

Massimo Vallerani
***Il giudice e le sue fonti. Note su inquisitio e fama
nel Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino***

[A stampa in «Rechtsgeschichte. Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte», 14 (2009), pp. 40-61 © dell'autore – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", www.retimedievali.it].

Rechts **Rg** geschichte **g**

Zeitschrift des
Max-Planck-Instituts
für europäische
Rechtsgeschichte

Herausgeber
Michael Stolleis

Redaktion
Kathrin Linderer

Rg **14** 2009

Recherche

Dietmar Willoweit	14	Entdogmatisierung der mittelalterlichen Strafrechtsgeschichte
Massimo Vallerani	40	Il giudice e le sue fonti Note su inquisitio e fama nel Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino
Pierre Hauck	62	Die »Verrechtlichung« heimlicher Ermittlungsmaßnahmen im Übergang vom Inquisitionsprozess des gemeinen Rechts zum reformierten Strafprozess des 19. Jahrhunderts
Urs Germann	84	Zweispurige Verbrechensbekämpfung Kriminalpolitik und Gesetzgebung im transnationalen Diskurs: Franz von Liszt, die schweizerische Strafrechtsreform und die Zweispurigkeit von Strafen und Massregeln
David von Mayenburg	122	»Geborene Opfer« Bausteine für eine Geschichte der Viktimologie – Das Beispiel Hans von Hentig
Christoph Safferling	148	Lernen von Nürnberg Die Relevanz des Nürnberger Hauptkriegsverbrecherprozesses für das moderne Völkerstrafrecht

- Thomas Krause** 170 Aus dem Land des roten Drachen
 Thomas Glyn Watkin, The Legal History of Wales
 Thomas Glyn Watkin (ed.), Legal Wales: its Past, its Future. Essays dedicated to Professor Dafydd Jenkins on his ninetieth birthday
 Thomas Glyn Watkin (ed.), The Trial of Dic Penderyn and other Essays
 Thomas Glyn Watkin (ed.), Y Cyfraniad Cymreig – Welsh Contributions to Legal Development
 Sir William Jones, An Essay of the Law of Bailments, 1781, ed. by David J. Ibbetson
 T. M. Charles-Edwards and Paul Russell (ed.), Tair Colofn Cyfraith = The Three Columns of Law in Medieval Wales: Homicide, Theft and Fire
 Sara Elin Roberts, The Legal Triads of Medieval Wales
 Richard W. Ireland, A Want of Order and Good Discipline – Rules, Discretion and the Victorian Prison
 Sharon Howard, Law and Disorder in Early Modern Wales: Crime and Authority in the Denbighshire Courts, c. 1660–1730
- Uwe Walter** 177 Typologie oder Transfer – unentschieden
 Leonhard Burckhardt, Klaus Seybold und Jürgen von Ungern-Sternberg (Hg.), Gesetzgebung in antiken Gesellschaften. Israel, Griechenland, Rom
- Gerhard Dilcher** 180 Kanzlei, Diplome, Privilegien und Mandate
 Sebastian Gleixner, Sprachrohr kaiserlichen Willens. Die Kanzlei Friedrichs II. (1226–1236)
- Heiner Lück** 182 Alles Glosse – oder was?
 Bernd Kannowski, Die Umgestaltung des Sachsen-spiegelrechts durch die Buch'sche Glosse
- Andreas Thier** 185 Strafe muss sein
 Lotte Kéry, Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts
- Thomas Duve** 188 Si imperator facit pactum
 Daniel Damler, Imperium Contrahens. Eine Vertragsgeschichte des spanischen Weltreichs in der Renaissance
- Susanne Lepsius** 192 Modell Europa
 Antonio Padoa-Schioppa, Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea

