



**SELINUS UNIVERSITY**  
OF SCIENCES AND LITERATURE

**L'Editto di Rotari ed il principio  
del giusto processo nella legislazione  
longobarda del VII secolo.  
Comparazione storico-giuridica del  
processo longobardo codificato in relazione  
all'*aequum iudicium* romano ed all'art. 6  
della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo**

By

Avv. Dott. Fiammetta Cincinelli

Supervised by

Prof. Salvatore Fava Ph.D

**A DISSERTATION**

Presented to the Department of Arts & Humanities  
program at Selinus University

**Faculty of Arts & Humanities  
in fulfillment of the requirements  
for the accelerated degree of  
Bachelor of Arts in World History**

GIUGNO 2019

Con la presente dichiaro di essere l'unico autore di questa tesi e che il suo contenuto è solo il risultato delle letture e delle ricerche che ho fatto

15/05/2019

Avv. Fiammetta Cincinelli

# Indice

<b>Introduzione</b>	<b>pag. 4</b>
<b>Capitolo I</b>	<b>pag. 10</b>
1). La tradizione legislativo-sacrale di tipo orale del popolo longobardo	
2). L'Editto e la necessità di una codificazione	
3). La legge scritta longobarda. Novità epocale ?	
<b>Capitolo II</b>	<b>pag. 42</b>
1). <i>Aequum iudicium</i> e processo romano dalla tarda antichità all'età imperiale; Dal principio di un generico diritto al processo, al diritto di un giusto processo	
2) Il <i>bonum et aequum</i>	
<b>Capitolo III</b>	<b>pag. 50</b>
1) I principi garantistici dell'art. 6 CEDU	
2) Il giusto processo nell'attuale normativa italiana ed europea	
3) Operatività della tradizione giuridica romana nel vigente quadro normativo processualistico internazionale e dismissione di ogni regola normativa codificata longobarda dal quadro dell'odierno diritto procedurale penale vigente.	
<b>Conclusioni</b>	<b>pag. 63</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>pag. 64</b>

## Introduzione

La presente ricerca si pone l'obiettivo di rivisitare il principio fondamentale dell'esperienza storica, sia giuridica che processuale romana, di cui elemento fondamentale è certamente *l'aequum iudicium*, rileggendolo e reinterpreandolo per la migliore comprensione di ciò che, l'attuale sistema processuale italiano ed europeo, ne ha recepito e conservato penalmente, attraverso i lunghi secoli che ci separano dalla Roma preimperiale, sino ad arrivare alla legislazione di cui all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale, facendo proprio il principio del giusto processo, lo ha posto alla base dello Stato libero e democratico contemporaneo.

Verrà dimostrato come principi nati oltre duemila anni fa, non siano stati intaccati dal trascorrere della storia, se non per alcune pause, tra cui, appunto, quella longobarda, ma, anzi, rappresentino, attualmente, il substrato necessario per ogni Stato che voglia definirsi imparziale, democratico e moderno.

Tutto ciò verrà confrontato con la codificazione longobarda del VII secolo, rappresentata dall'Editto di Rotari, attuando una comparazione storica e giuridica tra i predetti sistemi legislativo-processuali e cioè quello romano, quello longobardo e quello attualmente in vigore in Italia ed in Europa, sino a chiarire l'esistenza o meno di oggettive potenzialità innovative dell'Editto e l'eventuale tutela processuale effettiva dell'imputato nella codificazione longobarda in questione.

Verrà, altresì, riconsiderato e riesaminato, storicamente e normativamente, il quadro legislativo longobardo codificato, voluto da Re Rotari e dalla sua Assemblea delle Lance o Popolo in Armi, per analizzarne la portata innovativa nell'ambito del secolo VII, con

particolare riguardo alle violazioni o meno del principio del giusto processo, inteso sia nel senso romanistico del termine che in chiave contemporanea, soprattutto per la permanenza, nonostante la codificazione, di elementi sacrali quali l'ordàlia, il duello ed i giuramenti dei *coniuratores*, tutti istituti storici che saranno adeguatamente affrontati e commentati.

Dunque, attraverso un excursus storico su tematiche processuali specifiche tipiche del principio dell'*aequum iudicium*, attualmente in vigore in Italia ed in Europa e tramandate dal diritto romano, si affronteranno le positività o le carenze del processo longobardo del VII secolo di cui all'Editto in esame ed in particolare: il principio di innocenza sino a che la colpevolezza non sia stata processualmente accertata con idonei ed oggettivi mezzi legali, la terzietà ed imparzialità del giudice, il rispetto della parità processuale tra accusa e difesa, il rispetto del principio del contraddittorio tra le parti in causa, la ragionevole durata del processo a carico dell'imputato, la garanzia di una veloce informazione all'imputato della pendenza di un processo penale a suo carico, il divieto di condannare l'imputato sulla base del semplice rifiuto di rispondere all'interrogatorio, l'ausilio di un interprete nel caso di imputato che non conosca la lingua dell'accusa ed il divieto dell'inversione dell'onere della prova.

Per fare ciò, verrà concessa attenzione ai seguenti principi tratti dall'esperienza storica romana: *Nulla poena sine iudicio*, *iurisdictio* da parte di un *aequus magistratus*, *officium iudicis* da parte di un *aequus iudex* o *collegium*, parità del ruolo processuale delle parti vale a dire la *eadem potestas agendi*, parità di armi processuali (*Rectum*) vale a dire che l'accusatore avrebbe dovuto disporre solo dei diritti di accusa (*ius accusationis*) e non avvalersi della sua carica (*vis*

*potestatis*), il raggiungimento della condanna avvalendosi di prove e non di sospetti o presunzioni.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto e dei principi romanistici e contemporanei enunciati, sarà tracciato un resoconto storico, dal punto di vista delle garanzie processuali, sull'Editto di Rotari, il quale, rappresentò un enorme progresso, se si considera che, sino ad allora, i Longobardi erano coincisi con un popolo avviluppato nelle ancestrali consuetudini della *fara*. Tuttavia, dal suo attento esame, non si può far altro che concludere per un giudizio teso ad affermare l'evidente carenza del diritto longobardo codificato nel VII secolo, o, comunque, la sua lontananza dai principi legalistici dell'epoca romana preimperiale.

Non vi è dubbio, infatti, che il diritto longobardo, seppur codificato, aveva rappresentato una pausa storica di rilievo, rispetto alla tradizione giuridica romanistica, favorendo il diritto consuetudinario, oggettivamente incapace di fornire regole di diritto certe e valide per chiunque.

Non vi è, altresì, dubbio, che la potenza coercitiva dei nuovi dominatori, che avevano abbracciato, gradatamente, nel corso del VII secolo, la fede cattolica, dando l'impressione di volersi amalgamare con il popolo dei vinti, era stata di tale intensità, che quasi nulla dell'antico substrato istituzionale, legale, amministrativo e strutturale romanistico era rimasto in piedi.

Il travolgimento dell'apparato legalistico romano ne è un fervido esempio anche se, gli storici, sono sempre più convinti che l'Editto fosse rivolto ai Longobardi, rimanendo in vigore, per il popolo italico, le leggi romane.

Tuttavia, il diritto ed il processo longobardo, nelle sue fasi storiche, sono stati oggetto degli approcci storici più disparati.

In particolare, gli studi sull'Editto in questione, sono stati essenzialmente e prevalentemente analizzati dal punto di vista politico e sociale, per meglio comprendere i rapporti tra vinti e vincitori, sottoposti e dominatori ed il risultato sostanziale è stato di arrivare alla conclusione che la codificazione longobarda del VII secolo abbia voluto rielaborare le tradizioni orali e consuetudinarie, come fondamento del nuovo assetto politico, ma, abbandonando i valori che sino ad allora l'impero romano aveva rappresentato per l'intera popolazione.

Riportando, dunque, gli emeriti studi di Azzara che ha ritenuto il carattere di bipolarità delle leggi longobarde, tra permanenza di usi consuetudinari e contestuale codificazione scritta, Delogu che vedeva l'Editto come dimostrazione della superiorità giuridica dei Visigoti rispetto ai Longobardi, Bognetti che ha parlato di espediente politico antibizantino dell'Editto, Cammarosano che ha evidenziato il valore territoriale e sociale della codificazione longobarda, verrà valorizzato l'approccio storico processuale, attraverso l'obbligatorio ricorso agli istituti storico processuali romanistici, abilmente trasfusi, dalla normativa attuale, nel principio contemporaneo del giusto processo.

La globalità dell'analisi del presente lavoro e la viva consapevolezza della complessità degli istituti processuali e delle prassi giudiziarie che si andranno ad analizzare scientificamente, con particolare attenzione al dato storico e giurisprudenziale e, l'uso di tecniche di analisi giuridica, si coniugheranno con l'analisi del periodo in cui si pongono, per chiarire e far emergere le forzature storico-processuali attribuite all'esperienza giuridica codificata longobarda.

Verrà riesaminata la ricchezza delle tradizioni giuridiche romane secondo i principi del giusto processo e delle garanzie dell'accusato attraverso i secoli, arrivando a capire come si sono trasfuse nei moderni codici penali, attualmente vigenti, dando ampio spazio al quadro normativo codificato longobardo, rappresentato dall'Editto, sia sul piano pratico del giusto processo e sia delle garanzie offerte all'accusato superando, quindi, l'analisi sulla rilevante importanza politica e sociale della codificazione longobarda del VII secolo, di indubbia valenza epocale, per lo meno per quegli oscuri tempi.

Verrà prestata particolare attenzione al dato giurisprudenziale contemporaneo e romanistico ed agli istituti storici del diritto romano che l'attuale normativa italiana ed europea hanno acquisito processualmente per garantire all'imputato l'operatività del principio del giusto processo, nonché, verrà attuato un approccio storico comparatistico con l'Editto di Rotari, focalizzando l'esame sul piano processuale e garantistico e non su quello politico-sociale dell'Editto.

Saranno utilizzate fonti bibliografiche antiche e moderne, la giurisprudenza italiana ed europea in materia di giusto processo, frutto dell'evoluzione storico legale, e, verrà, inoltre, affrontato il tema dell'influenza del diritto comunitario su quello interno, soprattutto per ciò che concerne i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, in particolare l'art. 6 riguardante il giusto processo.

Infine, saranno poste in evidenza le carenze e negligenze di una storiografia solo marginalmente attenta alle involuzioni garantiste del substrato storico normativo codificato longobardo, traendo conclusioni storico-giuridiche sulla indubbia innovazione dell'Editto, per ciò che concerne il passaggio dal diritto consuetudinario dei conquistatori al diritto codificato, ma, anche, di una sua comprovata

involuzione sul piano storico giuridico e garantistico, soprattutto per la permanenza, nel medesimo, di elementi sacrali decisori per la sentenza, alieni dall'esperienza storico giuridica romana e contemporanea.

## Capitolo I

### L'Editto di Rotari e la codificazione legislativa longobarda del VII secolo

- 1). La tradizione legislativo-sacrale di tipo orale del popolo longobardo
  - 2). L'Editto e la necessità di una codificazione
  - 3). La legge scritta longobarda. Novità epocale ?

\*\*\*\*\*

1). La prima identificazione delle popolazioni germaniche può essere fatta risalire al IV secolo A.C., quando il grande navigatore e geografo, Pitea di Marsiglia, durante il suo viaggio nel Nord Europa, riconobbe la profonda diversità, all'interno dell'indefinito mondo *barbaricum*, tra Germani e Celti.

L'Europa germanica e quella celtica si differenziavano, infatti, per il diverso veicolo linguistico e per la distinta collocazione geografica nonché per l'appartenenza a culture materiali totalmente difformi: i Celti avevano già raggiunto la stanzialità e la continuità insediativa (la cosiddetta cultura di *La Tene*, un villaggio situato sulle sponde del Lago *Neuchatel* in Svizzera), mentre, il mondo oltre il Danubio ed il Reno, sembrò restare caratterizzato, ancora alla fine del I secolo A.C., da forme molto instabili di insediamento e da economie di sussistenza, basate su un'agricoltura estensiva oltre che sull'ampio prevalere di sistemi pastorali (la cosiddetta cultura di *Jastorf*).

Successivamente, durante il I secolo circa, i Germani, furono protagonisti, come i Celti avevano già fatto cinquecento anni prima, dell'introduzione di tecniche agricole e di estrazione più avanzate e redditizie, come la lavorazione del ferro, e, del raffinarsi di attività

artigianali, come la ceramica e l'oreficeria, dei quali divennero dei veri esperti.

Gli spostamenti germanici del I e II secolo, che erano stati caratterizzati dalla volontà di cercare terre fiorenti dove insediarsi più stabilmente, furono il risultato di secoli di profonde peregrinazioni dalla penisola scandinava sino all'Europa centrale, per cui, con il passare del tempo, si sviluppò il prorompente moto di penetrazione nell'Occidente romano, risultato di un'espansione, ormai, non più arginabile, di popolazioni in precedenza del tutto ignote.

In ogni caso, la tribù era rimasta il nucleo essenziale delle popolazioni germaniche, compresi i Longobardi, che, già in epoca post costantiniana, erano arrivati a stanziarsi nell'attuale Austria-Ungheria e tale nucleo, nonostante le ovvie acquisizioni dal mondo romano per ciò che concerne, per esempio, l'economia agricola, era rimasto molto collegato ai riti sacrali, tipici di quelle popolazioni che erano vissute, per secoli, a contatto con la natura, senza la costruzione di città tipiche dell'Occidente imperiale.

Alla base della strutturazione dei miti germanici, sembra doversi collocare l'opposizione tra gli Dei Asi e Vani, il cui scontro veniva posto dai germani all'inizio della creazione e che viene visto, da alcuni studiosi, probabilmente come uno scontro primitivo effettivo tra gli invasori indoeuropei e le precedenti popolazioni stanziali.

Agli Asi afferivano genericamente le divinità collegate con il magico e con il guerriero, in particolare il dio longobardo *Wotan/Odino*, signore degli Dei, a cui si riteneva fosse stato affidato il compito di condurre nell'aldilà (*Walhalla*), i caduti in battaglia, nonché il dio *Tyr/Tiu* che Tacito ritiene corrispondesse al dio romano Marte.

