

MASSIMO MECCARELLI

LE CATEGORIE DOTTRINALI DELLA PROCEDURA E L'EFFETTIVITÀ DELLA GIUSTIZIA PENALE NEL TARDO MEDIOEVO

Nella percezione della cultura giuridica contemporanea consolidatasi a partire dal secolo XIX e dai suoi codici, il processo è visto come un rito – garantito nella misura in cui è predefinito – che accerta una responsabilità penale attraverso l'esercizio di un potere pubblico, orientato a rendere giustizia, vincolato ad una funzione di protezione della comunità e per questo sostitutivo di altre pratiche di composizione dei conflitti, le quali sono invece espunte dall'area propriamente penalistica e semmai destinate a rilevare in area privatistica.

Questo schema ricostruttivo appare sempre meno adeguato a fungere da modello per la comprensione degli ordinamenti processuali di altre epoche, come quella medievale. Esso induce ad osservare le dinamiche di composizione dei conflitti, limitando l'attenzione a quei momenti pubblicistici (secondo le percezioni odierne), nel presupposto che esauriscano sostanzialmente l'essenza del sistema processuale. Le altre dinamiche 'privatistiche' di soluzione dei medesimi conflitti restano sullo sfondo come rispondenti ad una logica diversa e ad una esigenza sistematica separata rispetto al vero processo penale.

Possiamo invece ragionare su tale complessità come sistema¹,

¹ Si vedano M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase di studi della storia della giustizia criminale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff e A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo Medioevo ed età moderna*, Bologna, 2001, p. 346-350; M. Sbriccoli, «Vidi communiter observari». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini*, 27, 1998, p. 233; A. Zorzi, *Conflits et pratiques infrajudiciaires dans les formations politiques italiennes du XIII^e au XV^e siècle*, in B. Garnot (a cura di), *L'infrajudiciaire du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Digione, 1996, p. 20 e 36; X. Rousseaux, *Entre accommodement local et contrôle étatique : pratiques judiciaires et non-judiciaires dans le règlement des conflits en Europe médiévale et moderne*, *ibid.*, p. 91; M. Vallerani, *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in *Quaderni storici*, 101, 1999, p. 314-318; C. E. Tavilla, *Paci, feudalità e pubblici poteri nell'esperienza del Ducato estense (sec. XV-XVIII)*, in M. Cavina (a

osservarla cercando di percepire il simultaneo o correlato operare di livelli qualitativamente e teleologicamente distinti, nei quali cogliere il senso profondo dei diversi segmenti della giustizia tardo medievale. In ciò va colta la cifra di quella esperienza di giustizia.

Si tratta di un'operazione possibile ma complessa; i dati da tenere presenti sono molteplici e sono analizzabili solo ricorrendo a più competenze storiografiche, che sappiano guardare, accanto al profilo più strettamente giuridico della questione, anche a quello dei processi socio-politici nello specifico locale come nel contesto globale.

Per tali ragioni il presente lavoro intende limitarsi solo alla formulazione di qualche ipotesi di avvio, verificando con quali caratteri teorico-sistematici viene costruito un ordinamento processuale in cui si integrano carattere egemonico-aggiudicativo e negoziale². Ci si rivolgerà alla dottrina giuridica, vero luogo di elaborazione di questa importante porzione degli ordinamenti giuridici tardo medievali. Si cercherà di spiegare il tipo di attitudine che il sistema processuale di diritto comune aveva, nel rapportarsi alla dimensione

cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali ed esperienze storiche*, Milano, 2001, p. 285-287.

² Sul piano idealtipico, X. Rousseaux, *De la négociation au procès pénal : la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500-1800)*, in P. Gérard, F. Ost e M. van de Kerchove (a cura di), *Droit négocié, droit imposé?*, Bruxelles, 1996, p. 277-278, individua la *négociation* come processo sociale di decisione in cui «deux ou plusieurs parties ou leur représentants se font face autour d'une table ou dans un espace ouvert», elaborando congiuntamente la soluzione. *L'adjudication* invece è un processo sociale di decisione in cui «deux ou plusieurs parties séparées les unes des autres font face à un adjudicateur qui siège en face d'eux et souvent au-dessus d'eux»; il giudice fonda la decisione «sur la comparaison des arguments des parties, en référence à des principes formels ou 'conceptuels'», imponendola alle parti. I due modelli di soluzione del conflitto, continua Rousseaux, solo raramente si svolgono nella realtà allo stato puro; «le plus souvent on retrouve dans la pratique un mélange des deux». Utilizziamo le categorie di «giustizia egemonica» e «giustizia negoziata» nel senso precisato recentemente da M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica...* cit. n. 1, p. 356-364. La giustizia negoziata «segnata da uno spiccato carattere comunitario, fondata sull'appartenenza» comprende «varie figure di giustizia conseguita con la mera trattativa tra gli interessati a esclusione di qualsiasi formalità, quelle che implicano una mediazione sociale e anche quelle che si giovano della struttura giudiziaria pubblica» che può farsene promotrice, fiduciaria e garante (p. 356). La giustizia egemonica è invece «segnata da uno spiccato carattere di apparato, fondata sulla sudditanza» e «si incardina su quattro presupposti tecnici: la legge, l'azione, la prova, la pena» (p. 360). I due livelli di giustizia convivono in età medievale secondo una tendenza di progressiva emersione della giustizia egemonica; tuttavia, prosegue Sbriccoli, «tra i due livelli sembra realizzarsi una vera e propria osmosi degli stili di condotta, nel senso che se la giustizia negoziata soffre l'egemonia della giustizia di apparato e ad essa insensibilmente si conforma, quest'ultima finisce per adottare più d'uno dei caratteri della prima» (p. 363-364).

concreta del *facere iustitiam*. Si tratta di un'attitudine all'effettività, che si esprime in un intreccio tra dinamiche di svolgimento della vicenda processuale reciprocamente significative.

Con ciò si intenderà anche porre in evidenza un profilo genetico delle categorie del processo penale : esse sono prodotte dalla *scientia iuris* in quanto sollecitata dalla dimensione effettiva e fattuale dei problemi a compiere un'operazione di sistemazione. Lo spazio per le politiche penali si offre a partire da questa costruttiva tensione tra dimensione fattuale e scientifica nell'universo giuridico.

I presupposti della costruzione sistematica

Dobbiamo anzitutto individuare quali sono i presupposti della costruzione sistematica sul piano socio-giuridico.

Un dato rilevante per i nostri discorsi è certamente rappresentato dal profilo comunitario della società medievale³; qui l'individuo trova la sua identità nel gruppo sociale di appartenenza e tende a rilevare giuridicamente, in quanto soggetto singolo, solo portando in sé quella appartenenza.

Il potere politico che informa queste società comunitarie – questo è già un secondo presupposto della costruzione sistematica – si basa su equilibri derivanti da un dialettico comporsi dei corpi sociali.

Ne deriva un ulteriore dato costitutivo della base del ragionamento giuridico in questi secoli : in un tale contesto socio-politico l'amministrazione della giustizia serve anche da luogo di regolazione della reciproca estensione dei gruppi di potere; ciò determina un'articolazione del *facere iustitiam* in una pluralità di giurisdizioni.

Resta poi da ricordare un altro fondamentale presupposto di ogni costruzione giuridica del mondo medievale : il potere di produzione del diritto non viene mai concepito in termini di monopolio di una autorità, ma come esito di un armonizzarsi di luoghi concorrenti di creazione giuridica.

Il quadro sistematico dell'ordo iudiciarius

La preoccupazione costruttiva dei giuristi in tema di processo prende le mosse da tali presupposti. Essi per costruire un ordinamento aperto alla necessaria evoluzione poggiano su due colonne sistematiche : la straordinarietà e l'ordinarietà.

C'è un livello identificato come *ordinarium* e che rappresenta la modalità consueta, diffusa, preesistente al momento storico stesso

³ P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari-Roma, 1993, p. 75-79 e 195-201.

che il giurista vive e da cui tenta di trarre i segni della trasformazione. C'è poi un secondo livello, quello dell'*extraordinarium*, che integra il primo⁴; è ad esso correlato in quanto costituisce il suo livello di aggiornamento, di adeguazione permanente. Dal versante della straordinarietà si sperimentano modalità di soluzione dei conflitti, che tendono esse stesse a divenire ordinarie⁵, infatti *ordinarium* e *extraordinarium* non si rapportano in termini di negazione reciproca ma di combinazione effettiva. Il problema della garanzia si sposta dalle forme al giudizio⁶ e il sistema processuale si affranca da dina-

⁴ Sul punto si veda M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, p. 288-298, 367-376, e alla bibliografia ivi citata.

