaume d'Italie de la fin du VIIIe siècle au début du XIe siècle*, Rome 1995, 29.

la Chiesa, retta dall'unica legge di Cristo, esige[377]. Il rimedio che Agobardo propone è che il monarca imponga a tutti la legge dei dominatori franchi: ed è parso a molti auspicio irrealizzabile, illusorio e ingenuo[378]. In realtà Agobardo non faceva che invocare il ripristino della politica legislativa sicuramente seguíta per qualche tempo da Carlo Magno, che aveva agevolato l'espandersi della legge salica dei conquistatori nei territori conquistati. In Italia, in particolare, è molto probabile che per qualche decennio dopo la caduta del regno longobardo si sia ritenuta la legge salica direttamente applicabile; il numero, poi, dei capitolari emanati per i Salî e confluiti nel Capitolare italico sembra dimostrare che il trionfo delle armi carolingie avesse portato seco quello della legge dei vincitori.

Comunque, i tentativi di uniformare su qualche punto i vari or namenti alla luce di quello salico restarono episodi, e la prassi dovette cimentarsi con le difficoltà prospettate dall'uso personale delle varie leggi. Il primo espediente che i notai adottarono per evitare confusioni fu di indicare in ogni carta la legge secondo la quale si sarebbe dovuto regolare e giudicare il rapporto documentato. Nacque così la consuetudine d'inserire negli strumenti notarili le cosiddette *professiones iuris*: la parte forte del contratto - il venditore nel caso di compravendite, il concedente nelle concessioni agrarie, il donante nelle donazioni, il marito nel matrimonio - dichiaravano di vivere secondo una determinata legge per via della loro *natio*, ossia della 'nascita' che li aveva radicati all'interno di un determinato gruppo etnico.

Sono le *professiones iuris* a dare il segno, in Italia, che si era entrati nell'era della personalità della legge.

Ai tempi dei Longobardi, quando non si usavano *professiones iuris* - i pochi documenti che le portano sono tutti falsi - l'applicazione del principio della personalità era più apparente che effettivo. Il diritto romano restava legge territoriale perché, incardinato da sempre nel territorio, ne costituiva lo *status* giuridico, mentre la legge longobarda, entrata nel paese come legge speciale di una casta militare, tale, in fondo, era rimasta. Che i Longobardi non fossero propensi a riconoscere come principio generale che l'individuo avesse il diritto di seguire la legge della propria etnia è dimostrato dal fatto che imponevano al mercante forestiero, varcati i confini, di mettersi sotto lo scudo della potestà regia. Solo allora aveva facoltà di usare non della propria legge ma di quella longobarda, secondo la regola corrente che il protetto seguiva la legge del protettore (Rot. 367).

Longobardi e Romani, d'altronde, non furono mai così nettamente contrapposti da dover vivere in sfere giuridiche totalmente

[377] Agobardo, *Adversus legem Gundobadi*, §§ 4 e 7, ed. L. van Acker, in *Corpus Christ., Cont. Mediaev.* 52, pp. 21 e 23. Su Agobardo cfr. E. Boshof, *Erzbischof Agobard von Lyon*, Köln-Wien 1969.

[378] Calasso, *Medio Evo del dir.*, 154s.

diversificate, come la storiografia ottocentesca usava dire; da una parte la prassi romana volgare serviva da 'diritto comune' ai Longobardi che vi attingevano tranquillamente - basti pensare ai contratti ch'essi usavano ogni giorno -, dall'altra gli editti regi, specialmente a partire da Liutprando, appaiono spesso destinati alle due popolazioni. Tanto che si è dovuto spiegare il fenomeno ipotizzando che gli Editti si fossero trasformati da personali in territoriali dopo l'ammissione dei Romani, appunto con Liutprando, nell'esercito[379].

La personalità della legge, dunque, nell'età longobarda si vede e non si vede. Anche una famosa norma regia, che per molti avrebbe costituito una tappa decisiva nell'*iter* storico di quel principio[380], in realtà non lo riguarda. È stato infatti frainteso quel capitolo 91 *de scribis* di Liutprando del 727 che, secondo un'autorevole storiografia, avrebbe dato il primo colpo all'esatta applicazione del principio, autorizzando le parti di un negozio, purché fossero d'accordo, a scegliere la legge con cui disciplinarlo e quindi a «subdescendere de lege sua». L'espressione usata dal legislatore non significa che al soggetto fosse permesso di sottrarsi all'autorità dell'ordinamento cui per nascita doveva sottostare. Il termine *lex* aveva nel Medioevo, come al giorno d'oggi la parola 'diritto', una gamma di valori diversi, e in particolare designava sia il diritto oggettivo sia quello soggettivo: e Liutprando non faceva che ricordare ai notai che i contraenti potevano rinunciare a propri diritti soggettivi purché non ne venissero lesi interessi della controparte[381].

Tutto compreso si può tornare alla vecchia intuizione del Pertile[382] che il principio della personalità della legge sia stato introdotto in Italia solo al tempo di Carlo Magno; anzi, che la sua stessa genesi in Europa

[379] L'Editto di Rotari avrebbe avuto efficacia personale dacché, al tempo della promulgazione, i Romani non erano stati ancóra ammessi nell'esercito nel quale furono introdotti al tempo di Liutprando (G. P. Bognetti, *Longobardi e Romani*, ora in *L'età long.*, I, Milano 1966, 104-106). Da allora il Besta immagina che le norme abbiano assunto efficacia territoriale; anzi, la territorialità avrebbe retroagito anche sugli Editti di Grimoaldo e di Rotari (E. Besta, *Fonti...*, in *St. del dir. ital. diretta da P. Del Giudice*, I, Milano 1923=Frankfurt a. M./Firenze 1969, 144s.; Bognetti, *Longobardi e Romani*, 93-98).