Agli Dei Vani, invece, veniva attribuita, dai germani, la protezione per la produzione agricola, la riproduzione del popolo e tutto ciò che si collegava alla sessualità ed all'amore. In particolare, *Freyr*, dio della fecondità e *Freya* dea dell'amore e della fertilità, venivano fatti corrispondere da Tacito alla dea Venere, mentre, *Wothan*/Odino a Mercurio e *Thor* a Giove.

A tali divinità si riconducevano, sia per i Longobardi che per i Romani, i giorni della settimana.

Il *Mercurii dies* romano corrisponde all'anglosassone *Wodnesdoeg*, giorno di Odino, da cui il *Wednesday* inglese o il *Woensdag* olandese, per noi Mercoledì.

Il Giovedì (*Iovis dies*) si trasformò in *Donares Tag* (giorno di Donar) da cui il tedesco *Donnerstag* e l'inglese *Thursday*.

Il *Martis Dies*, martedì, divenne in anglosassone *Ti Wesdoeg* da cui l'inglese *Tuesday* od il tedesco *Dienstag* ed, infine, sulla base dell'associazione tra Venere e *Freya*, sono derivati l'inglese *Friday* (venerdì) ed il tedesco *Freitag*.

Dunque, la religione germanica influenzava ogni aspetto della vita della tribù e neppure la legge ne era esclusa.

Quest'ultima era fortemente collegata alla sacralità ma, quel tipo di sacralità, non collegata al sacerdozio od alla costruzione di templi, bensì unita, inizialmente, a riti pagani di tipo naturalistico, dove, appunto, le forze della natura si ritenevano dover partecipare all'amministrazione della giustizia, in quanto l'uomo non poteva sfuggirne per volontà divina.

Il sacro era indicato con il termine *Heilagaz* che corrispondeva ad una realtà impossibile da raggiungere per l'uomo, in quanto si trattava di un mondo dominato dagli Dei che, dunque, dominavano anche gli

uomini; a ciò si aggiungeva il termine sacro *Wihaz* che non era altro che una forza misteriosa collegata alla natura che legava l'uomo indissolubilmente al suo Destino (*Gaefta*).

Dunque, le potenze trascendenti, rappresentate dagli Dei, dominavano il mondo e l'uomo poteva conoscere la loro volontà, con la divinazione e gli oracoli che arrivavano al Dio, attraverso la pratica di riti simbolici complicati, svolti in un luogo sacro.

Per i germani non esistevano preghiere od adorazioni del divino ma solo luoghi sacri, per caratteristiche naturali e geografia particolare, immersi nei boschi e negli anfratti, raggiungendo i quali, si poteva entrare in contatto con il divino, attraverso riti sacrali, che creavano un connubio totale, se non addirittura, una fusione mentale tra l'uomo e la natura.

La presenza continua del sacro nella vita germanica, permetteva all'uomo di raggiungere il destino a cui, secondo gli Dei, era stato chiamato, ma, per arrivare al contatto con la divinità e capire cosa essa avesse riservato al mortale, era necessario rispettare elementi fondamentali: l'onore, la fedeltà al proprio popolo, la parola data, tanto che, la violazione di tali canoni, originava la vendetta, giustificata anche nelle sue manifestazioni più feroci.

Da ciò derivava il diritto di uccidere sia il traditore che l'omosessuale, ritenuti indegni di far parte del popolo germanico, in quanto il primo violava le ferree regole della buona fede e la volontà divina, su cui si basavano le civiltà germaniche ed il secondo, invece, violava, le regole imposte dalla Natura e dagli Dei che la Natura stessa aveva creato.

I luoghi maggiormente prediletti, dai germani prima, e, dai Longobardi dopo, per unirsi agli Dei, attraverso la pratica di riti

magici e sacrali, fu per lunghi secoli, una formazione rocciosa di circa 25 chilometri nel mezzo della campagna di *Niedersachsen* (Bassa Sassonia), un parco naturale di selvaggia bellezza e luogo di culto prediletto dagli antichi barbari.

In questo posto, si avviticchiano, tutt'oggi, numerose saghe e leggende, rimaste radicate nel corso dei secoli ed mostruosamente indelebili anche nella memoria degli attuali abitanti tedeschi.

Dèi tenebrosi, caverne senza fine, sacrifici umani e persone trasformate in rocce. Questo era uno dei luoghi di *Wothan/Odino*.

Una formazione rocciosa a circa 40 chilometri da Hannover, che raggiunge un'altezza di 439 metri, caratterizzata da fossili antichissimi, che risalgono, addirittura, a centinaia di milioni di anni fa e che è colma di cave e grotte dove venivano svolti riti magici e sacrali, si dice, tra demoni, folletti e valchirie.

Vicino a tale montagna rocciosa, si trova la *Teufelskuche*, la cucina del Diavolo, una conca imbutiforme che, nella tradizione germanica, era utilizzata come luogo di sacrifici rituali anche umani, che, successivamente, la Chiesa cattolica, ritenne blasfema perché esempio pagano di riti tipici dell'Anticristo.

Qui si svolgevano riti macabri per placare la Natura o gli Dei e vi si seppellivano i morti delle tribù, come è stato scoperto nel XIX secolo, grazie agli archeologi.

In questo come in altri luoghi, si veneravano alberi e boschi interi e si tramandava il patrimonio di usanze, riti e cerimonie del mondo germanico, certamente retaggio delle antiche pratiche druidiche, celebrate tra selve incontaminate e fiumi, con maschere, cortei, balli e gare, rituali che, certamente, si discostavano parecchio dalle pratiche sacrali romane che preferivano sacrifici animali a quelli umani,

considerato l'enorme progresso raggiunto in Occidente con il diritto e con le leggi scritte, poco avvezze ad istituzioni e pratiche miracolose o prodigiose, ma, collegate stabilmente ad una norma giuridica ed a codici ben precisi, i cui cardini sono, tuttora, vigenti nell'Europa contemporanea.

I Germani ed i Longobardi non erano popoli stanziati perchè migravano costantemente, e, non esistevano città germaniche, come invece i Romani avevano costruito dando grandezza all'Impero, e, quindi, era praticamente impossibile, per queste antiche tribù, erigere tribunali, carceri, templi e mettere per iscritto norme che potevano, tranquillamente, essere tramandate oralmente da padre in figlio e nipote e così via all'infinito, essendo collegate costantemente a credenze popolari, naturalistiche, sacrali e magiche, ben radicate nelle menti barbare e ben collegate alla natura, sempre sotto gli occhi dei membri di queste tribù.

In tale contesto culturale, religioso e giuridico, i Longobardi calavano in Italia, dilagando, nel 568, attraverso il Friuli e si imponevano come i nuovi padroni della penisola centro settentrionale.

Non più pagani ma ariani, si ponevano, sin da subito, in totale contrapposizione con la flebile pace che era scaturita dalla Prammatica Sanzione voluta da Giustiniano al termine della Guerra greco-gotica, terminata nel 553, facendo rimpiangere al popolo romano le antiche vestigia imperiali e quelle del breve regno ostrogoto.

A partire dal 590, salito al soglio pontificio Gregorio I Magno, la politica di avvicinamento ai nuovi dominatori praticata dalla Chiesa, portò i suoi primi e timidi frutti. La regina Teodolinda battezzò suo

figlio e si poteva affermare che un primo passo verso l'integrazione era stato compiuto.

2). Gregorio Magno morì nel 604.

Con lui scompariva l'ultimo baluardo della cristianità occidentale contro la barbarie dilagante dell'ultimo trentennio del VI secolo, il difensore delle tradizioni giuridiche, sociali e religiose che avevano contrassegnato la storia romana post constantiniana e si affossava, purtroppo, per quasi un secolo ancora, la cultura scritta ed orale che esempi universali come Boezio e Cassiodoro, e come anche lo stesso Gregorio, erano stati in grado di perseverare e tramandare, nonostante la disgregazione delle strutture imperiali classiche e la breve pausa ostrogota in Italia.

Vivere nel VII secolo significò guardare in faccia alla barbarie.

La devastazione longobarda ed il conseguente travolgimento di ciò che aveva caratterizzato, sul piano politico, sociale e religioso il quadro della penisola italiana per oltre mille anni, provocò, per circa tre quarti di secolo, la scomparsa di ogni forma di cultura scritta e l'affermarsi di una società molto lontana da quella che oggi noi conosciamo, escluse rarissime opere di monaci come una "Vita di San Colombano" redatta da Giona nel 642.

I Longobardi imposero repentinamente le loro drastiche tradizioni ed usanze germaniche e fu ben chiaro, sin da subito, che non avrebbero ceduto il passo ad alcuno, basti anche rievocare i loro temibili nomi di persona che ricordano pericolosi animali selvaggi, o, sostantivi che fanno riferimento alla truppa militare od all'eco di spaventosi saccheggi come: Arioaldo (capo dell'esercito), Astolfo (lupo

inferocito), Agilulfo (lupo che incute terrore), Garibaldo (prode con la lancia), Liutprando (spada della sua gente).

I nomi latini, al contrario, sembravano suggerire una vocazione alla sottomissione come: Claro, Grato, Giusto, Lentulo, forse un presupposto od un buon auspicio per la sopravvivenza di chi li avrebbe portati.

*Raub* cioè rapina dal quale è derivato l'odierno italiano ruberia o furto, *werra* vale a dire l'attuale sostantivo guerra, *canfio* cioè combattente o campione, sono soltanto alcuni dei termini longobardi che si sono tramandati sino ai giorni nostri e che dimostrano la durezza di questa lingua e del suo popolo.

Il VII secolo longobardo fu ricolmo di assassinii di re, saccheggi, lotte intestine per conquistare il vertice del potere, totale assenza di garanzie legali e di difesa contro i signori della guerra, tutti guerreggiavano contro tutti, si combatteva contro i Bizantini, gli Avari nel Friuli, Slavi e Sassoni e contro altri Longobardi, potenziali usurpatori.

Si trattò di una storia movimentata che storicamente appare aver costruito davvero poco.

Tuttavia, nel 636 salì al trono longobardo, re Rotari, che condusse vittoriose campagne e cambiò la storia del suo popolo, o, per lo meno, lo indirizzò, dal punto di vista legislativo, verso una nuova era, mai vissuta prima d'ora dall'etnia che egli rappresentava, fu sua guida in una sanguinosa battaglia sul fiume Panaro dove vinse i Bizantini e riuscì, addirittura, ad uccidere l'Esarca, conquistando, in tal modo, tutta la costa tirrenica dalla Toscana alla Francia. Ma il regno di questo valoroso sovrano, fu contrassegnato

essenzialmente da un fatto importantissimo, per le vicende dell'epoca, tuttora, ancora analizzato da esimi studiosi del settore.

Per 76 anni dopo il loro arrivo in Italia, i Longobardi avevano vissuto senza leggi scritte ma il re, salito al trono, fece approvare, nel 643, dall'Assemblea delle Lance o Popolo in Armi (*gairenthinx*), “*pari consilio parique consensum cum primatos iudices cunctosque felicissimus exercitum nostrum*”, il suo celeberrimo Editto, una raccolta di 388 articoli di legge che costituisce, per noi, la più importante fonte scritta di conoscenza degli usi e dei costumi longobardi del VII secolo, e non solo.

A questa raccolta vennero aggiunti, in seguito, 9 articoli da Grimoaldo, 159 da Liutprando, 14 da Rachis e 22 da Astolfo ed, infine, un piccolo gruppo di leggi volute dal Ducato di Benevento. Tutti questi articoli formano il *Corpus Legis Langobardorum* che ci consente di comprendere molte cose della società longobarda e che rimase in vigore, nell'Italia centro-settentrionale, sino all'VIII secolo, anche dopo la conquista di Pavia ad opera di Carlo Magno e, nel Ducato di Benevento, addirittura sino al IX secolo inoltrato.

L'Editto fu redatto da uomini esperti, dei veri e propri codici viventi, che riuscivano a ricordare a memoria tutto il quadro normativo longobardo che, sino ad allora, si era tramandato attraverso i secoli.

Erano state rievocate, dunque, tutte le “*antiquae leges patrum nostrorum, quae scriptae non erant*”.

Al di là degli scopi palesemente ordinatori di un diritto consuetudinario, che, ormai, non poteva più soddisfare le nuove esigenze di un popolo non più volto alla migrazione, ma, ben saldo in un territorio e che non poteva più ritenersi soddisfatto da faide disgregatrici della stessa stabilità politica del regno, è ormai accertato

che l'Editto fosse stato emanato per motivi prettamente politico-ideologici.

Accanto alla necessità di dare certezza, tramite la scrittura, alle leggi della *gens*, in un frangente di incisive trasformazioni delle antiche strutture tribali, come conseguenza del progressivo e rapido stabilizzarsi dello stanziamento dei Longobardi in Italia, appariva centrale l'intento del re, secondo quanto ritiene Bognetti, di rafforzare la base del proprio potere attraverso l'atto di codificazione, in concomitanza con la pericolosa spedizione militare diretta contro i capisaldi imperiali della costa ligure e della *Venetia*.

Come anche osservato dagli emeriti studi di Azzara, rimarcati da Cammarosano che ha sottolineato l'enorme importanza politica e sociale dell'Editto in un'epoca di forti sconvolgimenti territoriali, con la promulgazione dell'Editto, Rotari, avrebbe guadagnato a sé la devozione degli *exercitales*, maggiormente tutelati da un codice scritto rispetto alle prevaricazioni di coloro che "*qui maiore virtute habentur*", ed al contempo, attraverso un esplicito richiamo alla tradizione della stirpe, di cui il diritto costituiva un'espressione fondamentale, avrebbe ricompattato l'intero *populus-exercitus*, politicamente disperso nei vari rivi della conquista.

Inoltre, la profonda suggestione data dal re al popolo, di sovrano codificatore, ispirato al grande esempio giustiniano e ad una secolare tradizione ellenistico-cristiana della regalità, alla quale, comunque, Rotari guardava certamente con ammirazione ed emulazione, rappresentava un elemento di forte aggregazione sociale, nello sforzo di creare un modello eterogeneo e più saldo del potere monarchico, tradizionalmente debole presso i Longobardi, a causa dei numerosi

vincoli posti al re dall'aristocrazia tribale e dall'assemblea del *populus-exercitus*.