⁵ Tipico è l'esempio della *inquisitio* rispetto alla *accusatio* e alla *denuntiatio*. La categoria *inquisitio*, fondamentale per la giustizia dell'età tardo medievale e per il diritto comune in genere, è di origine *extraordinaria*. Cfr. da ultimi M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 233 e 246-247; L. Garlati Giugni, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel ristretto della pratica criminale dello Stato di Milano*, Milano, 1999, p. 82; M. Vallerani, *Il potere inquisitorio del podestà. Limiti e definizione nella prassi bolognese di fine Duecento*, in G. Barone, L. Capo e S. Gasparri (a cura di), *Studi sul Medioevo per Girolamo Arnaldi*, Roma, 2001, p. 379s.; M. P. Alonso Romero, *El solemne orden de los juicios. La lenitud como problema en la historia del proceso en Castilla*, in *Anuario de la Facultad de derecho de la Universidad autónoma de Madrid*, 5, 2001, p. 26; C. Latini, *Il privilegio dell'immunità. Diritto d'asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano, 2002, p. 175; I. Birocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002, p. 253-269.

⁶ La capacità di modificazione dell'iter così congegnata può determinare la negazione stessa del processo. La dottrina però sembra voler assicurare una sua reale utilità alle esigenze di riformabilità del sistema nel suo complesso sottolineandone il necessario orientamento alla *iustitia* e alla *veritas*. Lo si nota bene nei *doctores* che commentano la Clementina *Saepe*, le cui scarse indicazioni riguardo al vincolo delle *probationes necessariae et defensiones legitimaes* vengono interpretate come esempio di un orientamento finalistico del processo sommario consistente nel raggiungimento della *iustitia*. Si vedano ad esempio lo pseudo-Vitalini, *Commentarii in Clementinas Constitutiones*, Venezia, 1574, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, n. 24; Giovanni d'Andrea nella sua *Glossa alle Constitutiones Clementis quinti*, Venezia, 1572, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, glo. *Defensiones legitimaes*, come anche nel suo *In secundum Decretalium librum novella commentaria*, Venezia, 1581, c. *Novit*, tit. *De iudiciis*, n. 45; Francesco Zabarella, *In Clementinarum volumen commentaria*, Venezia, 1579, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, § *Non sic tamen*, n. 5, in princ.; Nicolo' de Tedeschi, *Commentaria in Clementinas epistolas*, Venezia, 1587, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, n. 39. L'*arbitrium* determinato dall'uso di una *clausula*, lungi dal mettere in discussione la *iustitia*, si propone come strumento appositamente riconvertito per garantire in maniera più efficace proprio il compito del *facere iustitiam*. Connotata in questo modo la *clausula* promuove e coadiuva l'attività del giudice nella sua funzione giudicante, proprio perché determina un processo più veloce e perché non permette di depistare l'azione processuale con un uso improprio e strumentale delle *subtilitates* previste nel processo ordinario. È il

miche di chiusura autoreferenziale⁷ – carattere non a caso ricercato dai sistemi contemporanei fondati sul diritto positivo –, cioè da quel tipo di chiusura sistematica, che si determina quando la dimensione fattuale, a cui si applica, il diritto diventa puro approdo di un discorso giuridico già compiutosi all'interno delle disposizioni normative predisposte.

In ambiente di *ius commune* non si cerca l'esito autoreferenziale, non essendo disponibile un apparato normativo con caratteristiche di generalità e astrattezza e non essendo operativo un legislatore che eserciti il potere di produzione del diritto in via esclusiva⁸. Sullo sfondo, invece, c'è un potere politico articolato e i cui equilibri cambiano in tempi relativamente rapidi⁹. In un simile contesto la chiusura autoreferenziale non necessariamente svolge la funzione di garanzia che modernamente siamo abituati a riconoscervi; piuttosto può favorire derive patologiche per il prodursi di uno scarto tra diritto e realtà.

L'*ordo iudiciorum* viene elaborato dai giuristi fino a conseguire una consistenza relativa¹⁰; è qualcosa che si modifica nel tempo per-

ragionamento di Giovanni d'Andrea, *Constitutiones Clementis quinti*, cit., c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, glo. *Defensiones legitima*e, e glo. *Exceptiones*, in relazione allo *strepitus advocatorum*. Accanto al compimento della *iustitia* si prevede il conseguimento della *veritas*. Il mandato deducibile da una *clausula* è infatti quello di procedere, spiega Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venezia, 1580, l. *Si fideiussor*, § *Quaedam*, tit. *Mandati vel contra*, n. 2, *non inspectis apicibus iuris qui veritatem negotii non tangunt*. Concordano Baldo degli Ubaldi, *In quartum et quintum codicis libros commentaria*, Venezia, 1577, l. *Si pro ea*, tit. *Mandati vel contra*, n. 22. Il riferimento agli *apicibus iuris* si trova già in Enrico da Susa, *In secundum Decretalium librum commentaria*, Venezia, 1581, c. *Dilecti*, tit. *De iudiciis*, n. 1, v. *Subtiliter*, sulla base del principio enunciato anche nella l. *Fideiussor*, tit. *Mandati*, § *Quaedam* del *Digestum Vetus* (la stessa che poi avrebbe commentato Bartolo).

⁷ Cfr. A. Schütz, *L'immaculée conception de l'interprète et l'émergence du système juridique : à propos de «fiction» et «construction» en droit*, in *Droits : revue française de théorie juridique*, 21, 1995, p. 113-123 e in particolare p. 120.

⁸ Da qui si produce quel meccanismo per il quale la validità e la permanenza delle norme in diritto comune sussistono nella misura in cui sia possibile prevedere una loro sospensione, ove risultino inadeguate. A. Schütz, *L'immaculée conception de l'interprète*, cit. n. 7, p. 123, nella sua interessante riflessione, chiarisce anche il diverso metodo di risoluzione dei problemi di autoreferenzialità che caratterizza i sistemi di diritto comune rispetto a quelli attuali. I primi si affidano ai meccanismi della «politique fictive de l'autodéfense du droit», i secondi alla «politique constructive de la réponse à la transgression».

⁹ Si veda da ultimo il convincente contributo di A. Zorzi, *Negoziatozione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff e A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia...* cit. n. 1, p. 13-34, in particolare p. 24-26.

¹⁰ Lo osserva anche L. Fowler Magerl, *Ordines iudicarii and libelli de ordine iudiciorum*, Turnhout, 1994, p. 20.

ché è il risultato di continui aggiornamenti. Esso convivendo con l'*ordo non servatus* costituisce il punto di stabilizzazione relativa del sistema¹¹.

Non si tratta solo o anzitutto di una convivenza di grandi tendenze; *ordinarium* e *extraordinarium* operano dialetticamente all'interno di ogni singola vicenda processuale, determinando un intreccio tra i diversi fattori della vicenda processuale concreta; è sulla base di essi che si determinano concatenazioni procedurali tra le due dimensioni del processo. Ciò può accadere sia per impulso del giudice, come nel caso dell'*arbitrium procedendi*, sia per impulso esterno al *iudex* e dipendente o dalle parti stesse o dalle necessità sociali.

Ecco allora che si delinea un ulteriore livello di complicazione sistematica: non solo l'iter processuale può diversamente caratterizzarsi, oscillando tra *ordinarium* e *extraordinarium*, all'interno del momento «egemonico-aggiudicativo»; esso può anche slittare sul registro «negoziale». Questo ad esempio si profila in quel complicato livello della soluzione dei conflitti che sposta il processo sul piano della pace, della *transactio* e della dislocazione di *iurisdictio*.

Un ordine processuale flessibile

Il risultato di quella elaborazione dottrinale consiste dunque nel mettere nella disponibilità della pratica un sistema processuale flessibile sotto diversi profili. Possiamo analizzarne brevemente alcuni:

a – *Modulabilità e reversibilità dell'iter*. Esso può variare in determinati contesti se supportato da un conferimento di *clausulae diminuentes iuris ordinem*, cioè da *clausulae* che autorizzano il giudice a modificare *cum arbitrio* la composizione seriale del processo, al fine di favorire un più rapido ed efficace compimento del *facere iustitiam*.