[380] A tenere viva l'errata interpretazione della norma hanno di certo contribuito manuali autorevoli come quelli del Calasso (*Medio Evo del dir.*, 185), dell'Astuti (*Lezioni...Le fonti...*, Padova 1953 e 1968, 107), del Paradisi (*St. del dir. it. Le fonti dal basso Imp. all'epoca long.*, 3ª ed., Napoli 1964, 470) nonché la condiscendenza di un longobardista del rango del Bognetti (*Long. e Rom.*, ora in *L'età long.*, I, 129).

[381] L'interpretazione corretta di Liut. 91, già annunciata dal Savigny, è stata ripresa da K. Neumeyer (*Die gemeinrechtliche Entwickelung des intern. Privat- und Strafrechts bis Bartolus*, München 1901=Berlin 1969, 147), riproposta da G. Moschetti (*Sul cap. 91 'de scribis'...*, in *St. Doc. Hist. et Iuris* 18 [1952] 169-172) e approfondita da S. Caprioli, *Satura lanx 11. Per Liutprando 91*, in *Studi in mem. di G. D'Amelio*, Milano 1978, 203-212.

[382] A. Pertile, *St. del dir. it. dalla caduta dell'Imp. Rom. alla codificazione*, 2ª ed., I, Milano-Roma-Napoli 1896, 177.

sia da collocare presso i Franchi, ai quali il principio risulta essere stato in effetti da sempre congeniale[383].

10. Non si può concludere senza tornare un momento ai *capitularia legibus addenda* per dire due parole sul *Capitulare italicum*, un complesso notevole che si venne formando via via dopo la conquista franca e fu aggiunto agli Editti longobardi.

Non è dubbio che Carlo Magno abbia voluto di buon'ora dare una consistente patina salica all'ordinamento longobardo. Lo dice una nota anonima, da collocare con tutta probabilità tra il 774 e il 781, che ha l'aria di racchiudere l'impegno di un'assemblea a osservare una riforma 'annunziata' pubblicamente dal sovrano dopo la conquista: il pezzo elenca infatti le occasioni in cui Longobardi e Romani adottavano, e avrebbero continuato ad adottare, le loro diverse leggi nazionali - nelle successioni, nella documentazione, nei giuramenti e nelle composizioni pecuniarie dei reati -, e proclama che nelle altre materie tutti avrebbero usato la 'legge comune' aggiunta, appunto, da Carlo Magno agli Editti[384].

Se fosse vero che questa nota rispecchiasse la risposta di una dieta all'*adnuntiatio* pubblica delle innovazioni carolingie agli Editti, si potrebbe supporre che anche le successive serie di Pipino, di Ludovico il Pio e di Lotario - tutte stabilmente presenti nei tardi manoscritti del *Capitulare italicum* - siano state formalmente 'annunziate'[385]. Si sa in particolare che Carlo Magno ingiunse a Pipino di far mettere nell'ordinamento italiano anche i capitolari dell'803 che riformavano la legge salica[386], per dare un tocco di uniformità alla sua politica legislativa nei confronti delle varie genti. Quello che non si sa è se la divulgazione dei capitolari in Italia abbia o non avuto successo a breve termine: qualcuno pensa, per esempio, che un segno dell'insuccesso possa trovarsi nell'episodio dell'imperatore Lotario, il quale si sarebbe

[383] Già una *praeceptio* di Clotario II (584-628), per es., tiene a specificare che i Romani debbono regolarsi secondo la legge propria e non possono ricorrere alla legge salica (ed. Boretius nei *Mon. Germ. Hist.*, *Capit. Reg. Franc.*, I, nr. 8 c. 4, p. 19).

[384] La nota (ed. Boretius nei *Mon. Germ. Hist.*, *Capit. Reg. Franc.*, I, 218 s.) è scivolata nel *Capitulare italicum* di Carlo Magno (c.143) o, in taluni mss., in quello di Pipino suo figlio (c.46): ed. Boretius, nei *Mon. Germ. Hist.*, *Leges*, IV, 514; ed. G. Padelletti, *Fontes iuris ital. M. Ae.*, Torino 1877, 367. Quanto alla data del pezzo, presuntivamente ricondotta al giro d'anni compreso tra la caduta del regno longobardo (774) e la nomina di Pipino a re d'Italia (781), gli unici indizi stanno nella citazione di Carlo con le qualifiche di re dei Franchi e dei Longobardi («De ceteris vero causis communi lege vivamus quam domnus excellentissimus Karolus rex Francorum atque Longobardorum in edicto adiunxit») e nella mancanza di ogni riferimento a Pipino. Non è il primo non è argomento decisivo perché Carlo si intitola talvolta re dei Franchi e dei Longobardi anche dopo l'ascesa di suo figlio al trono d'Italia (così nella lettera citata *supra*, § 8, che gli scrive già da imperatore), il secondo è un argomento forte ma pur sempre *a silentio*.

[385] Le opinioni della storiografia sono in proposito, e in generale sulla formazione del *Capitulare italicum*, le più varie: se ne veda un breve elenco in Astuti, *Lezioni... Le fonti...*, Milano 1968, 132-135.

[386] F. Bougard, *La Justice dans le Royaume d'Italie...*, Rome 1995, 27.