La necessità, dunque, di un aggiornamento della legge, voluta da Rotari, pur nel rispetto sostanziale di una tradizione dalla quale non ci si poteva molto discostare perché in essa trovava la propria legittimità la legge stessa, venne avvertita con forza ancora maggiore anche dai suoi successori, specialmente Liutprando, fortemente combattuto tra il rispetto del germanesimo e la ricognizione del nuovo che avanzava prepotentemente ed al quale non si poteva, ormai, più sfuggire.

In ogni caso, sulla base degli studi effettuati su documenti dell'epoca dal Azzara, è risultata evidente la vitale trama di usi propri del diritto longobardo, forse improntati anche a varietà locali e non privi di interazioni con la prassi giuridica romana, tipica della maggior parte della popolazione del regno, anche se i legami tra diritto longobardo e romano non sono, ancora oggi, precisamente ricostruibili.

Quello che è certo è che dall'esame della documentazione relativa agli atti di diritto privato posti in essere da alcune famiglie longobarde del VII/VIII secolo che vivevano nella Langobardia settentrionale, in particolare in atti riferiti all'anno 721, quindi in piena età liutprandea, risulta in modo certo che le parti, spesso, derogavano alle norme edittali quando erano entrambe liberamente consenzienti, continuando a preferire l'applicazione del diritto consuetudinario germanico, mentre, nella Langobardia meridionale, è risultato esserci una più stretta aderenza alle soluzioni giuridiche volute dall'Editto.

Non è, dunque, possibile stabilire a priori un modello che ci dica quanto fosse osservata la tradizione orale e quanto le leggi scritte, permanendo un meccanismo capace di adattarsi a varie forme di

evoluzioni, non a priori ascrivibili, a causa di una società in rapida trasformazione, nelle sue strutture e nella sua stessa identità.

Se, tuttavia, l'Editto ci consente di avere delle cospicue informazioni sulla società longobarda dell'epoca c'è chi, come Gasparri, ha ritenuto che nessuna notizia è possibile ricavare sulla popolazione romana analizzando la codificazione longobarda, essendo riservata, tale normativa, solo al proprio popolo, espressione di una *gens* di latifondisti ed espressione, secondo quanto ritenuto da Delogu, di una palese posizione di inferiorità rispetto alla *Lex Romana Visigotorum*. Quest'ultima, infatti, a differenza della codificazione longobarda, non poneva alcuna differenza, davanti alla legge, tra Romani e Visigoti, applicando, dunque, il principio di territorialità della legge che garantiva maggiore certezza processuale e disdegnava, al contrario, quello di personalità (che giudicava secondo l'appartenenza ad una stirpe), e che si combinava, inoltre, con il diritto canonico della Chiesa cattolica, presentando un'impostazione fortemente teocratica. Influenzata enormemente dalla legislazione romana che i Visigoti ammiravano e non aborrivano, la codificazione visigota, a differenza di quella longobarda, riuscì ad effettuare una maggiore e sostanziale amalgamazione tra dominatori e dominati, all'insegna dell'unificazione legislativa, territoriale e sociale.

L'Editto di Rotari, dal canto suo, fu espressione dell'assemblea del popolo in armi, la più importante istituzione del popolo longobardo, si radunava in un luogo aperto ed approvava le leggi e le decisioni proposte dal re, battendo le lance o le spade sugli scudi, sostituendo l'odierno applauso.

A tale assemblea Rotari fu costretto a sottoporre il suo Editto.

Precedentemente, anche Teodolinda aveva scelto Agilulfo come sposo dopo l'approvazione dell'assemblea, che tutto decideva ed acconsentiva nel regno, anche la successione al trono.

Il potere dell'assemblea del popolo in armi distingueva i longobardi dai franchi, che, invece, avevano una successione dinastica.

L'assemblea longobarda era dominata dai duchi, custodi delle tradizioni del popolo ed i re erano scelti in base alla nobiltà di sangue.

I duchi erano anche giudici e, non solo, approvarono, ma, contribuirono alla formulazione degli articoli dell'editto, scritto in latino, ma, si badi bene, non quello di un giurista latino miracolosamente sopravvissuto alle razzie degli invasori, ma il latino dei barbari, la lingua di chi ignora la sintassi ed il lessico.

In esso sono incorporate molte parole longobarde malamente latinizzate, di non facile comprensione e la lingua dell'Editto ci dà la misura della barbarie dei conquistatori che erano arrivati ad usare il linguaggio delle loro vittime perché, in pratica, in longobardo non erano più riusciti a scrivere nulla. Infatti, di oltre 200 anni di dominio, non è sopravvissuto alcun documento in lingua longobarda e neppure qualche frase di senso compiuto.

Per cui, il prologo dell'Editto contiene una sorta di riassunto del *Corpus* giustiano, in particolare le *Novellae*, avulso dal suo restante contesto e corpo legislativo, ma, ciò non deve ingannarci perché la codificazione longobarda del VII secolo è l'espressione saliente di una società completamente germanica, una stesura delle ancestrali consuetudini longobarde mai scritte ed unicamente per far fronte alle continue e rinnovate esigenze del popolo longobardo.

L'uso del latino, dunque, anzi, di un latino palesemente longobardizzato, per non dire storpiato, non deve sollevare equivoci.

Le norme sono e rimangono barbare e nulla hanno a che vedere con il lungo insegnamento del diritto romano di età preimperiale di Caio, Modestino ed Ulpiano.

Comunque, l'Editto aveva un suo ordine ed una sua logica partendo dalla comminazione di pene per i delitti più gravi sino a quelli meno gravi e dando ampio spazio al diritto di famiglia ed al diritto privato.

La pena di morte era prevista solo per reati politici, di lesa maestà e per crimini più gravi, il favoreggiamento del nemico, la sedizione militare, l'abbandono del compagno sul campo di battaglia.

Per il resto, era previsto il *gridrigildo* (*wergeld*) e la composizione della lite, dove *wer* significa *vir* cioè uomo e *geld*, invece, come in tedesco moderno, denaro, cioè il prezzo di un uomo che andava pagato in parte alla famiglia dell'ucciso ed in parte al re, il padrone di tutto e di tutti. Anche la composizione della lite rappresentava una sanzione pecuniaria meno grave per reati che non arrivavano, però, all'assassinio.

Siamo, dunque, enormemente lontani dal diritto romano.

L'Editto applicava sanzioni pecuniarie ad una grande fattispecie di reati, sia dolosi, che colposi, che preterintenzionali, non facendo alcuna distinzione nell'ambito dell'elemento soggettivo del reato, ma riducendo il colpevole ad un'unica figura di delinquente, ponendo sullo stesso piano sia chi agiva deliberatamente, al fine di commettere volontariamente il reato e sia chi si ritrovava reo per semplice disgrazia o concomitanza di eventi, o per puro caso, o per caso fortuito o forza maggiore.

L'Editto si confrontava con il grave problema della *faida* e cioè l'eterno flagello delle società tribali e germaniche, basata sul forte ruolo della famiglia allargata anche oltre il sesto grado, i cui

componenti venivano chiamati ed, anzi, obbligati a reagire violentemente contro chiunque avesse danneggiato un membro del clan.

Con la *faida*, tutta la famiglia (*fara*) della vittima era impegnata alla ritorsione ed era obbligata, con un escalation senza fine, a commettere le azioni più scellerate per difendere un'ipotetico e fantomatico onore, riconducibile a tutti i membri della *fara*.

I longobardi avevano secoli di migrazioni alle spalle e non possedevano, dunque, strutture di detenzione che separassero il colpevole dalla comunità, a meno che non si giustiziasse.

Dunque, non si poteva assicurare l'allontanamento del reo dalla comunità che, quindi, poteva continuare a recare offesa ai danneggiati ma si doveva, comunque, evitare il meccanismo della *faida*, risolto almeno in apparenza con il guidrigildo.

Dopo che il guidrigildo era stato pagato, non era ammessa alcuna vendetta e la violazione di tale regola dava origine a pene severissime, forse anche alla morte, anche se ciò non è certo.

Il prezzo del reato era rappresentato da una somma elevata, espressa in solidi aurei e ciò ci rivela molto sui costumi longobardi e sulla loro società.

Nel mondo germanico, la pena capitale era raramente comminata a uomini liberi. Tutti i fatti di sangue erano, comunque, puniti, dopo l'emanazione della codificazione, con somme enormi.

Il valore del guidrigildo era di indiscutibile valore dissuasivo e l'Editto elenca tutti i vari casi in modo tassativo, applicandosi, comunque, solo ai Longobardi e non anche ai Romani, vigendo il principio di personalità della legge.

Se il condannato non poteva pagare la sanzione pecuniaria stabilita per iscritto, non è chiaro se venisse abbandonato alla parte offesa ma se l'importo era superiore a 20 solidi, il reo era certamente condannato alla schiavitù. Se era già schiavo e non pagava, la sanzione era la morte. La pena pecuniaria non dipendeva solo dall'atto compiuto ma anche dal rango del colpevole.

Dall'Editto di Rotari abbiamo ottenuto numerose notizie sul popolo longobardo. La dura società longobarda era divisa in liberi, che raggiungevano la maggiore età a 12 anni, cioè, quello che, oggi, per noi, è un ragazzino delle scuole medie, per i Longobardi diventava un uomo armato e membro dell'esercito, pronto a difendere il suo popolo, se si fosse reso necessario dagli eventi.

Solo all'uomo libero era riconosciuta la capacità d'agire, quella che oggi noi acquistiamo, in ogni caso, tutti a 18 anni, indipendentemente dalla posizione politica o sociale ed esclusi i casi di inabilitazione od interdizione giudiziale.

Al vertice stavano il re, i duchi ed i gastaldi, funzionari del re, i quali, dopo il decennio dell'anarchia ducale, cominciarono a gestire le terre dei duchi ed furono investiti della funzione di giudici, collaborando con i duchi stessi alla stesura delle leggi.

Le donne longobarde erano tutte soggette al *mundium* di un uomo " *Ubi est mundium, ibi est pertinentia*".

Il mundio veniva pagato dal marito al momento del matrimonio e lo acquistava dal suocero o dai fratelli della sposa, oppure, se la donna, non aveva uomini in famiglia, il mundio era esercitato dal re.

Al di sotto dei liberi c'erano gli *aldii* che gestivano attività economiche, senza diritti civili, politici o militari, potevano sposarsi e

possedere terre e beni mobili. Per questi, qualora, fossero stati uccisi da qualcuno, era operativo un guidrigildo forfettario di 60 solidi.

L'aldio è da ritenersi, in pratica, l'antenato del colono romano ed il precursore del servo della gleba medievale.

Gli schiavi non avevano famiglia, genitori, figli, ovvero, potevano, di nascosto, avere figli ma non una famiglia ufficiale, nulla era loro riconosciuto, erano cose, poste ai margini della società, nessun diritto poteva da loro essere esercitato, il loro valore sociale era meno di zero.

Se venivano uccisi, la loro vita valeva dai 15 ai 50 solidi in base al valore che lo schiavo o la schiava aveva per il proprietario.

Se lo schiavo commetteva un reato il padrone poteva ucciderlo e non pagare il guidrigildo e, poiché non mai c'è limite al peggio, gli schiavi rurali erano trattati come autentiche bestie da soma e venivano impiegati, soprattutto, per trasportare oggetti durante i traslochi e le peregrinazioni e per aumentare il numero dei combattenti nell'esercito nei momenti di crisi, proprio come fece Roma, vedendosi persa, al tempo delle Guerre Puniche. Per questi sventurati, la guerra era un'opportunità perché solo così potevano sperare di ottenere la libertà. Secoli di cristianesimo non avevano, infatti, in alcun modo, eliminato la schiavitù, anche se erano venute meno le grandi attività produttive minerarie dei romani ed il commercio di schiavi rimase sempre fiorente per ogni necessità sino a tutto il Rinascimento.

Giuridicamente gli schiavi rappresentavano per la Chiesa un problema non indifferente perché venivano dalla stessa utilizzati ma si doveva, in qualche modo, giustificare tale utilizzazione e, dunque, si cominciò, proprio tra il VI ed il VII secolo, a favorirne la manomissione per dimostrare la propria buona volontà.

Gli schiavi manomessi divenivano aldii.

Le caste in epoca longobarda erano rigide.

Un longobardo che volesse sposare una schiava doveva prima ovviamente e necessariamente liberarla.

Si ritiene che gli italici non fossero mai uomini liberi perché non vengono mai menzionati come categoria etnica tra i liberi e, dunque, si deduce che fossero od aldii o schiavi e, solo amalgamandosi nel corso dell'VIII secolo con il popolo dei dominatori, riuscirono a svolgere anche incarichi pubblici ma, comunque, sempre e soltanto raramente.

I solidi utilizzati per pagare il guidrigildo erano monete d'oro molto scarse nell'Italia del VII secolo. Case e terreni costavano pochissimo perché la popolazione era diminuita e si verificavano continue incursioni che ponevano a rischio la sicurezza degli abitanti.

E' pacifico che nell'Editto si possano osservare usi e costumi di un popolo in evoluzione anche se ancora fortemente arroccato nelle proprie tradizioni germaniche, molto vivide nella codificazione del VII secolo. Per esempio, infatti, alla merce veniva dato il valore corrente secondo le consuetudini longobarde e non secondo quanto i Romani erano abituati a praticare, e, tale valore era poi applicato nel caso in cui il bene-merce fosse stato depredato o danneggiato da terzi.

Per citare casi pratici è da dire che un uliveto era venduto ad 8 solidi, un cavallo a 25 solidi, un cavallo valeva quanto 10 moggi di terreno, una vigna ed un uliveto, dunque, il cavallo era un animale preziosissimo per un popolo di guerrieri.

L'ammontare delle composizioni dell'Editto testimonia, ancora una volta, che i Longobardi erano un popolo di guerrieri: il taglio della coda di un cavallo valeva 3 solidi proprio come l'aborto traumatico

causato ad una schiava che veniva corrisposto al padrone, la vita di un ragazzino valeva 12 solidi, quindi, quattro volte la coda mozzata di un cavallo, la schiava ed il suo bambino valevano 21 solidi.

E' indubbio, quindi, che un essere umano oltre a valere meno di un cavallo, valeva anche meno di un pezzo di terra, visto che i Longobardi erano, oltre che guerrieri, anche un popolo di latifondisti. Tanto per comprendere quanto poco valesse la vita di un uomo, specialmente se schiavo, è fortemente indicativo e dimostrativo il fatto che uno schiavo potesse essere venduto per qualche chilo di lardo o di carne di maiale o di vacca, anche se era preferito il maiale, in una società dove sfamarsi era la preoccupazione principale. Non mancava chi vendesse uno schiavo anche per scarse quantità di miele, pere e noci, specialmente in periodi di carestia.