La costruzione fatta dai giuristi dell'*ordo iudiciarius* prevede infatti la possibilità che la sua composizione seriale venga modificata, senza però rinunciare ad individuare un livello di tenuta costituito

¹¹ Alberico da Rosate, *In primam Digesti infortiati partem commentarii*, Venezia, 1585, (ristampa anastatica Bologna, 1978), l. *Hoc edicto*, tit. *Si mulier ventris nomine in possessionem missa*, § *Necessario*, n. 4, partendo come al solito dalla regola fondamentale, spiega: *In criminalibus et in civilibus regulariter servandus est ordo iudiciarius... Item videtur contra quod dicitur aliquando extraordinario iure subveniri... Sed dic quod illi sunt casus speciales et fiunt etiam cum aliquali causae cognitione, licet summaria*. Seppure speciali e straordinari non sono casi infrequenti; lo ricorda lo stesso Alberico, *In secundam Codicis partem commentaria*, Venezia, 1585, (ristampa anastatica Bologna, 1979), l. *Non videtur*, § *Prolatum*, tit. *De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum*, n. 2: *Multi tamen sunt casus in quibus ordo ex toto non servatur, ut in summariis... item in notoriis et extraordinariis*.

da alcuni momenti del processo considerati *de substantia*¹² e come tali indisponibili alle operazioni di abbreviazione o deviazione del procedimento stesso. Tale livello inderogabile non appare individuato tassativamente¹³ ma attraverso criteri di orientamento generale. In tal modo si finisce per configurare anche la «limitazione» in ulteriore momento di potenziale variabilità del rito processuale.

b – *Carattere «aperto» del momento di chiusura dell'iter*. Non è insolito per il giurista prevedere possibili soluzioni del processo senza una condanna o una assoluzione. L'iter può anche concludersi con un giudizio di assoluzione parziale o condizionata, con una composizione, una pace, o interrompersi solo temporaneamente.

Il problema, con il quale i giuristi si confrontano, non sembra tanto consistere nel capire se ci si trovi dentro o fuori dal processo, ma maggiormente nello stabilire quale articolazione adeguata esso possa prendere sulla base della vicenda processuale fino a quel punto delineatasi.

È a tale livello che il processo riesce a svolgere, in quella società, una funzione di garanzia per l'ordine sociale. Tale originale profilo si chiarisce considerandone altri due : la mancanza di centralità del soggetto di diritto e l'assenza di una separazione tra diritto sostanziale e processuale.

c – *«Accidentalità» del soggetto di diritto*. Il sistema processuale – inteso in quel senso largo indicato sopra – non pone il suo baricentro sul soggetto di diritto considerato come individuo meritevole di tutela o di una individuale e personale punizione; c'è da tener conto della pace sociale, dell'equilibrio interno tra i corpi sociali; queste

¹² Si veda a questo proposito Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Codicis partem commentaria*, Venezia, 1580, l. *Prolatam*, tit. *De sententiis et interlocutionibus*, n. 1-4, dove ricorda il principio da cui prendere le mosse : *Sententia lata contra ordinem iudiciorum est nulla* : Si ritiene infranto l'ordo *substantialis*; *secus in ordine qui non est de substantia*. Lo stesso ribadisce il concetto in *In primam Digesti infortiati partem commentaria*, Venezia, 1581, l. *Si quaeramus*, tit. *De testamentis et qui testamenta facere possunt quemadmodum testamenta facere*, il cui oggetto è stabilire quando l'ordo *missus vitiet iudicium* : il criterio è che *non vitiat* nel caso in cui *non est de substantialibus*. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium...* cit. n. 4, p. 122-123; M. P. Alonso Romero, *El solemne orden de los judicios...* cit. n. 4, p. 37-38; K. W. Nörr, *Prozeßzweck und Prozeßtypus : der kirchliche Prozeß des Mittelalters im Spannungsfeld zwischen objektiver Ordnung und subjektiven Interessen*, in *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung*, 78, 1992, p. 192-203.

¹³ Ancora Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Codicis partem commentaria...* cit. n. 12, l. *Prolatam*, tit. *De sententiis et interlocutionibus*, n. 5 : *dicitur de substantia illius rei quo cessante res esse non potest*. Così ad esempio *si removeamus examinationem testium vel publicationem, sententia est et esse potest*; infatti, prosegue, non è necessario provare per testimoni, si può provare anche con altri mezzi. Per quanto offra una elencazione, non si tratta di una individuazione tassativa di segmenti di iter *substantiales*; anche ciò è significativo.

urgenze hanno implicazioni necessarie sulla vicenda processuale che riguarda il singolo¹⁴, poiché non sono completamente affidate alla cura di altri settori del sistema di prevenzione penale.

Per ciò il processo pubblico, seppure votato alla individuazione delle responsabilità penali personali e della relativa pena, o a veicolare le politiche di protezione della comunità tramite la punizione del reo, accetta anche vie d'uscita diverse dalla sua conclusione o permette che lo si anticipi nella soluzione del conflitto apertosi.

d – *Assenza di una separazione tra momento sostanziale e processuale*. Il diritto penale del tardo medioevo appare processualizzato, si appoggia su un piano in cui non c'è separazione tra momento sostanziale e processuale¹⁵. È un dato che corrisponde alla mancanza di centralità del soggetto. Il diritto penale sostanziale per rilevare giuridicamente¹⁶ deve combinarsi con una dimensione processuale. Il processo, costruito in questa ottica, a sua volta non può accordarsi con una procedura predefinita rigidamente; esso non è neppure orientato a trovare necessariamente una conclusione assoluta o del tutto irreversibile.

e – *Giurisdizione concorrente/escludente, articolabile*. Come già accennato, la vicenda processuale può essere oggetto di dislocazioni dipendenti da un incrociarsi di giurisdizioni concorrenti. La soluzione è giuridicamente tangibile ma non precisamente predefinita. I giuristi elaborano dei criteri che consentono di individuare una soluzione, mettendo in contatto le esigenze sistematiche del processo con la specificità della vicenda processuale. Non sembra potersi individuare l'impiego di criteri gerarchici, i quali farebbero pensare ad

¹⁴ È questa una giustizia strutturata per una società, come era quella medievale, in cui il conflitto appare, per usare le parole di A. Zorzi, *Conflits et pratiques infrajudiciaires...* cit. n. 1, p. 21, come «un mode de relation ordinaire, comme un processus social ouvert». Come ha osservato M. Vallerani, *Conflitti e modelli procedurali nel sistema giudiziario comunale. I registri di processi di Perugia nella seconda metà del XIII secolo*, in *Società e storia*, 48, 1990, p. 271, nella società comunale il reato «non è solo l'infrazione dell'ordinamento normativo vigente, ma una forma di manifestazione delle dispute... Tale conflittualità non trova mai uno sbocco predeterminato verso un unico tipo di risoluzione, ma si definisce in modi diversi, ora in opposizione reciproca, ora in convivenza tollerata e per quanto possibile disciplinata».

¹⁵ Questo è un dato che persiste anche nel sistema penale dell'età moderna. Cfr. M. Meccarelli, *Tortura e processo nei sistemi giuridici dei Territori della Chiesa. Il punto di vista dottrinale (secolo XVI)*, in B. Durand (a cura di), *La torture judiciaire. Approches historiques et juridiques*, Lille, 2002, II, p. 706-707; M. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Roma-Bari, 2002, p. 177-178.

¹⁶ Si pensi ad esempio come la combinazione processuale di pena straordinaria e tortura consentiva di dare spazio alla ponderazione delle circostanze e al profilo psicologico del reato; cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium...* cit. 4, p. 225-237 e bibliografia ivi citata.

una giurisdizione unitaria. Si tratta di combinare la coesistenza di giurisdizioni concorrenti, assunte come dato fisiologico della realtà politica¹⁷. Autorevoli studi hanno dimostrato quanto, in quei secoli, il pluralismo giurisdizionale fosse fondante per l'ordine giuridico¹⁸.

La giurisdizione penale del medioevo, insomma, non è ripartita, ma condivisa; il sistema processuale in atto va a fondarsi sull'attività di giurisdizioni concorrenti, la giustizia amministrata è l'esito dell'effettivo assetto che volta per volta esse reciprocamente assumono.