Kritik

- Michael Stolleis** 196 Genf, Heidelberg, Emden
Christoph Strohm, Calvinismus und Recht. Weltanschaulich-konfessionelle Aspekte im Werk reformierter Juristen in der Frühen Neuzeit
- Miloš Vec** 200 Recht und Repräsentation
Barbara Stollberg-Rilinger, Des Kaisers alte Kleider. Verfassungsgeschichte und Symbolsprache des Alten Reiches
- Karl Härter** 203 Das »Mysterium des Geständnisses«:
»eine rätselhafte und merkwürdige Sache«
Jo Reichertz, Manfred Schneider (Hg.), Sozialgeschichte des Geständnisses. Zum Wandel der Geständniskultur
- Sylvia Kesper-Biermann** 206 Strafrechtsgeschichte mit Gegenwartsbezug
Babette Tondorf, Strafverteidigung in der Frühphase des reformierten Strafprozesses. Das Hochverratsverfahren gegen die badischen Aufständischen Gustav Struve und Karl Blind
Andrea Hartmann, Majestätsbeleidigung und Verunglimpfung des Staatsoberhauptes (§§ 94 ff. RStGB, 90 StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert
Ilya Hartmann, Prostitution, Kuppelei, Zuhälterei. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870
- Miloš Vec** 209 Verdächtige Experten
Désirée Schauz, Sabine Freitag (Hg.), Verbrecher im Visier der Experten. Kriminalpolitik zwischen Wissenschaft und Praxis im 19. und frühen 20. Jahrhundert
- Olindo De Napoli** 212 Blick zurück auf die Krise
Massimo Nardoza, Tradizione romanistica e »dommatica« moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento
- Friedrich Kübler** 215 Das A bis O der Regelung der Märkte
Mathias Schmoeckel, Rechtsgeschichte der Wirtschaft seit dem 19. Jahrhundert. Unter Mitarbeit von Matthias Maetschke
- Stefan Kroll** 217 Interkultureller Transfer: Zur Übersetzung des Völkerrechts
Rune Svarverud, International Law as World Order in Late Imperial China. Translation, Reception and Discourse, 1847–1911

Kritik

- | | | |
|--------------------------|-----|---|
| Michael Stolleis | 219 | Mit dem Teufel aus einer Schüssel essen
Gerhard Stuby, Vom »Kronjuristen« zum »Kronzeugen«. Friedrich Wilhelm Gaus: ein Leben im Auswärtigen Amt der Wilhelmstraße |
| Lena Foljanty | 221 | Viel Wert
Friederike Wapler, Werte und das Recht. Individualistische und kollektivistische Deutungen des Wertbegriffs im Neukantianismus |
| Andreas Funke | 224 | Verlorene Spuren
Julius Moór, Schriften zur Rechtsphilosophie
Barna Horváth, The Bases of Law
Csaba Varga (Hg.), Die Schule von Szeged. Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas
István Losonczy, Abriss eines realistischen rechtsphilosophischen Systems |
| Maximilian Becker | 226 | Ein wenig beachtetes Feld
Freia Anders, Strafjustiz im Sudetengau 1938–1945 |
| Stefan Ruppert | 229 | Realismus mit neuen Begriffen
Olivier Beaud, Théorie de la Fédération |

Marginalien

Michael Stolleis	234	Flussdreieck 37. Deutscher Rechtshistorikertag, 7. bis 11. September 2008, Passau
Walter Rech	236	International colloquium on Emer de Vattel's <i>Droit des gens</i>
Kristina Lovrić	240	Die Schätze Vitorias Internationale Konferenz / Workshop <i>Francisco de Vitoria und die Normativität des Rechts</i> , 17.–19. Dezember 2008, Frankfurt am Main
Miloš Vec	243	Unglücke und Verbrechen geschehen unan- gekündigt Ästhetik und Metaphysik früher bundesdeutscher Polizeifotografie: Zu den Bildern dieses Bandes
Abstracts	248	
Autoren	251	