Tra gli allevamenti predominavano, dunque, quelli suini.

Nel caso di difficoltà economiche, ci testimonia l'Editto, poteva essere praticato il *mundeburdium*, in base al quale un aldio, od un libero impoverito, cedeva i suoi beni ad un ricco e gli forniva i propri servigi a vita od a tempo determinato in cambio di vitto, alloggio e protezione, una sorta di precursore del servo della gleba, anche se l'istituto non era affatto sconosciuto al diritto romano.

Purtroppo, la servitù volontaria si era diffusa a causa delle spogliazioni determinate dai Longobardi durante la loro conquista, la quale aveva affamato larghi strati della popolazione che, prima dell'invasione, potevano contare sul loro piccolo campo e su un'economia di tranquilla sopravvivenza ed autosufficienza per se stessi e per la loro famiglia.

Nell'Editto è dato spazio anche alla stregoneria.

Per esempio, l'art. 368 che parla del duello, prescrive che non si possano portare addosso erbe magiche durante il combattimento, istituto questo completamente sconosciuto al diritto romano che non si sarebbe mai sognato di vietare a chicchessia di raccogliere erbe prima di suonarle di santa ragione al suo nemico ! Invece, l'art. 376 parla dell'abitudine di uccidere donne ritenute streghe. Solo se tali donne fossero appartenute ad un libero sarebbero state pagate ma solo se si fosse dimostrato che non erano capaci di divorare un uomo vivo, praticamente, solo se si fosse provato che non erano streghe, anche questo istituto totalmente assente dalla legislazione romana.

Nonostante la caduta del regno longobardo, le originali tradizioni germaniche convertite nell'Editto sopravvissero a lungo, a testimonianza della consuetudinaria ed ancestrale volontà di tramandare certe tradizioni.

Tuttavia, furono proprio i Longobardi a trasmettere alla Chiesa la credenza che esistessero le streghe, concetto strettamente unito ai riti naturalistici ed alle credenze collegate allo spiccato connubio con gli ambienti boschivi a cui erano abituate le tribù germaniche, ma certamente non i Romani, naturalismo che la Chiesa assimilò ma che collegò al Diavolo, considerando le streghe sue manifestazioni e sue ancelle per praticare il male.

In ogni caso, pur rappresentando l'Editto la prova certa della volontà di mutare tendenza in una società che si modificava sempre di più, sia dal punto di vista sociale che politico, non dobbiamo ritenere che la predetta codificazione avesse per sempre abbandonato le tradizioni legislative orali tipiche delle tribù di stirpe germanica, ancora estremamente radicate, ma che, anzi, abbia mantenuto un doppio

binario legislativo, non tanto per il diritto pubblico e per il diritto penale e le sue sanzioni, ma, più che altro, per gli atti privatistici collegati al diritto di famiglia ed alla persona, per i quali i contraenti preferivano, come sopra ampiamente dimostrato, soprattutto in alcune zone della Langobardia, ricorrere a vecchie normative tramandate oralmente nei secoli, piuttosto che alla legislazione edittale.

3). Se per molti aspetti, l'Editto, ha rappresentato e rappresenta una sicura novità nel quadro legislativo e sociale longobardo, non solo del VII secolo ma nell'ambito di tutta la storia di questo popolo, dal punto di vista processuale e delle garanzie dell'imputato, è pacifico che vi siano grandi lacune giudiziarie, e, nessun tipo di imparzialità per arrivare all'accertamento dei fatti, contestati all'imputato.

Siamo molto lontani dalla lucida certezza normativa del diritto romano pre-imperiale e post-imperiale, piuttosto, ci avviciniamo alle origini ed ai primordi legislativi monarchici della Roma villaggio, quando, anche i nostri antenati, erano strettamente legati al sacro, alla religione ed alla magia, prima ancora che arrivassero i giuristi.

Se è vero che gli antichi riti sacrali romani divennero, nel tempo, formule giuridiche che creavano obbligazioni, contratti, garanzie o scioglievano od estinguevano rapporti tra le parti, oppure, ancora, permettevano di citare in giudizio qualcuno o di proporre eccezioni processuali, è pur vero che, i riti erano fatti di gesti, parole, abbigliamenti particolari che volevano indicare l'importanza dell'atto di amministrare la giustizia ma che, nel contempo, non pretendevano di influenzare con elementi del tutto estranei ai fatti di causa, come, appunto, erano gli elementi magici, l'iter processuale, per arrivare all'accertamento del fatto stesso.

Ancora oggi, in udienza penale, giudici ed avvocati indossano le toghe, delle lunghe tuniche nere senza bottoni, con drappi e larghe maniche che comunque coprono il vestito sottostante.

Gli avvocati, in particolare, aggiungono un cordone nero, argentato o dorato in base agli anni di esercizio della professione forense, il cordone dell'ufficiale giudiziario è rosso per distinguerlo dagli avvocati e dal giudice ed ai privati non è permesso presentarsi con occhiali da sole, cappelli o guanti, e, tutto ciò, certamente non per invocare, durante l'udienza, la grazia divina o l'assistenza magica di qualche Dio oscuro ma semplicemente per sottolineare l'importanza del ruolo di amministrare la giustizia ed il rispetto che si deve, anche visibilmente, a tale incumbente.

Con l'Editto di Rotari, invece, per giudicare chi avesse ragione o torto, i longobardi facevano largo uso di strumenti giudiziari a noi sconosciuti: l'ordalia, il giuramento ed il duello giudiziario, imbevuti di riti magici e sacrali che condizionavano, in peggio, per l'imputato, il raggiungimento dell'accertamento della verità.

Solo dei miracolati potevano sperare, con certi mezzi giudiziari, di scamparla e la pena era praticamente quasi sempre certa.

Oserei dire, mai e poi mai, per esempio, un soggetto che fosse stato costretto dal giudice longobardo a sottostare all'ordalia, ne sarebbe uscito vittorioso, anche se non aveva nulla a che fare con il delitto che gli veniva contestato.

Il diritto romano, invece, forniva al magistrato un sistema codificato e collegato a norme prettamente giuridiche, create da esperti del settore, avulse da condizionamenti magici o naturalistici o divinatori, e, per l'accertamento dei fatti, poneva a disposizione del giudice un metodo obiettivo e neutrale per accertare la colpevolezza dell'indagato, senza

introdurre, nel processo, elementi del tutto estranei ai fatti, come poteva essere il fantomatico e presunto intervento del divino, durante la procedura di accertamento della colpevolezza.

Il giudice longobardo, invece, dava ragione a chi riusciva a superare delle prove e formalità, quasi sempre impossibili da superare, e, si veniva proclamati innocenti in base a postulati di tipo religioso, per non dire magico.

Questi postulati consistevano nella forte convinzione che fosse impossibile che qualcuno potesse inimicarsi gli Dei giurando il falso, oppure, che gli Dei potessero dare ragione a chi aveva torto ed era clamorosamente colpevole.

Nei giuramenti giudiziari disciplinati dell'Editto di Rotari a favore del presunto reo, dovevano intervenire un certo numero di *coniuratores o sacramentales*, sino ad un massimo dodici, che giuravano insieme all'imputato che il fatto non era stato commesso. Giuravano, inoltre, sulle buone qualità dell'accusato, ma, si trattava, quasi sempre, di testimoni tratti dalla stessa famiglia del presunto colpevole che, quindi, erano obbligati, per supportare il proprio clan, a difendere con ogni mezzo, anche con lo spergiuro, il proprio parente.

Non si riteneva possibile che qualcuno potesse giurare il falso davanti al giudice perché, in tal modo, si sarebbe inimicato gli Dei e, dunque, alcuni giudizi, venivano risolti proprio ricorrendo a tali improbabili testimoni.

Tuttavia, i *coniuratores* non avevano e non potevano avere una visione obiettiva di quello che effettivamente era accaduto e difendevano, spesso, i membri del proprio clan perché, appunto, espressione di obblighi di fedeltà nei confronti della propria famiglia,

a tal punto che avrebbero lavato il sangue dei propri parenti con altro sangue, se fosse stato necessario, come accadeva nei casi di *faida*.

Spesso accadeva che, dopo il giuramento, si ricadeva nella *faida*, perché la famiglia del condannato, non accettando l'evidente spergiuro di chi aveva permesso la punizione del reo, si abbandonava alla vendetta che richiamava altra vendetta.

Occorreva, dunque, che la presenza divina si manifestasse, in modo inequivocabile, alla comunità, chiudendo la questione una volta per tutte e, di qui, l'origine del duello e dell'*ordàlia*, esempi sicuri di un sistema giudiziario altamente e profondamente carente, palesemente incivile ed incontrovertibilmente ingiusto.

Nel duello giudiziario, un terzo estraneo si poteva battere per il soggetto accusato e, solo in casi limite, i parenti che avevano precedentemente giurato il falso e che erano stati scoperti, potevano essere, per ordine del giudice, impiccati nel bosco maledetto, che si riteneva essere un luogo impervio infestato da esseri maligni, dove, le anime dei giustiziati, non avrebbero trovato alcuna pace in eterno.

Al duello si ricorreva per i fatti più gravi ma siccome appariva molto sicuro per quanto riguarda l'esito, l'Editto lo prevedeva come una delle forme giudiziarie più diffuse e praticabili.

In un luogo aperto, circondato da una corda, al di là della quale si assiepava la folla in silenzio, il giudice ordinava e dava inizio al duello.

La Chiesa condannava tale tipo di risoluzione perchè comportava la morte o lo spargimento di sangue, però, anche gli ecclesiastici di epoca longobarda se ne servirono, in numerose occasioni, per difendere i propri diritti, ma, naturalmente, non potendo essi stessi combattere, si facevano rappresentare e sostituire da duellanti di

professione, contro i quali, è evidente, era molto pericoloso avventurarsi in una lotta all'ultimo sangue.

L'ordàlia invece prevedeva di sottoporsi ad una prova difficilissima per dimostrare la propria innocenza, di solito si trattava di una prova micidiale ed impossibile da superare per il povero malcapitato, come, per esempio, quando veniva legato ed immerso nell'acqua, dovendo dimostrare di non galleggiare, in quanto, il galleggiamento significava essere assistito dagli esseri maligni e, quindi, dava adito a sicura colpevolezza. E' ovvio che, se al contrario, il presunto reo fosse finito a picco nelle acque, seppur giudicato innocente, sarebbe sicuramente morto !

Altra prova dell'ordàlia consisteva nel tenere tra le dita un ferro arroventato, camminare per nove passi e non scottarsi la mano, altrimenti sarebbe emersa la colpevolezza. Al contrario, salvare le dita dalle piaghe avrebbe significato che Dio assisteva il presunto reo e, dunque, sarebbe stata evidente la sua innocenza.

Oppure era prevista la prova dell'immersione di una parte del corpo in un pentolone di acqua bollente, senza doversi scottare o piagare in alcun modo. In caso contrario, in presenza di piaghe, la condanna sarebbe irrimediabilmente stata certa e, per di più, senza appello.

Nei giorni che precedevano la prova, il soggetto doveva vivere isolato e stare digiuno, pregare, invocare Dio per chiedere benevolenza ed assistenza.

Più che altro si sarebbe dovuto chiedere un vero miracolo.

Il giorno fatidico l'imputato era vestito con un saio bianco, cosparso di acqua benedetta, fatto entrare in Chiesa dove assisteva alla Santa Messa insieme a tutta la popolazione e poi, dopo che il sacerdote aveva invocato la grazia divina, il poveretto veniva lasciato al suo

destino, come, per esempio, appunto, immergere una delle sue membra o l'intero corpo, in un grande pentolone di acqua bollente ed uscirne completamente indenne, altrimenti sarebbe stato ritenuto colpevole, e, dunque, ucciso.

In pratica, se non si moriva ustionati, si veniva condotti al patibolo e, perciò, soltanto un miracolo, avrebbe potuto salvare la vita allo sventurato od alla malcapitata.

Tale orrido e regredito sistema giudiziario, purtroppo tipico di quei tempi, certamente e fortunatamente sconosciuto al diritto romano post monarchico ed a quello contemporaneo, fu, in seguito, adottato anche dalla Chiesa, per il suo carattere processuale altamente sacrale e formale ed, addirittura, fu utilizzato sino al XII secolo, per poi, fortunatamente, ridursi in disuso, grazie al grande revival del diritto romano, rispolverato da giuristi come Baldo degli Ubaldi e Bartolo da Sassoferrato, i quali divennero, ancora viventi, celeberrimi in tutta Europa e le cui interpretazioni giuridiche sono, tuttora, utilizzate dal diritto privato e processualistico civile italiano e d'oltralpe.

L'Editto, inoltre, rappresentava palesemente la profonda stratificazione della società longobarda e particolarmente significativa, in tal senso, è la norma che sanzionava l'uccisione del consorte.

La donna colpevole di aver assassinato il marito sarebbe stata uccisa o lapidata, che valeva dire la stessa cosa.

Invece, l'uomo, reo di aver ucciso la moglie, era punito con una pena pecuniaria che, se non veniva pagata, costringeva il condannato, al più, ai lavori forzati.

Nulla a che vedere con la romana *Lex Hortensia De Plebiscitis*, promulgata nel 287 A.C. dal dittatore Quinto Ortensio, che imponeva che le deliberazioni prese durante il *Concilium plebis* dovessero

vincolare tutto il popolo romano, senza differenza alcuna di rango o di sesso e venivano equiparate alle *leges rogatae*, vale a dire le deliberazioni dei *comitia centuriata* che, invece, erano le decisioni legislative prese da patrizi e plebei che determinavano la vita dello Stato.

Non v'è dubbio che l'analisi della realtà giuridica romana, seppur anch'essa abbia avuto delle manifestazioni ancestrali nei suoi primi due secoli di storia e parliamo dell'VIII-VII secolo A.C., rispecchiasse, al contrario delle norme codificate longobarde, quello *ius libertatis* che Sallustio tanto decantò nei suoi scritti e quegli *iura libertatis* ciceroniani, nell'endiadi *ius et libertas*, che si trovavano alla base dello *ius naturale*, della *dignitas* e del brocardo *aequitas iuris id est libertas*, dal quale è scaturita l'odierna riflessione scientifica sulla nascita dei diritti dell'uomo.