C'è poi un secondo aspetto che pure sembra avere una sua importanza rispetto ai caratteri che possono prendere le politiche penali veicolate dal processo. È proprio la *iurisdictio* a legittimare i poteri processuali straordinari come l'*arbitrium procedendi* in modo da agganciarli ai reali equilibri tra i poteri interni ad una comunità. Hanno questa valenza le *iurisdictiones delegatae* che possono sorreggere buona parte di un impianto istituzionale comunale o signorile¹⁹. Tale linea di distribuzione dei poteri, configurabile all'interno di

¹⁷ Per questo ad esempio nel caso, descritto da Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de iurisdictione*, n. 12, in *Consilia, quaestiones et tractatus Bartoli a Saxoferrato*, Venezia, 1581, in cui più giudici *habent iurisdictionem in causis, ut puta potestas et capitaneus quorum uterque habent iurisdictionem in maleficiis* (è questo, ricorda Bartolo, il caso di Perugia) *praefereendus est qui in citatione praevenit*. Dove non si possa definire chi ha per primo citato, la soluzione è che *inter se debent convenire quis eorum procedat et alter desistat*. Anche qui c'è la percezione di una convivenza di giurisdizioni, non di una loro divisione o comunque di una articolazione funzionale reciproca. Altro esempio che viene risolto con lo stesso criterio della *praeventio* riguarda l'ipotesi in cui il delitto è commesso in *confinio duarum civitatum et dubitatur in cuius territorio est commissum. Nam ratione dubii uterque civitatis rector procedere potest* (n. 14). Qui addirittura non abbiamo *officiales* interni che concorrono ad esercitare la propria *iurisdictio* sullo stesso reato; gli *officiales* coinvolti sono quelli di due diverse comunità. Cfr. P. Marchetti, *De iure finium. Diritto e confini tra tardo medioevo ed età moderna*, Milano, 2001, p. 213-218, e dello stesso, *I limiti della giurisdizione penale. Crimini, competenza e territorio nel pensiero giuridico tardo medievale*, in M. Bellabarba, G. Schwerhoff e A. Zorzi (a cura di), *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia...* cit. n. 1, p. 85-99, in particolare p. 97-98. La concorrenza tra *iurisdictiones* poteva essere risolta, grazie a norme statutarie, anche attraverso la individuazione delle incapacità di *inquirere* che imponevano la dislocazione del procedimento *ex officio in accusatio*. Ne parla M. Vallerani, *Il potere inquisitorio del podestà...* cit. n. 5, p. 411-415.

¹⁸ Cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale...* cit. n. 3, *passim*, in particolare p. 29-35, 130-135, 223-235; G. Chittolini, *Il «privato», il «pubblico», lo Stato*, in G. Chittolini, A. Mohlo e P. Schiera (a cura di), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna*, Bologna, 1994, p. 553-589; P. Costa, *Civitas: storia della cittadinanza in Europa, 1. Dalla civiltà comunale al Settecento*, Bari-Roma, 1999, p. 9-19; L. Mannori e B. Sordi, *Storia del diritto amministrativo*, Bari-Roma, 2001, p. 17-20.

¹⁹ La categoria della *iurisdictio delegata* infatti nella dottrina di *ius commune* è impiegata proprio per regolare i regimi di titolarità dei poteri arbitrari nell'ordinamento giuridico. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium...* cit. n. 4, p. 302-306, 134-146.

ciascuna delle giurisdizioni concorrenti, introduce un ulteriore grado di complicazione della rete giurisdizionale che sorregge il processo, conferendogli una aggiuntiva possibilità di articolazione funzionale e strategica rispetto agli sviluppi del confronto politico.

Alcuni esempi di flessibilità processuale

L'arbitrium procedendi

Quanto abbiamo accennato può essere facilmente rinvenuto in alcune tipiche categorie che informano la teoria del processo penale.

Si pensi all'intreccio tra *ordo*, regime delle eccezioni e spazi o soluzioni procedurali a carattere discrezionale.

È la teoria dell'*arbitrium procedendi* che consente all'*ordo* di proporsi come utensile duttile per l'amministrazione della giustizia. Essa interessa tutti i profili decisivi dell'andamento di un processo: dalle modalità di assunzione delle prove, alla ponderazione delle prove stesse, ai regimi della condanna e/o dell'assoluzione.

Il valore strategico dell'*arbitrium procedendi* sta nella sua stessa complessa natura, che lo rende da un lato omogeneo alla tradizione negoziale pattizia della soluzione dei conflitti e dall'altro molto efficace rispetto alle esigenze di creazione – nella vicenda processuale che vede contrapposte due parti – di un punto di vista, di una rappresentanza di interessi, di uno spazio di terzietà, pubblici.

L'*arbitrium procedendi*, vero motore di variabilità dell'iter nel processo sommario, si fonda infatti su una struttura di tipo transattivo. Esso assume in sé le dinamiche riconoscibili nella figura dell'*amicabilis compositor*²⁰, che finisce per attribuire al giudice una capacità di giudizio consistente in una equa ponderazione degli interessi dedotti in causa, per effettuare una corretta *aestimatio* della soluzione. Contemporaneamente, tutto ciò si propone e si legittima come esercizio di una *iurisdictio* e non come esito di una giustizia privata arbitrale. La titolarità di *arbitrium procedendi* consente al giudice di gestire il processo in relazione alle esigenze specifiche del caso e del suo contesto socio-politico. È un potere permanente che lo assiste durante tutto il corso del procedimento. Anzi possiamo anche dire che l'*arbitrium procedendi* viene attribuito proprio per consentire al giudice di conseguire con più efficacia i *finis* che sono riposti nella sua *iurisdictio*. Va ricordato infatti che l'*arbitrium* ha una connotazione oggettiva, va usato sulla base di una *conscientia publi-*

²⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 54-61. Relativamente all'emersione e alle valenze sistematiche della tipologia del processo sommario rispetto al consolidamento della *inquisitio* si vedano nello stesso volume le p. 254-306, e da ultima M. P. Alonso Romero, *El solemne orden de los juicios...* cit. n. 4, p. 40-43.

ca *iurium* che è cosa distinta, anche per i giuristi medievali, dalla *conscientia privata*²¹.

Questa doppia valenza, che rende il giudizio del giudice con *iurisdictione* e *arbitrium procedendi* contiguo e sistematicamente compatibile con le pratiche di composizione «privata» dei conflitti²², pare ben esemplificata dal passo in cui Bartolo, con un colpo d'ala interpretativo, ragionando sulla valenza transattiva rinvenibile nel giudizio dell'*arbitrator*, finisce per dare piena legittimazione a modalità di giudizio *ad arbitrium* consistenti in condanna o assoluzione²³.

La funzione sistematica della discrezionalità emerge anche da alcuni specifici istituti. Si pensi alla pena straordinaria e al regime probatorio. Essa può essere applicata dal giudice sulla base di indizi indubitati; indizi convincenti che non possiedono però i requisiti formali della prova tipica. Si tratta di offrire al giudice una possibilità in più per svolgere il procedimento; evitare la tortura o attenuare gli effetti assolutori nel caso di mancata confessione. Si tratta di consentirgli di non vanificare prove indiziarie convincenti e di gestire inoltre anche situazioni conflittuali, che configurano piuttosto un elemento di pericolosità sociale, che un reato in senso proprio²⁴.

Altro esempio interessante è rinvenibile nella disciplina dell'*absolutio*. Anche nel medioevo vale in materia il principio del *ne bis in idem*²⁵, e vale anche il principio che ogni processo deve concludersi

²¹ Cfr. Giason del Maino, *In secundam Codicis partem commentaria*, Venezia, 1590, l. *Certum*, tit. *Unde legitimi*, n. 13, ma anche Enrico da Susa, *In primum Decretalium librum commentaria*, Venezia, 1581, c. *Canonum statuta*, tit. *De constitutionibus*, n. 12.

²² Come ha ricordato M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 245-246, è lo stesso scenario politico del tardo medioevo a favorire la commistione tra una procedura penale *ex officio* e una persistenza del «sistema della transazione».

²³ Quell'*arbitrium procedendi* è *transactio in genere*, spiega Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti veteris partem*... cit. n. 6, l. *Societatem*, § *Arbitrium*, tit. *Pro socio*, n. 7-8, *transactio* intesa come *genus a contractus continens sub se omnem modum per quem a lite receditur (...)* non intelligas de *transactione in specie*, in qua requiritur quod aliquid detur vel retineatur, et sic poterit in totum absolute vel in totum condemnare. Cfr. M. Meccarelli, *Arbitrium*... cit. n. 4, p. 59.

²⁴ Riguardo al carattere proattivo degli apparati di giustizia, sollecitati alla protezione anche preventiva della *pax civitatis*, oltre che alla punizione della violazione dell'ordine pubblico interno, si veda M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 245. Riguardo alle valenze sistematiche della pena *ad arbitrium* si veda M. Meccarelli, *Arbitrium*... cit. n. 4, p. 240-254.

²⁵ Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti novi partem commentaria*, Venezia, 1585, l. *Si cui*, § *Iisdem*, tit. *De accusationibus*, n. 1: *Absolutus non potest de eodem crimine accusari ad eodem vel ab alio, nisi fuerit ingnorans et suam iniuriam persequatur*. Vale, specifica Bartolo, non solo per l'*accusatio* ma anche per l'*inquisitio* [n. 4]. Lo ribadisce *ibidem*, nella l. *Divus Adrianus*, tit. *De custodia et exhibitione reorum*, n. 11: *Finaliter credo idem iuris esse sive quis absolvitur super denunciatione, sive super accusatione, sive super inquisitione*.

o con una condanna o con una assoluzione²⁶. C'è però un ulteriore principio che completa tali profili sistematici e stabilisce che l'*absolutio* può essere condizionata e dunque non produttiva di effetti definitivi se nel processo non è stato esperito adeguatamente l'*onus probandi*²⁷. Si tratta delle formule assolutorie che assumono varie denominazioni come *absolutio cum clausula*, *rebus sic stantibus*, o *ab instantia*, *ab observatione iudicii*, *absolutio ad cautelam*, ecc.