Il giudice e le sue fonti

Note su inquisitio e fama nel *Tractatus de maleficiis*
di Alberto da Gandino

1. Alberto Gandino è un giudice professionista al servizio per più di un ventennio delle curie podestarili dell'Italia comunale: suoi mandati sono attestati a Lucca nel 1281, a Perugia nel 1287, a Firenze nel 1288 (al seguito del podestà Fissiraga), a Bologna nel 1289 (sempre con il podestà Fissiraga) e nel 1294 sotto il Capitano del Popolo;¹ a Siena nel 1299 e ancora a Perugia nel 1301 come giudice di giustizia (degli appelli); dopo una podesteria a Fano l'ultimo incarico risale a Firenze nel 1310.² Ha studiato, e molto, i testi dei giuristi contemporanei, dimostrando una netta preferenza per alcuni grandi *doctores* della scuola culta come Accursio, Odofredo, Guido da Suzzara e Dino del Mugello, una conoscenza, quest'ultima, che lo porterà a riscrivere buona parte della seconda redazione del suo *Tractatus de maleficiis*.³ Gandino è dunque un *practicus* di notevole spessore culturale, impegnato su più fronti nella definizione di una scienza pratica del processo penale dove assai incerta è la gerarchia delle fonti e più forti i contrasti e gli interessi in gioco. Proprio la sua esperienza di giudice, e probabilmente di giudice severo, lo porta a conferire alla prassi e alle questioni di fatto un rilievo pari a quello delle regole dottrinali.

Il *Tractatus de maleficiis*, edito e studiato magistralmente da Hermann Kantorowicz, è di fatto una silloge di questioni e di altri trattati – ne ingloba tre, uno anonimo sulla tortura, uno sulla fama di Tommaso da Piperata e una raccolta di *questiones statutorum* a lui attribuita – dove casi personali o *de relato*, passi del *Corpus*, opinioni amichevoli e consigli scritti concorrono sullo stesso piano a determinare il quadro dei problemi dell'esercizio della giustizia penale. Il metodo di fondo è quello dialettico delle *questiones*, con una *positio*, argomenti *pro* e *contra*, e la *solutio*, anche se non sempre la diversità delle argomentazioni che motivano la risposta riescono a sostenere uno schema così rigido. È importante comunque che la forma dialettica serva a presentare una somma di alternative confliggenti ma non esclusive: *alii dicunt e faciunt* cose diverse da quanto suggerisce Gandino, senza che questo modifichi di molto il quadro generale. Lo stesso Gandino si adatta alle situazioni con risposte aperte. Non a caso il trattato si chiude

1 Si vedano i documenti relativi in KANTOROWICZ, Albertus Gandinus, Bd. 1: Die Praxis.

2 Ibidem, 40 ss. Su Gandino vedi QUAGLIONI, Alberto Gandino, 49–63. Dati biografici scarni in THOMAE DIPLOVATACII Liber de claris iuris consultis, 200–201, ricorda i mandati di Bologna, Siena e Firenze. Per un profilo generale si vedano CORDERO,

Criminalia, e CORTESE, Il diritto nella storia medievale, 275.

3 KANTOROWICZ, Albertus Gandinus, Bd. 2: Die Theorie, citato come *Tractatus*, cfr. CORDERO, Criminalia, 186. Sulle fonti, in particolare sul ruolo di Guido da Suzzara, insiste anche CORTESE, Il rinascimento giuridico, 71. Pochi cenni in QUAGLIONI, Alberto Gandino, 56–57.

con le »molte questioni che nascono dai diversi statuti«, dove la soluzione dipende spesso dal dettato del singolo testo normativo cittadino.⁴