Tali diritti, seppur sviluppati grandemente dall'Illuminismo, hanno, senza dubbio, trovato la base in quello *ius gentium* collegato allo *ius naturale* che i romani trasfondevano nello *ius suffragii*, *ius honorum*, *ius connubii*, *ius commercii*, *ius sacrorum*, *auspicioium et sacerdotium*, e, prima tra tutti, nella *civitas* che rappresentava il presupposto per l'esercizio dello *status libertatis et civitatis*.

Anche nella Roma antica mancava, senza dubbio, un elenco ufficiale, come oggi noi lo conosciamo, dei diritti fondamentali dell'uomo, ma, non v'è incertezza alcuna, sul fatto che la *dignitas* rivestisse per il pensiero romano l'imprescindibile riconoscimento di certi diritti come la vita, la libertà e la proprietà.

Il sistema di sacralità ed inviolabilità del tribunato della plebe, il diritto ed il dovere all'osservanza delle leggi vigenti, il diritto alla tutela giurisdizionale, il diritto alla *provocatio ad populum* che,

limitando i poteri coercitivi del giudice, attribuiva all'imputato una precisa garanzia della propria libertà personale contro gli eccessi della *coercitio* magistratuale e contro le decisioni giudiziarie in genere, garantiva una certa inviolabilità dell'individuo, che, ovviamente, non fosse schiavo. Ma accanto a tali diritti, certamente sconosciuti ai longobardi ed al loro Editto, ce ne sono altri che i romani applicavano e che, invece, sono altrettanto sconosciuti per i longobardi: lo *ius exilii* ed il principio di inviolabilità della casa, capaci di garantire il rispetto della libera determinazione del singolo, tanto che si riteneva *improbe factum* la decisione del giudice che avesse impedito al singolo di esercitare il diritto di asilo ed *iniuria* il comportamento prevaricante e lesivo dei funzionari imperiali nei confronti dei cittadini che avrebbero, perciò, potuto denunciarli come anche previsto nel Titolo 11.30 del Codice teodosiano, rubrica *De appellationibus et poenis earum et consultationibus*.

*Humanitas et aequitas* erano, dunque, i principi cardine del sistema processuale e legislativo romano, che, seppur non coincidente con la parità assoluta dei diritti per tutti i sudditi dell'Impero, tuttavia, rappresentavano espressione intellettualistica di un certo stile giuridico-morale che, certamente, non poteva condurre alla totale eguaglianza per tutti ma che, certamente, era alla base di un sistema legislativo creato su basi prettamente giurisprudenziali e scientifiche da giuristi accreditati, protrato verso lo *ius commune* e sicuramente collegato ad uno *ius naturale quod semper aequum et bonum est*.

Gli istituti normativi romanistici non crollarono sotto l'influsso del penetrante cristianesimo perché quest'ultimo accettò l'Impero come istituzione voluta da Dio ed, anzi, ne curò la prosecuzione, e si mantennero, altresì, vivide ed operative, nonostante le invasioni

vandaliche, visigote e gotiche. Tuttavia, la legislazione romana subì una terribile battuta d'arresto dinanzi alla forza invasiva longobarda, del tutto incapace ad assimilarsi a precetti legislativi incompatibili con la propria ancestrale cultura.

Biagio Da Morcone nel suo magistrale *De differentiis inter ius longobardorum et ius romanorum*, trasse le diversità tra i due sistemi normativi, se di sistema normativo longobardo si potrà mai parlare nel senso giuridico del termine.

Secondo quest'esimio giurista, del resto non contraddetto dai fatti, lo Stato longobardo, itinerante, governato da tutti gli uomini liberi e dalla loro assemblea, riconosceva il diritto di proprietà della famiglia e non del singolo, una sorta di corrispettivo all'obbligo di difesa del territorio piuttosto che un diritto di tipo proprietario di natura dispositiva. La concezione personale del diritto valevole, dunque, per etnia, si scontrava non solo con la legislazione romana ma con quelle barbare che l'avevano assimilata, come il visigoto Codice di Eurico o la successiva *Lex Romana Visigothorum*.

Inoltre, nel diritto civile longobardo, per esempio, l'unico testamento possibile era il *thinx o gairenthix*, che ricalcava le forme del *testamentum per aes et libram* romano e poteva assimilarsi ad una sorta di romana *mancipatio servorum*.

Inoltre, i Longobardi non possedevano normativamente, come i romani, la concessione a titolo gratuito di beni o diritti e neppure permettevano le donazioni *sic et simpliciter* perché diminuivano il patrimonio, danneggiando lo Stato. Solo il *launchild* era concepito assiduamente e cioè una donazione come controprestazione, anche simbolica, a fronte di una prestazione effettuata dalla controparte.

Per quanto riguarda il pegno, i Longobardi conoscevano unicamente la *wadia* e cioè una garanzia avente ad oggetto il trasferimento di alcuni beni ad un altro soggetto, con il quale si impegnavano ad assolvere alcuni impegni, più o meno generici, che se non avessero portato a termine, avrebbe impedito il recupero del bene.

Nulla a che vedere con l'istituto giuridico del *pignum* romano o dell'*hypotheca (actio quasi serviana aut hypothecaria)*, tutt'oggi praticata dal codice civile italiano, che distingueva la garanzia avente ad oggetto beni mobili e quella di beni immobili, azionata nel caso esclusivo di debito pecuniario o di inosservanza di un'obbligazione di tipo economico.

Non c'è che dire. Sono sotto gli occhi di tutti, le profonde divergenze tra le due forme legislative, romana e longobarda, anche se, dal canto suo, l'Editto si sforzò, a ragione, di dirimere la gravissima questione della vendetta a scopo satisfattivo nel caso di reato, sostituendola con una pseudo normativa che poneva alla base della soddisfazione della famiglia del danneggiato, quasi sempre, il pagamento di una somma chiamata, appunto, guidrigildo.

Norme edittali, tuttavia, alquanto elementari, ancestrali e frutto di uno sforzo giuridico che non poteva che esaurirsi con la fine del regno longobardo, del quale non è rimasto, oggi, dal punto di vista normativo, proprio nulla.

Se, dunque, si può parlare di novità giuridica e processuale dell'Editto per la storia longobarda del VII secolo, tale affermazione non può, certamente, ricondursi al popolo romano, se non in senso peggiorativo del termine, anche perché si ritiene che le norme codificate longobarde fossero riservate unicamente ai nuovi dominatori.

Il testo edittale può essere considerato il primo abbozzo di storiografia nazionale longobarda perché è proprio da un editto legislativo che inizia la storiografia longobarda.

La successiva romanizzazione dei nuovi dominatori e l'alto tasso di indottrinamento cattolico al quale essi aderirono, fece sì, che nel 700, con re Cuniperto, l'Editto perdesse le proprie caratteristiche di norma personale e si estendesse anche ai romani, ma, se ciò è la dimostrazione di una certa assimilazione dei costumi dei vinti da parte dei dominatori, tale assimilazione non deve, in nessun caso, ingannare.

L'Editto del 643 era e rimaneva espressione dei riti, delle credenze e della pseudo legislazione longobarda itinerante, collegato a fattori naturalistici e magici dai quali i romani avevano, ormai, aborrito da molti secoli. Neppure nella normativa repubblicana di quasi mille anni indietro, si potevano immaginare leggi non scritte e senza vincoli ed interpretazioni giuridiche e formali.

La stessa *Lex Sacrata* del 494 A.C., la *Lex Publilia Voleronis* del 471 A.C. e la *Lex Publilia Philonis De Plebiscitis* del 339 A.C., avevano imposto l'approvazione di norme in una determinata materia unicamente con la preventiva *auctoritas* del Senato e dei comizi tributi e la possibilità di ricorrere ad una magistratura neutrale e preparata per dirimere le controversie che ne fossero derivate.

Resta, comunque, pacifico ed indubbio che il passo longobardo verso la codificazione, principalmente al fine di evitare i continui massacri derivanti dalle faide, ma, sostanzialmente per rafforzare, in modo stabile, il potere monarchico su un territorio, garantendo al re prestigio sociale e diminuendo il rischio di guerre civili o sollevazioni popolari a seguito di faide senza più alcun freno e controllo, possa essere

interpretato anche come un flebile tentativo di avvicinarsi a quegli usi tipici dei vinti che certamente fornivano garanzie in più e si ponevano al passo con i tempi, favorendo una maggiore seppur timida integrazione tra i due popoli.

## Capitolo II

### ***Aequum iudicium* romano e garanzie processuali per un giusto processo**

1). *Aequum iudicium* e processo romano dalla tarda antichità all'età imperiale;  
Dal principio di un generico diritto al processo, al diritto di un giusto processo

#### 2) Il *bonum et aequum*

\*\*\*\*\*

1). La scelta di limitare il potere del magistrato nei confronti del *civis romanus*, per quanto attiene alla fase iniziale della *libera romana res publica* (individuabile dal crollo del *regnum*, nel 509 A.C., sino al decemvirato legislativo, voluto nel 450 A.C., per dirimere i profondi dissidi tra patrizi e plebei), ed i motivi di fondo che determinarono l'affermazione e la progressiva consolidazione della garanzia del cittadino, come anche, successivamente, di qualsiasi accusato di non subire alcuna condanna penale, se non a seguito di un regolare ed effettivo accertamento giudiziario e con un magistrato assolutamente neutrale, furono funzionalmente legati alle vicende politico-sociali scaturite dalla cacciata dei *Tarquinius* ed al correlato conflitto tra patrizi e plebei.

La necessità di un giusto processo era sorta per ovviare alle storture delle deprecabili manifestazioni di giustizia di classe che avevano, spesso, condotto a condanne ingiuste, basate sui complotti dei patrizi che riuscivano ad influenzare fortemente e negativamente i giudici.

In un primo momento, quindi, si arrivò alla creazione di un *collegium magistratum*, scelto sia dall'accusatore che dall'accusato per garantire una certa *par condicio*, nonché fu prevista la presenza di una

sorta di odierno pubblico ministero chiamato *accusator rei publicae causae*, che sosteneva l'accusa contro l'imputato, in quanto si riteneva, già all'epoca, che la commissione di un reato comportasse anche un danno per lo Stato di diritto.

Successivamente, nella fase terminale della repubblica romana (II secolo A.C. sino all'inizio dell'età imperiale con Ottaviano nel 27 A.C.), si verificò l'affermazione e la progressiva consolidazione del sistema processuale delle *quaestiones perpetuae* (tribunali permanenti pubblici che giudicavano i reati più gravi come anche quelli di sovversione dello Stato), che condussero alla condanna di alcuni esponenti appartenenti alla *gens* dei Gracchi che si ritenevano aver complottato contro la Res publica.

Si arrivò, altresì, alla germinazione di un insieme di garanzie tecnico-processuali sempre più raffinate dal punto di vista giuridico ed ascritte dalla retorica giudiziaria, si sviluppò il *genus iudiciorum arduorum*, il conflitto politico-sociale, sempre più aspro, tra *optimates e populares* e venne promulgata la *Lex Mamilia de coniuratione Iugurthina*, che permise la condanna a morte del cospiratore Giugurta e dei suoi compagni, attraverso l'introduzione di efficienti misure anticorruptive dopo che, il re numida, aveva comprato il favore del tribuno della plebe Caio Bebio per evitare il pubblico processo a Roma e rispondere dei suoi gravissimi crimini di guerra.

Ma le misure anticorruptive rese necessarie dalla guerra giugurtina, magistralmente narrata postuma da Sallustio nel *Bellum Iugurthinum* del 40 A.C., oltre a rappresentare un sistema efficiente per contrapporsi allo scellerato re di Numidia, che, con il suo denaro aveva impedito a Roma di sottoporlo al processo che avrebbe meritato, rivestono grande interesse storico e giuridico perché sono lo

specchio della reazione dell'ultima repubblica alla decadenza morale e sociale, che, dopo neppure un secolo, avrebbe portato alla nascita dell'Impero.

L'adozione di siffatti correttivi di tipo ordinamentale non riuscì, tuttavia, a garantire la costante e sostanziale equità del processo penale pubblico.

Da qui la progressiva configurazione, nella prassi retorico-giudiziaria delle sopra menzionate *quaestiones perpetuae*, tribunali permanenti improntati al rito accusatorio.

Ma è proprio nell'ultimo secolo di *res publica* che vennero rafforzati: - il principio di neutralità del magistrato, che, dunque, non avrebbe dovuto avere rapporti di parentela o di *amicitia* con le parti in causa od interessi personali all'esito del giudizio; - la ragionevole durata dei processi; - la creazione di regole etico-deontologiche, prima fra tutte l'imparzialità del giudice collegata alla sua effettiva capacità psicologica di rimuovere i condizionamenti dell'opinione pubblica e di riuscire, secondo le regole di diritto, a giudicare l'imputato, senza pregiudizi, simpatie, passioni ed ostilità; - oltre, infine, l'operatività del principio processuale *nulla poena sine iudicio*, dove per *iudicium* si intendeva un *aequum iudicium*.

La decisione del magistrato in sede penale poteva esse impugnata con la *provocatio*, (sconosciuta ai longobardi) che non è ben chiaro quando sia stata introdotta.

Secondo Pugliese, tale istituto giuridico fu introdotto con la *Lex Valeria* del 300 A.C. e non con le celebri *Lex Valeria* del 509 A.C. o la *Lex Valeria Horatia* del 509 A.C., anche se, alcuni, ritengono che, in realtà, nel IV secolo A.C. la *provocatio* sia stata semplicemente resa stabile e non introdotta *ex novo*, e, dunque, potrebbe avanzarsi

l'ipotesi che le prime due leggi Valerie possano essere state delle vere e proprie anticipazioni annalistiche della *Lex Valeria* del 300 A.C.

Alcuni esimi esperti, come il Kunkel, hanno ritenuto che la *provocatio*, odierno appello, potesse essere proposta solo contro i reati che non fossero politici e, quindi, non in caso di condanna da parte comiziale, anche se Arangio-Ruiz e Guarino ritengono che, essendo la *provocatio* una garanzia importante per il condannato, probabilmente si sarebbe applicata anche al rito comiziale, seppur in un modo ed a livelli diversi.