Il carattere aperto dell'*absolutio* risponde ad un criterio di natura sistematica; fa parte cioè anch'essa delle geometrie e degli equilibri processuali. L'assoluzione condizionata costituisce insomma una ulteriore potenziale via d'uscita dal procedimento e finisce per configurare un nuovo grado intermedio di «punibilità» tra la condanna a pena ordinaria e l'assoluzione piena²⁸, che si aggiunge a quello già esistente della pena arbitraria.

²⁶ Cfr. Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti novi partem...* cit. n. 25, l. *Denunciasset*, § *Quid tamen*, tit. *Ad legem Iuliam de adulterii et stupro*, n. 6-7 e dello stesso *Tractatus de ordine iudicii*, n. 22, in *Consilia, quaestiones, tractatus...* cit. n. 17.

²⁷ Giasone del Maino, *In primam Codicis partem commentaria*, Venezia, 1590, l. *Properandum*, § *Et si quidem*, tit. *De iudiciis*, n. 19. Le cause potevano essere diverse e non necessariamente legate (come più esplicitamente accadrà in età moderna) alla parziale evidenza probatoria che le prove assunte avevano saputo produrre. Tra esse c'è *l'ineptitudo libelli*, *l'absentia accusatoris*, di cui Giasone parla *ibidem*, n. 16, e anche *In secundam Digesti veteris partem commentaria*, Venezia, 1590, l. *Iusiurandum*, § *Cum res*, tit. *De iureiurando* n. 2; ne parla anche Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti novi partem...* cit. n. 25, l. *Titia*, tit. *De accusationibus et inscriptionibus*, n. 4. Ragioni di *absolutio ab observatione iudicii* possono essere poi rappresentate dalle *exceptiones peremptoriae*; lo spiega ancora Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti veteris partem...* cit. n. 6, l. *Iusiurandum* § *Cum res*, tit. *De iureiurando*, n. 2 : *Quandoque supervenit reo aliqua exceptio peremptoria pendente iudicio, qua tamen actionem ipso iure non perimit, et tunc si quidem est de exceptionibus impedimentibus processus, ut iusiurandi, transactionis, et rei iudicatae, si opponatur ad processum, absolvetur ab observatione iudicii*. Cfr. M. Schmoeckel, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozess- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Colonia, 2000, p. 360-384, e Id., *L'absolutio ab instantia. Son développement en Europe et ses implications constitutionnelles*, in *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, 19, 1998, p. 173-187.

²⁸ Cfr. M. Schmoeckel, *L'absolutio ab instantia...* cit. n. 27, p. 173-174, e Id., *Humanität und Staatsraison...* cit. n. 25, p. 360-366 e p. 370-373, dove anche si illustrano le linee del dibattito dottrinale nei secoli XIII-XIV. Nell'economia del processo, tale tipologia di *absolutio* consentiva di evitare la fase della tortura conservando gli indizi a carico; qualora poi la tortura fosse stata esperita senza l'ottenimento di una confessione l'*absolutio ab instantia* rappresentava una via d'uscita per impedire che la mancata confessione producesse l'effetto di purgare gli indizi e impedendo in futuro riaperture del procedimento. In età moderna il percorso si chiarisce in maniera esplicita : l'*absolutio* va regolata sulla qualità delle prove esistenti; si legga ad esempio G. D. Raynaldi, *Observationum criminalium civilium et mixtarum*, Venezia, 1699, t. III, *capitulum XXXII, suppletio VII*,

Il giudice, in sede di procedimento penale in senso stretto, aveva dunque nella sua disponibilità un ventaglio di possibilità processuali per svolgere il suo *facere iustitiam* e seguire sul piano effettivo le necessità di ordine generale. Ciò non implica un indebolimento del profilo pubblicistico della giustizia, piuttosto favorisce un potenziamento dei poteri politici che l'amministrano²⁹.

Momenti di chiusura del processo diversi da condanna e assoluzione : La *transactio* e la *pax*

Osserviamo ora come operano nell'ordinamento medievale le dinamiche di giustizia negoziata per la chiusura di conflitti penalmente rilevanti. In particolare possiamo soffermarci su due distinte figure che i giuristi individuano (seppure con margini definitivi non troppo netti) : la *transactio* e la *pax*.

L'estensione e il regime degli effetti della *transactio in criminalibus* sono oggetto di un dibattito che contiene diversi orientamenti e conosce fasi diverse. Faremo solo qualche riferimento per ricercare, dietro alle varianti dottrinali, la cifra che esprime la valenza sistematica riconosciuta alla sponda negoziale del processo.

La possibilità di *transigere in criminalibus* è fondata fin dalla glossa sul principio *cuilibet est licitum redimere sanguinem suum*³⁰. Per elaborare il profilo transattivo della giustizia penale i giuristi avevano a disposizione un immediato supporto nel *Corpus iuris civilis*; la *lex Transigere* del *titulus De transactionibus* del *Codex*, consentiva infatti ampie possibilità di costruzione teorico-sistematica, ammettendo già essa espressamente il *transigere de crimine capitali*³¹. È

n. 232, il quale afferma : *absolutio regulanda venit ex processu juxta scilicet qualitatem probationum in processu existentium, et sic non potest impartiri semper eodem modo*. Sono forme assolutorie nelle quali però *macula et deminutio existimationi remanet*, spiega Raynaldi, *ibidem, capitulum XXXII, suppletio VII*, n. 240-241. Cfr. M. Schmoekkel, *Humanität und Staatsraison...* cit. n. 27, p. 374-375 e M. Meccarelli, *Tortura e processo...* cit. n. 15, p. 699-702.

²⁹ Alle medesime conclusioni è giunto M. Schmoekkel, *L'absolutio ab instantia...* cit. n. 27, p. 175.

³⁰ Glossa *Prohibitum* alla l. *Transigere*, tit. *De transactionibus* del *Codex* (edizione Venezia, 1592), *post princ.* Il principio è ribadito fra gli altri in Alberto da Gandino, *Tractatus de maleficiis*, Venezia, 1555, tit. *Transactio in criminalibus*, n. 1, e nelle aperture dei commenti alla l. *Transigere*, come ad esempio nei casi di Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est Digesti veteris, doctissima commentaria*, Francoforte, 1578 (ristampa anastatica Torino, 1964); Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem commentaria*, Venezia, 1581; Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem commentarii*, Venezia, 1586 (ristampa anastatica Bologna, 1979).

³¹ Riportiamo di seguito il testo della *lex Transigere*, tit. *De transactionibus*, contenuto nel *Codex* : *Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; in aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt transigere non licet citra falsi accusationem*. Cfr. M. Sbriccoli, «Vidi

la necessità di darne una interpretazione alla luce della contemporaneità che determina l'apertura di spazi di discussione.

Pur nella diversità di argomenti e orientamenti, tuttavia l'approccio appare essere il medesimo: è da identificarsi nel fatto che le transazioni *operari non possunt, quoad praeiudicium iuris publici*³². Esse rilevano nella misura in cui mostrino di coordinarsi con il pubblico interesse sotteso nell'esercizio della giustizia penale.

Transactio e processo in senso stretto appaiono così distinte ma coordinate modalità di soluzione della controversia. La *transactio*, per quanto legittimata ad interagire con il processo, non lo pone in una condizione permanente di incertezza. La loro coesistenza possibile riguarda solo la *res dubia*³³. Sia la negoziazione, sia il giudizio possono risolvere la questione giuridica non ancora definita, dando una soluzione che, mentre soddisfa il senso di giustizia, è valida per l'ordinamento.

L'impiego delle modalità negoziali di composizione dei conflitti, dunque, nella percezione dei nostri giuristi, non corrisponde ad una sospensione del carattere «pubblicistico» della giustizia penale. La *transactio*, che certo soddisfa anzitutto l'interesse delle parti, è accolta perché e nella misura in cui, dà un suo contributo alla tutela del *publicum interesse*. Dove ciò non accade, la *transactio* non ha ragione di sostituirsi al processo penale. Non si prevede, insomma, con la *transactio* una alternativa separata o concorrenziale; è solo concorrente dove il suo intervento può risultare funzionale alla valenza «pubblicistica» del sistema punitivo, perché ad esempio garantisce effetti di deflazione e di attenuazione delle sanzioni estreme e una maggiore efficacia nel mantenimento della pace sociale.

communiter observari... cit. n. 1, p. 235, A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note*, in *Studia gratiana*, XX, 1976, p. 277; per riferimenti al dibattito dottrinale nei secoli XII-XIII si veda la ricostruzione fattane da quest'ultimo nelle p. 278-282.

³² Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem*... cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 6. Dello stesso segno è il ragionamento con cui si spiega l'esclusione dell'applicabilità delle transazioni ai *crimina publica* che non implicano *poena sanguinis*, come nel caso di Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos*... cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 8, proprio con la ragione che non si vanifichi il *publicus zelus puniendi delicta propter publicum interesse*. Lo dirà anche Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem*... cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 3.

³³ Ad esempio viene ribadito il principio, come ricorda Bartolo da Sassoferrato, *ibid.*, l. *Si causa cognita*, tit. *De transactionibus*, n. 1, che *transactio sit de re dubia*, e *super eo quod est iudicatum non potest transigi*. Sulle sentenze definitive non si può transigere *nisi ex aliqua causa revocaretur in dubium*. L'opinione sostenuta da Bartolo anche *In secundam Digesti veteris partem*... cit. n. 6, l. *Eleganter*, tit. *De iureiurando*, n. 1.

Questo è l'orientamento che i giuristi seguono quando riconoscono la legittimità di una negoziazione imposta dal giudice³⁴.

È anche l'orientamento a partire dal quale si articolano i punti di vista su questioni controverse, come quelle riguardanti la titolarità dell'iniziativa di *transactio*³⁵, o il regime degli effetti³⁶.

Proprio riguardo alla diversità di indirizzi dottrinali in riferimento agli effetti della *transactio*, sembra significativo per il nostro discorso soffermarci brevemente su due *opiniones*. Alberico da Rosate ricorda l'orientamento attribuito a Guido da Suzzara : sul presupposto che *transactio omnibus praeiudicet*, si vieta al giudice di procedere d'ufficio. C'è una sola eccezione : il caso in cui sia lo statuto a stabilire che *non obstante pace vel transactione, iudex deberet procedere*. C'è poi un orientamento opposto, che invece tende a rico-

³⁴ Si veda Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 13. In particolare si chiede se *nunquid potestas cogere possit aliquos ad pacem seu transactionem super crimine faciendam* e risponde affermativamente. Cfr. *infra*, nota 46. C'è anche l'esempio della composizione resa dalle parti davanti ad un sacerdote che viene sulla base della stessa ratio considerata o non considerata valida; la risposta di Alberico (n. 14), riguardo alla questione se la *pace facta in manibus sacerdotis recipientis nomine offensoris valeat*, si concentra sulla possibilità o meno di riconoscere nel sacerdote la qualità di *publica persona*. Per un inquadramento delle valenze della *compositio* compiuta tramite l'*intercessio* della Chiesa (in una prospettiva di età moderna) si veda C. Latini, *Il privilegio dell'immunità...* cit. n. 5, p. 386-425.

³⁵ La Glossa *Prohibitum* a l. *Transigere*, C., tit. *De transactionibus*, lasciava alla riflessione tardomedievale una indicazione restrittiva, circoscrivendo la facoltà di chiedere una *transactio* solo all'*accusatus*; *accusanti est prohibitum unde si pacisceretur, vel transigeret, incideret in Turpillianum*. La linea della glossa è tenuta anche da Alberto da Gandino, *Tractatus de maleficiis...* cit. n. 30, tit. *Transactio in criminalibus*, n. 2. Da questa impostazione tuttavia i commentatori sembrano prendere le distanze finendo per autorizzare la transazione anche su iniziativa dell'accusatore, a condizione che si profilasse *ante inscriptionem*; cfr. Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 6; Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 2-3; Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 2, il quale ricorda orientamenti in tal senso anche di Durante e Pierre da Belleperche.

³⁶ Ad esempio Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 7, sembra incline a riconoscere all'avvenuta transazione effetti *ad impediendum processum*; ciò però solo quando la transazione si perfeziona prima dell'apertura del procedimento, altrimenti l'avvenuta composizione tra le parti non impedisce al giudice di procedere d'ufficio. Ribadisce il concetto *ibidem*, l. *Sub praetextu*, tit. *De transactionibus*, n. 3, dove riconosce che *eiusdem conditionis est transactio et sententia*, e nella l. *Accusationis*, tit. *De his quae vi, metu causa gesta sunt*, n. 3, in cui precisa ulteriormente : *In casibus in quibus licet transigere, transactio impedit processum, et agenti potest opponi*. Sul regime degli effetti, come anche esemplifichiamo nel testo, le *opiniones* sono tuttavia abbastanza differenziate. Si veda ad esempio Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 5 e 8, che ne riassume alcune.

noscere al giudice potere d'iniziativa *ex officio*, anche ove sia intervenuta *transactio*³⁷. Ma anche in questo ambito troviamo giuristi che accettano l'eccezione, ove lo statuto abbia una previsione contraria³⁸.

Le due *opiniones* dunque, seppure contrapposte, riconoscono la possibilità che sia lo Statuto – il documento base che cristallizza gli equilibri interni della comunità – ad avere l'ultima parola sulla determinazione del corretto assetto di rapporti tra giustizia egemonica e giustizia negoziata. Ma ciò vuol dire che entrambe le modalità di composizione dei conflitti sono impiegate o impiegabili per veicolare le politiche penali a rilevanza pubblica nella gestione della *pax civitatis*.

Meno significativo, ma meritevole di essere segnalato, è l'approccio rinvenibile a proposito della definizione dell'ambito di applicazione³⁹, questione sulla quale i commentatori restano fedeli alla linea che dal *Codex* passa alla glossa, confermando la possibilità di transigere solo sui reati che implicano *poenae sanguinis*⁴⁰, ad eccezione però del reato di adulterio⁴¹. Significativo in particolare è il

³⁷ Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 8. L'orientamento di segno contrario a quello di Guido da Suzzara è attribuito a Iacopo d'Arena *et sequacium*; è fondato sul principio che *quoad vindictam publicam, non praeiudicet nisi transigenti*. Cfr. M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 236-237, 268; M. Vallerani, *Pace e processo...* cit. n. 1, p. 319-320. Anche pseudo-Vitalini, *Tractatus super maleficiis*, in *Tractatus diversi super maleficiis*, Venezia, 1555, tit. *De pace*, n. 4, spiegava la ratio della procedibilità d'ufficio nonostante l'avvenuta negoziazione, nel senso che *rei publicae interest ne maleficia sint impunita*; lo sostengono, sottolineava, *communiter, i doctores*.

³⁸ Pseudo-Vitalini, *Tractatus super maleficiis...* cit. n. 37, tit. *De pace*, n. 4.

³⁹ Come le ricerche di A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel diritto Lombardo: prime note*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa. Atti del Convegno di Varenna (12-15 giugno 1979)*, Milano, 1980, p. 557-575, hanno messo in evidenza, il compito di specificare i casi di possibile transigibilità è stato svolto prevalentemente dalla legislazione statutaria; l'apporto della *scientia iuris* in materia è consistito piuttosto nel definire le regole di raccordo processuale tra procedimento penale e composizione pattizia.

⁴⁰ Cfr. Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 9; Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 3: riguardo al divieto di *transactio* nel caso di *crimina* che *poena sanguinis non ingeritur, ratio est favor publicae vindictae, qua reipublicae expedit ut maleficia non remaneant impunita*. La transigibilità non è ammessa neanche per i *crimina* di *poena sanguinis* per i quali gli statuti prevedono una *subrogatio* con pena pecuniaria. Cessa la ratio che la consentirebbe, spiega Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 17. Egli segnala però opinione contraria di Guido da Suzzara.

⁴¹ L'esclusione dell'adulterio dal novero dei reati transigibili, sembra universalmente riconosciuta dai giuristi ma diversamente spiegata: secondo Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transac-*

modo con cui i giuristi spiegano l'eccezione del reato di falso. Tale crimine infatti viene considerato transigibile seppure non implichi una *poena sanguinis*, poiché, spiegano i *doctores*, produce conseguenze sanzionatorie molto gravi e dunque, sotto questo aspetto, non differisce dai reati capitali⁴². Il dato non è privo di rilievo perché mostra come i giuristi riconoscessero nella *transactio* uno strumento di moderazione della sanzione penale; il che arricchisce il panorama dei profili sistematici riconoscibili nello schema processuale della transazione.

La *transactio* appare in effetti pensata come parte dell'economia del sistema processuale, in relazione alle esigenze di gestione e stabilizzazione della pace sociale, che sono speciali esigenze, in quel mondo immerso in un peculiare tipo di complessità politica.