Poter proporre appello avverso una sentenza penale di condanna, rappresentava e rappresenta, tutt'oggi, grande esempio di civiltà giuridica tanto che, lo stesso Cicerone, nel suo *De re publica* ( 2. 31, 53-54) coglie ed evidenzia le tappe essenziali del cennato sviluppo storico della *provocatio*, stabilendo alcuni punti fondamentali:

**A)** Le sue remote origini in età regia. In proposito si veda anche Seneca *Epistolae* 108. 31, con specifico riferimento al celebre processo dell'Orazio superstite, come anche Tito Livio, che ne parla a proposito della *Lex horrendi carminis*, a proposito della quale riferisce che, originariamente, in età arcaica, la *provocatio* era una sorta di ordàlia che consisteva in una *certatio*, cioè una lotta, durante la quale il giudizio degli Dei si sarebbe manifestato. Il rito, comunque, sarebbe stato già disatteso dall'ultimo dei *Tarquinius* ( Tarquinio il Superbo).

**B)** La *Lex Valeria* del 509 A.C., in forza della quale venne introdotto il divieto per il *magistratus populi romani necare et verberare civis romanus adversus provocationem*.

**C)** Le *Complures leges duodecim tabularum* (Leggi delle XII Tavole) che conferirono all'accusato il diritto di *provocare ad omni iudicio*

*poenaque*, e, quindi, di proporre appello ogni qualvolta si fosse stati condannati penalmente.

**D)** La *Lex Valeria Horatia* del 449 A.C., la quale, per prevenire abusi simili a quelli verificatisi durante il decemvirato legislativo, esenti dal limite della *provocatio*, sancì espressamente che *ne qui magistratus sine provocatione crearetur*.

**E)** Le *Leges Porciae*, del II secolo A.C., che disposero ulteriori limitazioni al potere dei *magistratus* ed alla loro *coercitio*.

**F)** Le *XII Tabulae* che delinearono *compluribus legibus* un organico quadro normativo se non addirittura una generalizzata canonizzazione della *provocatio* intesa come *praesidium libertatis civis*.

Cicerone parla della *provocatio* come di un rimedio giudiziario che si poneva contro la pena capitale oppure contro condanne che avevano previsto il pagamento di una somma pecuniaria superiore ai 3020 assi e narra che, tale limite, fu imposto dalle *Leges Aeternia Tarpeia* del 454 A.C. e *Menenia Sestia* del 452 A.C., le quali, fortunatamente, avevano permesso a tutti, *cives aut non cives*, di ricorrere all'appello nei due casi appena descritti.

Tito Livio, nella sua celeberrima *Ab urbe condita*, parla di *appellatio-provocatio* come del diritto di provocare la neutralizzazione del provvedimento del magistrato, rivolgendosi ad un altro magistrato di grado superiore (*par maiorve potestas aut populus*), della facoltà di rendere nulla la sentenza mediante l'appello se il provvedimento di condanna non fosse stato preceduto da una regolare *vocatio in ius*, atta a chiamare l'imputato nel processo, in tempo utile, per difendersi, ma, anche Cicerone, ne tratta i requisiti salienti nelle sue *De Legibus*, affermando che nessun cittadino sarebbe potuto essere condannato a morte o multato, con conseguente grave danno economico, ma

neppure chi non fosse *civis*, se la sentenza non sia stata emanata dal *populus*, dal *senatus* o dal *magistratus*, sempre che non fosse stato proposto l'appello. Instaurato l'appello-*provocatio*, bisognava attendere la sentenza definitiva, per porre in esecuzione la condanna penale ed erano previsti, complessivamente, due gradi di giudizio.

Un sistema giuridico processuale incredibilmente moderno, se consideriamo che, attualmente, proprio i princìpi sopra enunciati sono posti alla base dell'ordinamento giudiziario italiano ed europeo e rappresentano le colonne portanti di garanzie processuali tuttora vigenti.

2). Nel II secolo A.C. il principio di *bonum et aequum* (buono/giusto ed equo) era distinto da quello di *ius*.

I due concetti erano utilizzati per indicare il generale comportamento al quale si sarebbero dovuti adeguare gli uomini, membri di una società civile.

Invece, a partire dal I secolo A.C., i predetti concetti vennero inseriti in quello di *ius*, costituendone una parte essenziale e fondamentale insieme ad altri termini giuridici come *natura*, *lex*, *consuetudo*, *iudicatum e pactum*, e, tutto questo, fu dovuto, principalmente, ai due grandi giuristi, Celso ed Ulpiano, che originarono il brocardo latino di diritto, tuttora attuale: *Ius est ars boni et aequi*.

Anche Celso riteneva che il diritto dovesse, per sua natura, essere giusto ed equo e, solo in tal modo, sarebbe corrisposto all'*aequitas*. Il celebre Ulpiano, espresse il principio secondo cui il *bonum et aequum* non è altro che la *iurisprudencia* (Ulpiano I libro delle *Istitutiones*) e cioè l'arte di creare ed interpretare la norma giuridica.

Anche altri esimi giuristi come Paolo, Cicerone e Quinto Mucio ritennero essenziale trasfondere questi due concetti in quello di *ius*.

Secondo Gaio, padre della giurisprudenza antica e moderna, (*Institutiones* 3.137) alla base del contratto di società deve necessariamente esserci la *fides bona, nudus consensus et aequitas*.

Infatti, la *societas iuris gentium* esiste grazie al *nudus consensus* basato sulla *fides bona, aequitas et pactum de societate*.

Aderirono a tale interpretazione tutti i giuristi romani del III/II secolo A.C., come anche Pomponio ed Alfeno Varo.

Il diritto, dunque, che si basa sul buono/giusto ed equo, che altro non è se non la buona fede e l'equità che deve permanere sempre nel patto di società, dal quale si origina lo Stato di diritto e che si contrappone, secondo Cicerone (*De Re publica* 3.31.43) alla *depravationem consuetudinis neque more turpe* e coincide, invece, con lo *ius gentium* che altro non è che lo *ius civile*.

Tuttavia, negli scritti di Cicerone e di Trifonino, il *bonum et aequum* scompare per essere sostituito dall'*aequitas*.

Anche Giustiniano non ebbe difficoltà ad usare, nelle sue *Istitutiones*, il concetto di *societas et ius ex bono et aequo praestare* (*Istitutiones Iustiniani* 3.22.3) e quello di *consensus populi* (1.2.11), espressione ancor oggi usata dai teorici del diritto e dalla dottrina dei giuristi contemporanei.

Negli odierni dizionari giuridici italiani alla voce *bonum et aequum*, si trova sostituita, infatti, la parola *aequitas*, tradotta dai giuristi contemporanei con: ragionevolezza, equità, democraticità, uguaglianza, prudenza di bilanciamento delle norme, come ha ritenuto, in quest'ultimo caso, lo Zagrebelsky.

Non manca, tuttavia, chi ha ritenuto di tradurre questo termine con: ponderazione giuridica, ragionevolezza, buon senso, proporzionalità, giustizia.

Al di là dei vari significati attribuiti, nel tempo, al concetto di *aequitas*, è pacifico che la norma giuridica non ne possa essere, in alcun modo, aliena, senza correre il rischio di apparire illegittima, ingiusta e posta in violazione di legge.

Dall'anima del *bonum et aequum* e dall'*aequitas* è nato il diritto, la norma processuale e la giurisprudenza antica e moderna, italiana ed europea.

Dall'anima del *bonum et aequum* e dall'*aequitas* è nata la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

### Capitolo III

#### **Dall'*aequum iudicium* al giusto processo. Dall'esperienza storico-giuridica romana all'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo**

1) I principi garantistici dell'art. 6 CEDU - 2) Il giusto processo nell'attuale normativa italiana ed europea - 3) Operatività della tradizione giuridica romana nel vigente quadro normativo processualistico internazionale e dismissione di ogni regola normativa codificata longobarda dal quadro dell'odierno diritto procedurale penale vigente.

1). La Convenzione dei Diritti dell'Uomo firmata a Roma il 4 Novembre 1950, riveste, oggi, ancor più che nel passato, un ruolo essenziale e fondamentale all'interno degli Stati "*alte parti contraenti*" che si impegnano ad attuare, cercando di renderle operative a pieno, le disposizioni della Convenzione, a tutela dei diritti fondamentali della persona umana per il rispetto dei quali, ogni Nazione che si proclama democratica, deve istituire i mezzi pratici e giuridici per farli rispettare.

Tra i diritti fondamentali dell'individuo c'è sicuramente l'accesso ad una giustizia equa, davanti ad un tribunale penale e civile indipendente ed imparziale, precostituito per legge, nell'ambito di un processo celebrato pubblicamente che rispetti i seguenti principi imposti, specificatamente, dal predetto **art. 6**:

**Punto 1)** Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente, imparziale, precostituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie, sia di carattere civile che

penale, e, sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma, l'accesso alla sala d'udienza, può essere vietato alla stampa ed al pubblico durante tutto o parte del processo, nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale, in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando, in circostanze speciali, la pubblicità possa arrecare pregiudizio agli interessi della giustizia.

**Punto 2.** Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata con sentenza passata in giudicato e, dunque, definitiva.

**Punto 3.** In particolare, ogni accusato ha diritto **a)** ad essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile ed in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; **b)** disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; **c)** difendersi personalmente od avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi necessari per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; **d)** esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; **e)** farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

Accanto ai predetti diritti fondamentali, nel corso del tempo, ne sono stati riconosciuti all'imputato di ulteriori che, se non operativi, lederebbero il diritto ad un equo e giusto processo e che possono essere sintetizzati come di seguito:

**A)** Facoltà per l'imputato di partecipare personalmente al processo, assistito da un avvocato, e, qualora non possa essere personalmente partecipe del processo che lo riguarda, per gravissimi motivi di salute psichica o fisica, la possibilità di ottenere sentenza di non luogo a procedere per il tempo necessario a ristabilire la capacità di intendere e di volere scemata, in modo totale o transeunte, a causa della malattia che lo ha colpito.

**B)** In caso di dubbio circa l'effettiva conoscenza e comunicazione all'imputato della pendenza del procedimento, il tribunale è obbligato alle opportune verifiche.

**C)** Il rispetto della parità del contraddittorio, con conseguente limitazione, per il giudice, di fondare la condanna sulle dichiarazioni di un testimone che la difesa dell'imputato non ha potuto controinterrogare.

**D)** Divieto di ascoltare testimoni anonimi e di assumere come valida la loro testimonianza scritta od orale.

**E)** Diritto dell'imputato di ottenere l'escussione dei testi a proprio discarico.

**F)** Consacrazione nel processo penale e civile del principio di non discriminazione.

**G)** Il diritto ad avere un interprete se non si conosce la lingua, e, non semplicemente un traduttore, vale a dire che, l'imputato, deve essere posto in condizione di comprendere, non solo la traduzione letterale di

quello che avviene nel processo, ma, di capire a cosa sta andando incontro.

**H)** Interpretazione conforme a diritto, da parte del tribunale, dei fatti oggetto di causa e, dunque, esclusione di qualsiasi interpretazione discrezionale.

Pertanto, è ovvio che i fattori che ostacolano il diritto ad un equo processo possono essere così riassunti:

- 1) Corruzione del giudice o del collegio giudicante.
- 2) Influenzabilità del giudice in reati dove i mass media hanno già effettuato un processo mediatico.
- 3) Intimidazione dei testimoni.
- 4) Mancanza o lesione del diritto di difesa.

Per evitare tutto ciò è soprattutto necessario che il giudice sia competente e neutrale e lo stesso vale per il collegio giudicante, che i testimoni siano liberi da condizionamenti ed intimidazioni e che, idealmente, l'assistenza legale sia sufficientemente adeguata per garantire una buona difesa.

Con la modifica dell'art. 111 della Costituzione Italiana, il principio del giusto processo per come sopra enunciato e specificato, è divenuto, nel 1999, un principio costituzionale comprensivo di un quadro completo del giusto processo a cui si sono aggiunti ulteriori corollari come l'esclusione di ogni tortura o violenza nei confronti dell'arrestato o dell'imputato, l'impossibilità di condannare chiunque per un fatto che secondo la legge non costituisce reato, il diritto ad una vita privata e familiare che sia rispettata durante la celebrazione del processo, il rispetto del principio *ne bis in idem* e cioè che nessuno può essere processato due volte per la stessa fattispecie già accertata ed, infine, il diritto ad una ragionevole durata del processo.

La giurisprudenza della Corte di diritti è comunemente nota per le condanne inflitti agli Stati membri in ordine alla violazione dei principi di diritto sopra enunciati ma, nonostante ciò, nel nostro sistema processuale penale permangono alcune problematiche di adeguamento al diritto della Convenzione che verranno esaminate nel paragrafo che segue.

2). Se analizziamo il citato art. 111 della Costituzione italiana sul diritto, per esempio, alla parità processuale delle parti ed al rispetto dell'eguaglianza nel contraddittorio processuale, possiamo notare che i commi 4 e 5 non coincidono pedissequamente con quanto stabilito dall'art. 6 par 3 lettera d) della Convenzione.

Ciò implica un conseguente deficit di garanzie dell'ordinamento penale interno nazionale rispetto ai diritti universalmente riconosciuti, come, per esempio, l'utilizzazione, anche se vietata dal diritto europeo, delle dichiarazioni assunte in assenza di contraddittorio, e, tale lacuna, continua a sussistere nonostante la novella all'art. 111 del 1999.

Infatti, è, purtroppo, tuttora permessa, nel processo penale italiano, la formazione della prova nei confronti dell'imputato, anche in caso di impossibilità di natura oggettiva alla comparizione in udienza dell'imputato stesso.

Tuttavia, la Corte di Strasburgo ha stabilito che ove il giudice nazionale non è stato in grado di garantire il regolare e giusto contraddittorio e la dialettica tra le parti, debba essere applicato l'art. 41 CEDU secondo cui la Corte accorda un'equa soddisfazione alla

parte lesa, affinché lo Stato rimuova le conseguenze derivanti da una condanna ingiusta e posta in violazione di norme internazionali penali. E', dunque, accertato e reso operativo il principio secondo il quale il giudice nazionale deve fare tutto ciò che è processualmente possibile per garantire la presenza dell'imputato nel giudizio penale, con ricerche non soltanto formali ma anche sostanziali ed idonee a reperirlo.