Consideriamo ora la categoria dottrinale della *pax*. Essa sembra svolgere una funzione del tutto simile a quella rinvenuta nella *transactio*. La pace si rende disponibile proprio in questi casi ove la transigibilità viene esclusa⁴³. *Pax* e *transactio* sono distinte dai giuristi soprattutto sotto il profilo degli effetti. La prima determina una ri-

tionibus, n. 2, ad esempio, la ratio risiede nella *frequentia delicti*, se l'iniziativa viene dall'accusato; dove invece la proposta è *ex parte accusatoris*, c'è l'impedimento della *Lex Iulia*, che punisce chi accetti denaro per celare un adulterio. Ci sono altri giuristi come ad esempio Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 7, che ravvedono la ratio in base alla quale *lex in subditis pudicitiam inviolatam prae caeteris exigit*. Anche altri individuano la ratio nel fatto che sia *maius crimen*, o poiché *imperator est amator castitatis*. Similmente la non applicabilità della l. *Transactio* alla materia canonistica si colloca su questa linea: viene spiegata da Bartolo da Sassoferrato, *Tractatus de differentia inter ius canonicum et civili*, n. 54, in *Consilia, quaestiones et tractatus...* cit. n. 17, come derivante dal fatto che in diritto canonico è da escludere che si possano applicare *poenae sanguinis*. Come si vede sono tutti argomenti che attengono a preoccupazioni di ordine pubblicistico (es. la *frequentia delicti*) o ad esigenze sistematiche (es. specialità del diritto canonico).

⁴² Bartolo da Sassoferrato, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 4-5: anche se *hominem non interimat, vel poena sanguinis non ingerat, tamen eum totaliter vituperat (...), immo in eo omnino est eadem ratio quae est in criminibus ingerentibus poenam capitale*. È questa, lo ricorda lo stesso Bartolo, l'*opinio* di Cino da Pistoia, *In Codicem et aliquot titulos...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 9; cfr. Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 25.

⁴³ Così è ad esempio per l'adulterio, dove l'intervenuta pacificazione produce l'effetto di una parziale remissione della pena assegnata. Bartolo da Sassoferrato, *Consilia, quaestiones et tractatus...* cit. n. 17, cons. CLXXV, *Domine*, n. 1, spiega che la *pax* induce una *remissio certae partis condemnatae ex forma statuti*. È quella dinamica descritta già da M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 256-257, della «doppia partita» che si svolge nel perimetro della *actio iustitiae*; accanto all'azione del giudice c'è la trattativa tra gli *entourages* familiari coinvolti nel conflitto.

duzione degli effetti sanzionatori dovuti al fatto che il *rancor quod est in animo iniuriati reiicitur*, la seconda invece impedisce la prosecuzione del procedimento. Per questo la *pax*, contrariamente alla transazione *in omni maleficio est licita*⁴⁴.

I due dispositivi di cui stiamo parlando esprimono due livelli diversi di «contaminazione negoziale» dell'iter, ma, proprio per questo, appartengono allo stesso panorama di strumenti «alternativi». Essi svolgono la medesima funzione con effetti e rispetto a fasi diverse del processo; i giuristi li avvertono come temi *tangentes*⁴⁵ e per questo assoggettano *pax* e *transactio* ad alcune regole comuni.

Ad esempio anche la *pax*, come la *transactio*, può essere imposta *ex officio*. In particolare ciò appare possibile quando *verisimile esset ex hoc tumultum in civitate oriri posse*⁴⁶. Il *potestas* può usare anche mezzi di persuasione coattiva, come ad esempio minacciare i *guerantes sibi ad invicem ponere ad confines si nolunt facere pacem*. Oppure può *accipere fideiussores a qualibet parte, et postea eis praecep-*

⁴⁴ Bartolo da Sassoferrato, *Consilia, quaestiones et tractatus...* cit. n. 17, cons. CLXXV, *Domine*, n. 1.

⁴⁵ Ciò è dimostrato anche dai riferimenti alla *pax* nei commenti svolti sulla l. *Transigere*; ad esempio, Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 11, avverte che i temi legati alla *pax non directo sunt de materia nostrae legis, tamen commode adaptantur e tanguntur hic per doctores*.

⁴⁶ Alberico da Rosate, *In primam Codicis partem...* cit. n. 30, l. *Transigere*, tit. *De transactionibus*, n. 13. Sulla stessa linea è sostanzialmente anche lo pseudo-Vitalini, *Tractatus super maleficiis...* cit. n. 37, tit. *De pace*, n. 7 : *Sed nunquid offensus possit compelli a iudice ad faciendum pacem cum offendente? Respondeo sic videtur : quia iudex habet procurare quod civitas quam regit sit in pacem*. Cfr. *supra* nota 34. L'intervento delle autorità pubbliche teso a promuovere composizioni pacifiche appartiene alla fisiologia della composizione dei conflitti nella vita delle città medievali. Cfr. A. Zorzi, *Conflits et pratiques infrajudiciaires...* cit. n. 1, p. 25-26, Cfr. X. Rousseaux, *Entre accommodement local et contrôle étatique...* cit. n. 1, p. 97, e Id., *De la négociation au procès pénal...* cit. n. 2, p. 289. Il diritto in altre parole costituisce uno strumento di gestione della dialettica tra conflitto e sociabilità e ne asseconda di volta in volta le specifiche esigenze. Tale risultato è interessante anche nella prospettiva di una lettura dell'esperienza giuridica che non si limiti alle sole aree europee a «diritto sapienziale»; si veda ad esempio l'interessante ricostruzione svolta sui territori svizzeri in K. Hürlimann, *Soziale Beziehungen im Dorf. Aspekte dörflicher Soziabilität in den Landvogteien Greifensee und Kyburg um 1500*, Zurigo, 2000. L'intreccio tra piano giuridico e altri piani di regolazione dei rapporti sociali, come ha anche osservato R. Garrè nella *Recensione* fattane in *Ius commune*, XXVIII, 2001, p. 408-410, emerge chiaramente. Ciò sembra suggerirci che tale tipo di percezione delle dinamiche di amministrazione della giustizia attinge ai livelli profondi ed effettivi delle percezioni, prima di diventare oggetto, come accade per i nostri *doctores*, di raffinate trattazioni scientifiche.

*tum facere quod unus alterum non offendat sub certa poena*⁴⁷. Qui ci spostiamo sul terreno della *cautio de non offendendo*⁴⁸.

La ratio che le autorizza è sempre il fine pubblico della pace sociale. Anche nel caso della *pax* il momento compositivo si colloca pienamente nel quadro teleologico del *facere iustitiam* pubblicistica-mente considerato. Esso ha la stessa portata cogente della sentenza vera e propria, anche se consiste in un patto.

In sostanza tutta la riflessione sulle alternative alla condanna e all'assoluzione strettamente intese mette in evidenza lo sforzo creativo del giurista, al fine di predisporre una piattaforma sistematica flessibile, capace di registrarsi con il concreto interesse della comunità.

È questa una via con cui assegnare un rilievo giuridico agli equilibri tra gruppi di famiglie nella cura del *publicum interesse ne criminalia remaneant impunita*; un rilievo giuridico corrispondente al *pondus* politico di quegli *entourages*. Del resto è già stato dimostrato da Sbriccoli che il processo di emersione di un ordine penale pubblico «ha solo limitatamente a che fare» con l'avvento dell'inquisitorio⁴⁹, e che la concordia tra famiglie egemoni costituisce un valore primario a cui corrisponde il bene politico dell'ordine pubblico⁵⁰. In questo ri-

⁴⁷ pseudo-Vitalini, *Tractatus super maleficiis...* cit. n. 37, tit. *De pace*, n. 11. Altro esempio è il caso di formule assolutorie concesse compositivamente ai ribelli in cambio della loro *redentio ad oboedientiam*, e sotto condizione di revoca *si de caetero similia attentabitis*. Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti novi partem...* cit. n. 25, l. *Non solum*, § *Iniuriarum actio*, tit. *De iniuriis et famosis libellis*, contesta la legittimità della clausola che farebbe riaprire il processo in caso di recidiva dei ribelli assolti compositivamente; il patto, spiega Bartolo, ha la forza di impedire la condanna, ma non di far rivivere l'imputazione. Il caso citato riguarda *officiales Ecclesiae* che *consueverunt facere pacta et conventiones cum rebellibus redentibus ad obedientiam, hoc modo: Liberaimus et remittimus vobis omnia delicta et omnes sententias, omnes poenas spirituales et temporales quas incurrint usque in presente die hoc pacto si de caetero similia attentabitis, reincedentis in omnes istas sententias*.

⁴⁸ In materia di *cautio de non offendendo*, cfr. C. E. Tavilla, *Paci, feudalità e pubblici poteri...* cit. n. 1, p. 287s, e M. Meccarelli, *Tortura e processo...* cit. n. 15, p. 702-706.

⁴⁹ M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 233.

⁵⁰ Cfr. *ibidem*, p. 260 e anche p. 254; A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel diritto Lombardo...* cit. n. 39, p. 575-578. Il confronto e lo scontro tra le famiglie in effetti costituisce un'espressione delle modalità originarie del discorso e del conflitto politico nelle città medievali; cfr. A. Zorzi, *Conflicts et pratiques infra-judiciaires...* cit. n. 1, p. 24; C. E. Tavilla, *Paci, feudalità e pubblici poteri...* cit. n. 1, p. 285-287, 303; A. Gamberini, *La faida e la costruzione della parentela. Qualche nota sulle famiglie signorili reggiane alla fine del medioevo*, in *Società e storia*, 94, 2001, p. 659-677; G. Milani, *Il governo dello liste nel Comune di Bologna. Premesse e genesi di un libro di proscrizione duecentesco*, in *Rivista storica italiana*, I, 1996, p. 149-152; G. Chiodi, *Scelte normative degli Statuti di Spoleto del 1296*, in

leva molto la pace tra le famiglie; anche in base ad essa prende forma la giustizia praticata. Si tratta di un tratto peculiare dell'età medievale che è l'esito giuridico di una vicenda altrettanto peculiare e consistente nel «riconfigurarsi sul piano istituzionale delle politiche attuate da nuove famiglie e da nuovi gruppi sociali in via di affermazione»⁵¹. La concreta dinamica sistematica che si determina dipende dall'effettivo prevalere degli interessi contemporaneamente presenti nella comunità.

Lo spazio per lo sviluppo di politiche penali

Un dato che mi sembra importante porre in evidenza, in una prospettiva di analisi che cerchi di riflettere su politiche giudiziarie e risoluzione dei conflitti, è che la costruzione di un processo penale con siffatte caratteristiche non è di tipo verticale. Non possiamo certo dire che dalla *scientia* viene proiettato nella vita pratica un modello di soluzione dei conflitti. Piuttosto assistiamo ad un circuito di creazione orizzontale e a doppio senso: la dottrina infatti orienta la sua riflessione in quella direzione perché si lascia guidare dalla fattualità e per la fattualità lavora⁵².

Cerchiamo ora però di capire in che misura tale sistema processuale si presti allo svolgimento di politiche penali e instauri un collegamento tra amministrazione della giustizia e strategia politica.

La sua flessibilità lo rende disponibile ad una giustizia effettiva e dunque idoneo al perseguimento di politiche penali, seppure in un senso che non corrisponde a quello odierno, in particolare per il fatto che esse scaturiscono da un complesso di poteri concorrenti e reciprocamente autonomi. Dobbiamo inoltre ricordare che la legittimazione giuridico-politica di alcuni istituti strategici, come ad esempio l'*arbitrium procedendi*, oltre che a quello scientifico dottrinale, fa riferimento ad un livello dipendente dai rapporti di strumentalità con i poteri politici.

Gli Statuti comunali umbri, a cura di E. Menestò, Spoleto, 1997, p. 277; C. Storti Storchi, *Diritto e istituzioni a Bergamo dal comune alla signoria*, Milano, 1984, p. 223-232.

⁵¹ A. Zorzi, *Negoziazione penale...* cit. n. 9, p. 33-34. L'autore in queste efficaci pagine ha il merito di aver messo a fuoco caratteri del *publicum* in età tardo medievale, che la storiografia giuridica – la quale pure, almeno in alcuni suoi esiti, andrebbe collocata nell'orizzonte interpretativo in cui si pone lo stesso Zorzi –, non aveva sufficientemente esplicitato. In questo senso condividiamo pienamente anche la precisazione circa il fatto che tali vicende tardomedievali non vanno considerate come prodromiche delle tendenze di segno statalista.

⁵² Con riferimento proprio alla edificazione del sistema processuale, si veda M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*»... cit. n. 1, p. 235; si tratta di un aspetto che appartiene in generale alle dinamiche di produzione del diritto in età medievale; cfr. P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale...* cit. n. 3, p. 151-182.

Il livello della prassi locale è certamente indispensabile per capire quale giustizia una comunità abbia conosciuto, quali siano state le sue pratiche giudiziarie di composizione dei conflitti. Il livello sapienziale – che è quello che in queste pagine ci siamo limitati a considerare –, tuttavia ci consente di capire quale sistematica regolasse il processo di «effettivizzazione» della procedura nel fatto processuale specifico.

I caratteri del processo penale non possono spiegarci il contenuto ma indicarci le modalità con cui le politiche penali venivano veicolate. In particolare esse sembrano scaturire nel quadro di una concorrenza dei diversi poteri per lo sviluppo di strumenti giuridici sempre più efficaci per la lotta politica. Le strategie concorrenti convergevano nel processo come luogo per la creazione di circuiti rappresentativi di un potere il quale, amministrando la giustizia, legittimava la propria posizione di dominio.

Gli strumenti processuali pertanto consentivano una politica penale differenziabile nella sua intensità, capace di favorire lo stabilirsi di un rapporto stretto tra duttilità dello strumento repressivo e rafforzamento del potere politico di chi fosse il titolare della sua gestione, nel particolare contesto di pluralismo dei poteri. Possiamo in un certo senso dire che attraverso questo tipo di processo, in età medievale, la lotta per il potere quotidianamente entra nel «discorso giuridico» e compone il diritto vivente.

È in fondo la stessa centralità del processo nella questione penale a costituire il carattere principale delle politiche penali di diritto comune.

Considerazioni conclusive

I nostri giuristi usano gli approdi giuridici della contingenza, nella turbolenta vita medievale, riuscendo a scorgervi la possibile e adeguata valenza sistematica che nascondono. I *doctores* del Trecento in particolare, sui quali ci siamo maggiormente basati per la nostra indagine, compiono tale opera di sistemazione con particolare efficacia rispetto ai loro predecessori perché il quadro è ormai in via di progressivo consolidamento⁵³. La natura del rapporto tra elaborazione teorica e realtà della questione giuridica (che potremmo anche definire dimensione teorica dell'esperienza pratica del diritto) è tuttavia sempre la medesima.

Anche tali giuristi svolgono il loro lavoro di scienziati tenendo presenti i rapporti di potere veicolati o veicolabili tramite la struttura di un processo penale con le caratteristiche sopra descritte; non si tratta di un potere politico unitario che si confronta con la società,

⁵³ A. Zorzi, *Negoziazione penale...* cit. n. 9, p. 13.

piuttosto si tratta di un intreccio complesso che si intesse tra giurista interprete, giudice del processo, vertice politico-istituzionale, parti della società coinvolte dalla vicenda processuale.

Tutto ciò serve a giustificare le trasformazioni degli equilibri istituzionali determinatesi o a supportare quelle o in via di emersione in quell'ultimo scorcio di esperienza giuridica medievale⁵⁴. La giustizia di fronte a tali trasformazioni può facilmente trasferirsi alla nuova giurisdizione dominante gestita dal nuovo corpo sociale egemone, può inoltre adattarsi alle aggiornate esigenze di politica criminale, riaprendo circuiti di soluzione dei conflitti potenzialmente disponibili.

I giuristi preoccupati per il sistema⁵⁵ elaborano un ordine giuridico un sistema capace di relazionarsi con tale complessità del dato socio-politico. Il processo costituisce il risultato di una combinazione tra problema politico e problema tecnico-giuridico.

La capitalizzazione a livello strutturale dei risultati della combinazione soprascritta è garantita dalla dottrina che conferisce alla soluzione giuridica il senso giuridico e con esso un valore utile e permanente.

I giuristi che compiono tale operazione appartengono alla movimentata vicenda (micro)storica; si collocano nella quotidianità essendo profondamente sincronizzati con il tempo dell'esperienza, nei suoi livelli stabili. Sono, cioè, parte della contingenza del giuridico, restando nella posizione di chi percepisce il punto di tenuta dietro alle (e a sostegno delle) trasformazioni.

Per certi versi la storia del processo penale, vista dal suo versante dottrinale, può essere anche considerata la storia di uno dei modi con i quali un sistema giuridico si sia legato ai regimi politici, ne abbia accompagnato la nascita, sostenuto gli equilibri, senza essere tuttavia travolto dalla loro fine.

Massimo MECCARELLI

⁵⁴ Cfr. A. Zorzi, *Conflicts et pratiques infrajudiciaires...* cit. n. 1, p. 32. Si pensi anche alla ricostruzione fatta su Bologna da M. Vallerani, *Il potere inquisitorio del podestà...* cit. n. 5, p. 386 e 412-415, e da G. Milani, *Dalla ritorsione al controllo. Elaborazione e applicazione del programma antighibellino a Bologna alla fine del Duecento*, in *Quaderni storici*, 94, 1997, p. 43-74 e in particolare p. 65-66.

⁵⁵ Cfr. M. Sbriccoli, *L'interpretazione dello statuto: contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, 1969, p. 459-467.