Per ciò che concerne la presenza dell'imputato in udienza al fine di poter contestare con propri testimoni quanto affermato, nei suoi confronti, dai testi dell'accusa, si richiama il caso Cafagna contro Italia che è stato deciso dai giudici della Corte di Strasburgo con sentenza della I sezione pubblicata il 12/10/2017 a seguito di ricorso n 26073/2013.

In questo giudizio, la Corte si è pronunciata sulla non adeguatezza e legittimità della condanna dell'imputato per furto, in quanto anche se il medesimo si era reso del tutto irreperibile non comparendo nel processo, non è chiaro se volontariamente o per pura circostanza di fatto, il giudice nazionale non aveva effettuato i numerosi e doverosi tentativi per intercettarlo e fargli prendere conoscenza del procedimento a suo carico, omettendo, altresì, di dare lettura in udienza di tutti gli atti assunti dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero, dai difensori delle parti private e dal magistrato nel corso dell'udienza preliminare.

Inoltre, la deposizione dell'imputato era stata ritenuta essenziale e decisiva ai fini del proscioglimento, in quanto, le prove acquisite non conducevano alla sua colpevolezza piena e certa e, del resto, non appariva affatto evidente, come invece stabilito dal giudice nazionale,

che l'imputato si fosse sottratto al processo per motivi non giustificabili oggettivamente.

La sentenza Cafagna ha alimentato le più ampie polemiche sull'effettiva tutela del principio del contraddittorio nell'ordinamento italiano anche in considerazione del fatto che, la Corte, in un caso simile, il giudizio proposto contro l'Italia da Ben Moumen, si è pronunciata in modo completamente opposto, con sentenza del 23/06/2016 a seguito di ricorso n 3977 del 2013.

In quest'ultimo caso, infatti, non è stata riconosciuta allo Stato italiano alcuna responsabilità per non aver garantito all'imputato la presenza in udienza e la deposizione testimoniale, con conseguente acclarato rispetto dell'art. 6 CEDU paragrafo 1 e 3 lettera D), ma, al contrario, è stata dichiarata la colpevolezza del ricorrente sulla base del processo penale celebrato in Italia in tre gradi di giudizio poiché, il giudice di prime cure, aveva diligentemente rispettato la normativa imposta in materia, tentando, più volte, di reperire l'imputato assente.

In altri casi, che espongono ed evidenziano l'immanente possibilità degli Stati europei di essere condannati dalla Corte per violazione dell'art. 6 CEDU, come nella causa Capriati contro Italia, quest'ultima è stata condannata per l'eccessiva durata del processo penale di primo grado che si è protratta per cinque anni ( sentenza 26/11/2011 Corte di Strasburgo).

In questa circostanza, si trattava di un reato ritenuto di scarsa importanza in quanto, per esempio, nel giudizio Hoffer ed Annen contro Germania, con sentenza del 13/01/2011, la Corte ha ritenuto sia l'indagine preliminare di un anno e sia i successivi due gradi di giudizio durati tre anni, assolutamente congrui con la ragionevole

durata del processo, trattandosi di reati molto gravi che richiedevano indagini più approfondite.

In tal senso si è espressa anche nel caso Daneshpayeh contro Turchia, con sentenza del 16/07/2009.

E' evidente, dunque, che le falle interne della normativa penalistica italiana e di altri Stati europei, rispetto ai principi fondamentali garantiti dall'art. 6 CEDU appaiano alquanto evidenti, e, per il momento, non risolvibili.

E', infatti, indubbio che le modifiche ad un sistema processualistico ormai radicato e non sempre conforme alla normativa internazionale, possano essere effettuate a seguito di una riforma che tenga conto di un diritto non esclusivamente interno ma universalmente riconosciuto e fermamente cosciente del fatto che la globalizzazione ha reso necessario abbattere le barriere sia formali che sostanziali di una normativa procedurale a volte anacronistica.

I dubbi interpretativi di alcune norme del codice di procedura penale italiano come l'art. 512 e 512 bis in materia di acquisizione ed utilizzazione di prove nel dibattimento, in combinato disposto con l'art. 526 commi 1 ed 1 bis, non fanno altro che acclarare tale tesi.

Le problematiche giuridiche e dottrinarie sorte per la non sempre coerente applicazione del testo formale ed integrale di tali articoli, possono, tuttavia, essere rimosse da una visuale certamente più ampia, vale a dire applicando il principio, dettato dall'art. 526 citato, secondo il quale il giudice non può utilizzare, ai fini della deliberazione, prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento e la colpevolezza dell'imputato non può essere provata con le dichiarazioni di chi si sia sempre sottratto, per libera scelta, all'esame da parte dell'imputato e del suo difensore.

Un'interpretazione in tal senso porterebbe quasi sicuramente ad alleggerire i pericoli di probabili future condanne da parte della Corte internazionale, con il conseguente allineamento processualistico italiano a principi penalistici certamente degni di seguito.

Un'attenta osservazione della legittima durata del processo secondo la gravità del reato ed il rispetto formale delle regole imposte in materia di lettura degli atti processuali in udienza nel caso di assenza dell'imputato, non sempre praticata, potrebbero, altresì, garantire parametri certamente più sicuri, al fine di non incorrere nelle sempre più frequenti sanzioni da parte della Corte di Strasburgo, dimostrando di voler coscientemente rimuovere gli ostacoli che, ancora oggi, si frappongono alla realizzazione effettiva e totale di un giusto processo nel nostro sistema normativo vigente.

3). L'influenza del diritto romano, sull'attuale normativa processualistica penale italiana ed europea, è indubbia.

Qualunque sia lo scopo del processo, e, qualunque sia l'ideologia ad esso sottostante, è difficile pensare strutture processuali che esulino totalmente da un'esigenza di verifica della storica fondatezza dell'accusa rivolta all'imputato. Quindi, se si analizzano i rapporti tra processo e teoria della conoscenza del fatto imputabile all'accusato, ogni tipo di processo deve essere strutturato in modo tale da garantire un accertamento affidabile di ciò che viene contestato e, soprattutto, una difesa idonea e con pari diritti rispetto all'accusa.

Anche se a volte, purtroppo, rimane la discrasia tra verità processuale e verità effettiva, che rischia di far raggiungere un risultato non sempre consona a ciò che effettivamente si è verificato, ma, questo, è

pacifico che dipenda, soprattutto, da regole processuali che condizionano, non sempre positivamente, l'accertamento della verità, il problema che, comunque, si pone al giurista è quello di giungere all'accertamento dei fatti, affidando la soluzione del caso ad un magistrato, dunque, un esperto, o, quello che dovrebbe essere un esperto, neutrale, qualificato e, quindi, non portatore di interessi propri nel raggiungimento dello scòpo.

L'evocazione di un soggetto imparziale ed assolutamente preparato e regole giuridiche preordinate e specifiche create da giuristi esperti in materia, rimanda certamente al diritto romano, nell'ambito del quale, il giudice raccoglieva testimonianze e documenti diretti all'accertamento del fatto storico, alla presenza delle parti e degli avvocati, nell'ambito di un contraddittorio paritario e senza presunzione di colpevolezza.

Le profonde divergenze con il diritto longobardo codificato di cui si è ampiamente discusso nei capitoli precedenti, sono più che evidenti.

L'affidarsi ad elementi probatori sacrali o casuali o naturalistici che nulla avevano a che fare con la fattispecie di reato contestata all'imputato e che disdegnavano un'indagine neutrale, approfondita e caratterizzata da regole giuridiche certe, preordinate e create da esperti del settore, ma, soprattutto la presunzione di colpevolezza e la predilezione di un sistema processuale (se processuale si può definire) in cui veniva favorito ed utilizzato il metodo accusatorio rispetto a quello inquisitorio, tipico di uno Stato di diritto, rappresentano la profonda arretratezza culturale e giuridica di un popolo che, solo formalmente, e, tramite la creazione di un Codice normativo scritto alquanto ancestrale, aveva tentato, palesemente senza riuscirci, di

emulare il popolo dei vinti risultato soccombente nella lotta di conquista.

Un sistema giudiziario del genere, per quanto utile sul piano sociale al fine di evitare inutili spargimenti di sangue tra clan che, a volte, si potevano protrarre per generazioni, e, per quanto, altresì, utile politicamente visto che limitava, per il regime, i problemi di ordine pubblico dovuti a vendette dirette o trasversali di una famiglia contro l'altra, non poteva certamente dirsi risolutorio rispetto all'antica faida ed, anzi, spesso rischiava di creare situazioni di maggiore attrito tra la famiglia del danneggiato e del colpevole, sia perché le pene erano stabilite in base al rango sociale e sia perché il sistema giudiziario creato dall'Editto favoriva situazioni di ingiustizia evidenti, portando alla condanna soggetti ritenuti colpevoli solo perché incapaci di superare prove più o meno sacre, più o meno assurde, pressochè impossibili da vincere, forse, anche per un moderno campione olimpionico.

Nel processo romanistico, invece, il modello processuale utilizzato era denominato "inchiesta" che significa "indagine per accertare l'esistenza o meno di un fatto" e che deriva dal latino "*inquirere*", su cui si fonda l'italiano "inquisizione" cioè indagare, fare indagini approfondite.

Il processo penale attuale italiano ed europeo si modella, dunque, su caratteri tradizionalmente riconosciuti nell'ambito romanistico, in cui le parti, rappresentate dai rispettivi avvocati, contrapponevano le proprie ragioni davanti al giudice neutrale e preparato giuridicamente, supportando le proprie e rispettive pretese.

Il giudizio era basato, perciò, su quel modello di processo che rifletteva e che riflette, tutt'oggi, i caratteri tipici della giurisdizione,

ossia, dello *ius dicere* e che non poteva e, tuttora, non può essere iniziato senza un'accusa ben precisa.

Questa regola è stata cristallizzata nella massima "*Ne procedat iudex ex officio*".

Principio romanistico fondamentale del processo penale che è stato posto alla base del diritto contemporaneo italiano ed internazionale è, dunque, quello dell'onere della prova, vale a dire che "*E' chi accusa che deve provare la colpevolezza dell'accusato*", secondo principi giuridici che nel diritto romano erano ritenuti incontrovertibili e, dunque, non contestabili, quali "*Affirmanti incumbit probatio*" ovvero "*La prova spetta a chi accusa o a chi afferma essere avvenuto un reato*", ovvero "*Onus probandi incumbit actori* od ancora "*Onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*" vale a dire che "*L'onere della prova è a carico di chi vuole instaurare un giudizio e non a carico di chi nega l'accusa*" od anche "*L'onere di provare l'accusa incombe su colui che avanza l'accusa stessa e non su chi la nega*".

Enunciazioni di tale principio si possono riscontrare nei *Digesta* di Paolo (22, 3, 21) (III secolo a.C.) il quale, altresì, affermava "*Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*" e cioè "*E' sempre necessario che la prova sia posta a carico di colui che agisce e quindi a carico di colui che promuove l'azione*".

Anche nel *Corpus Iuris Civilis Iustinianis* (4, 19, 23) si legge una disposizione valida sia per Diocleziano che per Massimiano che esprime proprio tale principio "*Actor quod adseverat probare se non posse profitendo reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*" ovvero "*L'accusatore, dichiarando di non poter provare ciò che*

*afferma, non può obbligare il colpevole a mostrare il contrario, perché, per la natura delle cose, non c'è nessun obbligo di prova per colui che nega il fatto”.*

Inoltre, l'antico brocardo latino *“In criminibus non debent esse praesumptiones sed clarae probationes”* è stato trasfuso nel moderno principio del libero convincimento del giudice per mezzo di prove certe, il che rende alquanto problematica l'ammissibilità nell'odierno processo penale di presunzioni sfavorevoli all'imputato, tanto assolute che relative, sia di creazione legislativa che giurisprudenziale.

Tale regola è stata assunta in Italia a rango costituzionale e cioè l'imputato è innocente sino a prova contraria e, nello specifico, sino a che non sia stata emanata una sentenza penale passata in giudicato che l'abbia ritenuto colpevole del fatto ascrittogli.

Non c'è, dunque, chi non veda l'inadeguatezza processualistica e procedurale di un diritto longobardo che, seppur codificato, è rimasto bloccato nella sua stessa epoca, per l'impossibilità di far fronte alle effettive esigenze di un popolo ormai in totale fase di evoluzione.

Nonostante la portata altamente ed indubbiamente innovativa dell'Editto, nel diritto barbaro consuetudinario, sia riconoscibile dal profondo sforzo di pacificazione sociale tentato dal suo legislatore, tuttavia ne risultano palesi le profonde carenze giuridiche sia normative che processuali, in una realtà in cui i principi base del giudizio romano erano stati ampiamente e palesemente accantonati per favorire pratiche dall'evidente substrato ancestrale ed anacronistico.

## CONCLUSIONI

Il processo penale deve necessariamente assumere la veste di un *actus trium personarum* dove si contrappongono l'accusa e la difesa davanti ad un giudice imparziale e preparato.

Tali principi romanistici, essenziali in uno Stato che si voglia definire di diritto, hanno attraversato secoli di storia per la loro indiscutibile ed oggettiva equità e logica giuridica, oltre che per la loro incredibile modernità ed attualità, anche se il sistema procedurale che dovrebbe fare da corollario e da supporto a regole giuridiche cristallizzate, non sempre rappresenta la via giusta per raggiungere un risultato soddisfacente.

Non resta che auspicare una maggiore consapevolezza e collaborazione tra gli operatori del diritto, i quali, pur svolgendo, nella pratica, ruoli diversi (magistrati, avvocati e polizia giudiziaria), hanno l'obbligo giuridico e morale di adoperarsi a pieno, affinché il giusto processo si possa adeguatamente affermare, non solo formalmente, ma, soprattutto in modo sostanziale, sia nel sistema normativo interno che internazionale.

## Bibliografia di riferimento

- E. Albertario**, Delictum e crimen in Studi di diritto romano, III, Milano, 1936.
- E. Albertario**, Tituli ex corpore Ulpiani in Bullarium ist. Dir. Rom. XXXII, Milano, 1922.
- A. Arnese**, Maleficcium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana, Bari, 2011.
- G. Astuti**, Influssi romanistici nelle fonti del diritto longobardo, Torino, 1975.
- C. Azzara e S. Gasparri**, Le leggi dei Longobardi, storia, memoria e diritto di un popolo germanico, Roma, 2004.
- C. Azzara**, I Longobardi, Bologna, 2015
- C. Azzara**, Le civiltà del Medioevo, Bologna, 2013.
- C. Azzara**, Le invasioni barbariche, Bologna, 2012
- C. Azzara**, L'Italia dei barbari, Bologna, 2002
- C. Azzara**, Rotari in Dizionario Biografico degli italiani Treccani, Vol 88, Roma, 2017.
- C. Azzara**, Storie di popoli e vite di eroi nel Medioevo barbarico in "Hagiographica", 2005.
- C. Azzara**, "*quod cawerfeda antiqua usque nunc sic fuisset*". Consuetudine e codificazione nell'Italia longobarda, a cura di S. Gasparri, Alto Medioevo Mediterraneo, Firenze, 2005
- C. Azzara**, Le nozze di Anstruda. Codice e prassi nell'Italia di diritto longobardo, in Carte di famiglia, Strategie, rappresentazione e memoria del gruppo familiare di Totone di campiope ( 721-877), a cura di S. Gasparri e C. La Rocca, Roma, 2005

**C. Azzara e C. Sergi**, *Invasione o migrazione? I longobardi in Italia*, Torino, 2006.

**Beda il Venerabile**, *Historia ecclesiastica gentis Anglorum* a cura di M. Lapidge, Libri III/V, Milano, 2010.

**S. Beltrami**, *Istituzioni di Gaio*, con traduzione a fronte, Edizioni Simone, 1995.

**N. Bergamo**, *I longobardi. Dalle origini mitiche alla caduta del regno in Italia*, Gorizia, 2012.

**Biagio Da Morcone**, *De differentiis inter ius longobardorum et ius romanorum*, Napoli, 1912.

**G.P. Bognetti**, *Frammenti di uno studio sulla composizione dell'Editto di Rotari*, Milano, 1968.

**G.P. Bognetti**, *Medioevo del diritto. Le fonti. I*, Milano, 1954.

**G.P. Bognetti**, *L'età longobarda*, Milano, 1966-1968.

**G.P. Bognetti**, *L'Editto di Rotari come espediente politico di una monarchia barbarica*, in *Studi in onore di G. De Francesco*, Milano, 1957.

**F. Botta**, *Profili essenziali di storia del diritto e del processo penale romano*, Cagliari, 2016.

**A. Bracciotti**, *Biblioteca di cultura romano barbarica*, 2, Roma, 1998

**U. Brasiello**, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937.

**U. Brasiello**, *Corso di diritto romano. Atto lecito, pena e risarcimento del danno*, Milano, 1957.

**A. Burdese**, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in *BIDR*, 69, 1966.

**P. Cammarosano**, *Nobili e re. L'Italia politica nell'alto medioevo*, Bari, 2009.

**E. Cantarella**, *I supplizi capitali in grecia e a Roma*, Milano, 1981.

**C. Cascione, E. Germino e C. Masi Doria**, Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità, Napoli, 2006.

**A. Cenderelli**, Le opere di Ulpiano, Papiniano, Gaio e Modestino in "Scritti romanistici", Facoltà di Giurisprudenza, Milano Bicocca, 2011.

**G. Centamore**, L'applicazione dei principi dell'art. 6 CEDU in materia di riqualificazione giuridica del fatto fra orientamenti tradizionali e nuove prospettive, su Rivista di diritto penale contemporaneo, Milano 2013

**J. Caesar**, De Bello Gallico, versione italiana, 2019

**R. Casiragli**, Commento all'art. 6 CEDU, Milano, 2017.

**D. Cassio**, Storia romana, testo greco e traduzione inglese della Harvard University, 18/06/2011, versione italiana a cura di Peter Kordas, Adriana Oliva, Susan Rhoads e Russel Towle, 2018

**M.T. Cicero**, Pro Aulo Cluentio Habito in "E. Narducci "Difesa di Cluenzio", Milano, 2004.

**M.T. Cicero**, Pro Caelio, a cura di Alberto Cavarzese, Venezia, 2001.

**M.T. Cicero**, De Oratore, a cura di P. Li Causi, R. Marino e M. Formisano, Alessandria, 2015.

**M.T. Cicero**, De Legibus, a cura di A. Barrile Resta, Bologna, 1972.

**M.T. Cicero**, De re publica, A cura di Eugenio Giovanetti, Biblioteca di Chiari, 1928

**A. Capone**, Storia, cultura e principi del processo penale, Reggio Calabria, 2017.

**R.C. Caenegem**, An historical introduction to private law, Cambridge, 1992.

**G. Chiovenda**, Romanesimo e germanesimo nel processo civile in “Rivista italiana di scienze giuridiche” ora in saggi di diritto processuale civile (1894-1937), Vol I, Milano, 1993.

**A. Chizzini**, Antiquam exquirite matrem. Romanesimo e germanesimo nel processo civile in “Pensiero ed azione nella storia del processo civile. Studi”, 2 ediz., Torino, 2014.

**Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum**, commento e traduzione in inglese di R.M. Frakes. Oxford University Press, 2011.

**Consiglio d’Europa 2014**, Guida all’articolo 6 della CEDU, 2014.

**E. Cortese**, Il processo longobardo tra romanità e germanesimo in “La giustizia dell’Alto medioevo ( secoli V/VIII), Vol I, Spoleto, 1995.

**E. Costa**, Cicerone giureconsulto, Bologna, 1927.

**G. Crifò**, Libertà e uguaglianza in Roma antica. L’emersione storica di una vicenda istituzionale, Roma, 1984.

**A. Dani**, Profilo di storia del diritto penale dal Medioevo alla Restaurazione, Torino, 2012.

**L. De Giovanni**, Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia, Roma, 2017.

**F.M. De Robertis**, Un precedente costantiniano alla cosiddetta Legge delle citazioni del 426 di Teodosio II e Valentiniano III, Torino, 1988

**L. Fanizza**, L’assenza dell’accusato nei processi di età imperiale, Roma, 1992.

**P. Ferrua**, Legge costituzionale 2/1999 in Commentario Branca della Costituzione, Leggi costituzionali e di revisione costituzionale anni 1999-2005, Bologna, 2006.

**L. Garofalo**, Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana, Padova, 1997.

- S. Gasparri**, La cultura tradizionale dei longobardi. Struttura tribale e resistenze pagane, Spoleto, 1983.
- S. Gasparri**, L'Italia longobarda, Bologna, 2016.
- G. Grosso**, Brevi note sull'antico diritto e processo penale romano in Scritti storico giuridici, I, Torino, 2000.
- P. Del Giudice**, La vendetta nel diritto longobardo, Milano, 1876.
- P. Del Giudice**, Storia della procedura in "Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione", 2 edizione a cura di A. Pertile, Vol VI, I, Torino, 1900.
- P. Delogu**, Il regno longobardo in "Storia d'Italia" diretta da G. Galasso, in I Longobardi ed i Bizantini, Torino, 1980.
- P. Delogu**, La giustizia nell'Italia meridionale longobarda in La giustizia nell'Alto Medioevo ( secoli IX-XI), Settimane del Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, Spoleto, 1997.
- P. Delogu**, Visigoti e Longobardi, Atti del seminario ( Roma 28-29 Aprile 1997), Sesto Fiorentino, 2001.
- P. Delogu A. Javier**, a cura di, L'Editto di Rotari e la società del VII secolo, in Visigoti e Longobardi, Atti del Seminario 28-29 Aprile 1997, Firenze, 2001.
- P. Delogu**, Le origini del Medioevo. Studi sul VII secolo, Roma, 2010.
- E. Dezza**, Lezioni di storia del processo penale, Pavia, 2013.
- European Court of Human Rights** , Guida all'art. 6. Diritto ad un equo processo, pubblicato da Consiglio d'Europa, 2014.
- M. Ferraioli e A. Dalia**, Manuale di diritto processuale penale, Milano, 1997.
- P. Diacono**, Historia Langobardorum, a cura di F. Bonalumi, San Paolo Edizioni, 2008.

- P. Ferrua**, *Il giusto processo*, Bologna, 2005.
- E. Gambrini-M. Salvadori**, *Convenzione europea sui diritti dell'uomo, processo penale e grazie*, Napoli, 2009.
- S. Gasparri**, *Il regno longobardo. Strutture e funzionamento di uno Stato altomedievale. Il regno dei longobardi in Italia. Archeologia, società e istituzioni*, Fondazione Cisam, Spoleto, 2004.
- S. Gasparri**, *Italia longobarda. Il regno, i Franchi, il papato*, Roma-Bari, 2012.
- L. Gatto**, *Le invasioni barbariche. Lo scontro epico tra i popoli barbari e l'impero romano*, Roma, 2012.
- Giustiniano, Triboniano, Teofilo e Doroteo**, *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta*, a cura di Lugduni apud Gulielmum Rouillium, 1581, Biblioteca Comunale "Renato Fucini" di Empoli copia della prima edizione del 533
- F. Gnoli e I. Fagnoli**, *Institutiones iuris romani*, LED Edizioni Universitarie, 2018.
- J. Jarnut**, *Storia dei Longobardi*, Torino, 2002.
- L. Lantella-E. Stolfi**, *Profili diacronici di diritto romano*, Torino, 2005.
- M. Lauria**, *Contractus, delictum, obligatio*, in *SDHI*, 4, 1938.
- W. Litewski**, *L'appello tardoantico*, Torino, 2002.
- T. Livio**, *Ab urbe condita*, *Storia di Roma dalla sua fondazione. Testo latino a fronte*, a cura di Claudio Moreschini, Milano, 1982
- F. Lo Monaco e F. Mores**, *I longobardi e la storia. Un percorso attraverso le fonti*, Roma, 2014.
- F. Manganaro**, *Equo processo e diritto ad un ricorso effettivo nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Report annuale, su Ius publicum network review*, 2011.

- V. Mannino**, *Il processo ed il suo ruolo nella formazione del diritto privato dei romano*, Torino, 2008.
- K. Modelewski**, *L'Europa dei barbari. Le culture tribali di fronte alla cultura romano-cristiana*, traduzione di Danilo Facca, Torino, 2008.
- G. Viarengo**, *Studi su Erennio Modestino*, Torino, 2009.
- L.A. Muratori**, *Annali d'Italia: dal principio dell'era vulgare sino all'anno 1749 (anno 600)*, 2 ediz, Venezia, 1753.
- M. Nobili**, *La Nuova procedura penale*, Bologna, 1989.
- G.A. Orsi**, *Della istoria ecclesiastica descritta da Frate Giuseppe Agostino dell'Ordine dei Predicatori, Cardinale di San Sisto, dell'Accademia della Crusca, contenente la prima parte della storia del VII secolo*, Tomo XXI, Roma, 1763.
- M. Pifferi**, *L'origine storica del processo penale inquisitorio*, Torino, 2010.
- M. Puglia**, *Il Corpus Juris*, in *Rivista storica virtuale*, 2018
- S. Quattrocolo**, *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Napoli, 2011.
- G. Rolla**, *Il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010.
- S. Romagnoli e G. Francioni**, "Il Caffè". Articolo: *Giustiniano e le sue leggi*, vol I, 1998 nonché Articolo: *Ragionamento sulle leggi civili*, Vol II, 1998 editi da Bollati-Boringhieri.
- L. Ruggeri**, *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed influenza sul diritto interno*, Napoli, 2009.
- L.A. Seneca**, *Epistolae ad Lucium*, a cura di Sebastiano Manilio e Bernardino Nalli, Venezia, 1494, consultato il 20 Aprile 2015.
- M. Taruffo**, *La semplice verità del duello giudiziario. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009.

**G. Salvioli**, Storia della procedura civile e criminale in Storia del diritto italiano a cura di P. Del Giudice, Vol III, 1, Milano, 1925.

**B. Santalucia**, Antologia delle istituzioni di gaio, Bologna, 2012.

**B. Santalucia**, Alle origini del processo penale romano,, in “Iura”, 35, 1984.

**B. Santalucia**, Dalla vendetta alla pena, in Storia di Roma, I, Roma in Italia a cura di A. Momigliano e A. Schiavone, Torino, 1988.

**B. Santalucia**, Studi di diritto penale romano, Roma, 1994.

**B. Santalucia**, Diritto e processo penale nell’antica Roma, Milano, 1998

**A. Schiavone**, Storia giuridica di Roma, Torino, 2016.

**A. Schiavone**, L’invenzione del diritto in Occidente, Torino, 2017.

**T. Sorrentino**, Storia del processo penale dall’ordalia all’inquisizione, Rubbettino, 1999.

**P. Southern**, The Roman Empire from Severus to Constantine, London-New York, 2001

**Strabone**, Geografia, libri I e II traduzione italiana dal greco di Francesco Ambrosoli, 1832

**P.C. Tacito**, Annales, testo latino, traduzione italiana a cura di Progetto Ovidio, 2019

**P.C. Tacito**, De origine et situ Germanorum, testo latino, traduzione italiana a cura di Nunzio Castaldi, 2019

**N. Triggiani**, Le investigazioni difensive, Milano, 2002.

**C. Troya**, Codice Diplomatico Longobardo dal 568 al 774, con note storiche, osservazioni e dissertazioni di Carlo Troya, ordinate principalmente a chiarir la condizione de’ Romani vinti dà Longobardi e la qualità della conquista, in Storia d’Italia del medio Evo, num 4, Napoli, 1853.

**C. Troya**, Codice Diplomatico Longobardo dal 618 al 754 con note storiche, Vol IV, parte II, Napoli 1853.

**C. Troya e F. Rozzonico**, Della condizione de' Romani vinti da Longobardi e della vera lezione d'alcune parole di Paolo Diacono intorno a tale argomento. Discorso di Carlo Troya con osservazioni di Francesco Rozzonico ed appendice dell'autore, Milano, 1894.

**G. Waitz**, Origo gentis langobardorum, Monumenta Germaniae Historica, Hannover, Impensis Bibliopolii Hahniani, 2010.

**G. Vassalli**, La genesi e la storia del giusto processo, Convegno del 28 e 29 marzo 2002 presso l'Accademia dei Lincei in Roma, pubblicato su Rivista del giusto processo, Roma, 2002.

**E. Volterra**, Sulla legge delle citazioni, in Atti Accademia Nazionale dei Lincei, 1983.

**Dott. B. Zanetti**, Del regno dei Longobardi in Italia. Memorie storico critiche cronologiche del Dottore Dott. Bernardino Zanetti, Venezia, 1753.