È un modo curioso di architettare un'opera scolastica che dovrebbe fornire soluzioni certe; ma proprio in quest'ultima parte, dove riprende una precedente raccolta di *questiones statutorum*,⁵ si avverte maggiormente la presenza di tensioni fortissime, interne al mondo giuridico, nella lettura delle leggi municipali e nell'interpretazione dei meccanismi di fondo della prassi giudiziaria. Il ricordo di centinaia di *questiones* usate in modo diverso per raggiungere la soluzione,⁶ è qualcosa di più di un semplice omaggio intellettuale verso i maestri: è la testimonianza diretta di un'incertezza »strutturale« del sapere giuridico dei professori applicato al processo, della varietà dei criteri di scelta che il giudice ha davanti.⁷ Gandino non (si) nasconde che il dissenso delle opinioni, essenziale per l'avanzamento della dottrina, spesso impedisce una soluzione univoca e rischia di bloccare l'azione del magistrato che deve emanare una sentenza. Per questo si prende la responsabilità di *scegliere* la soluzione migliore alla luce della prassi comune, delle opinioni prevalenti e soprattutto di una nuova logica giuridica, essenzialmente punitiva che tende a privilegiare la pena come mezzo di difesa della *respublica*.⁸

Dal Trattato *de maleficiis* emerge una gnoseologia del giudizio basata sul potere e sul dovere del giudice di decidere come e quando punire una persona, intendendo la punizione come la soluzione naturale della scoperta di una colpa. In una realtà che i giuristi consulenti hanno volutamente lasciato aperta e affidata a soluzioni contingenti di singoli sapienti, Gandino si sforza di far diventare il giudice il motore centrale del processo, di renderlo padrone ultimo dei meccanismi di conoscenza e di valutazione dei casi sottoposti all'esame del tribunale. Al tradizionale adagio che »è interesse della *respublica* che i crimini non restino impuniti«,⁹ Gandino aggiunge anche l'interesse del giudice – *reipublice et iudicis* – suggerendo un'identità di intenti tra lo Stato e i giudicanti tutt'altro che scontata nel mondo comunale italiano.

Questa visione ideologica della giustizia determina la riscrittura delle regole procedurali ereditate da un insieme eterogeneo di testi, che Gandino rimonta con notevole libertà compositiva. Proprio l'opera di selezione e di "filtro empirico" tra le norme statutarie, i testi della glossa e le risposte della prassi questionante

mera creazione politica viene presupposta la *res publica civitatis* in quanto soggetto portatore di interessi che possono essere penalmente lesi, il che vuol dire in larga misura astrattamente lesi«. Da questo momento la pena per il reo deve tener conto anche del risarcimento della città.

9 Sulla formula *ne maleficia remanant impunita* cfr. FRAHER, *The theoretical justification*, 585 che ne ricerca le origini in un montaggio di passi romanistici compiuto da qualche giurista nella seconda metà del secolo XII; un precedente importante è tuttavia nella prassi comunale italiana, in particolare di Pisa; nella sentenza dei consoli contro i visconti di Pisa del 1153 si legge: »Proinde cum intersit rei publice ne maleficia sint impunita, ad laudem vero bonorum et ad vindictam malefactorum ... statuimus quod ... in: I brevi dei consoli, 118.

4 In questa ultima parte si è visto una prevalente influenza di Dino del Mugello, CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori*, 725.

5 *Quaestiones statutorum*, 157–280.

6 Come testimonia lo stesso Gandino, ogni giudice teneva presso di sé una copia delle *questiones statutorum*: »Dic quod absolutio vel condemnatio valeat et teneat et dic plenius, ut dudum notavi Bo-

nonie in quaestionibus statutorum, quarum copia est quasi cuilibet iudici«, *Tractatus*, 407.

7 Un quadro generale dell'impatto delle *quaestiones* sul processo in VALLERANI, *Il diritto in questione*. Sul tema delle *quaestiones* si veda ora BELLOMO, *Quaestiones*.

8 È una prospettiva su cui ha giustamente richiamato l'attenzione SBRICCOLI, "Vidi communiter observari", 267: »Con un atto di

costituisce il pregio maggiore di Gandino “giurista”. Ma è un’operazione che va interpretata seguendo la tessitura ideologica del Trattato: è necessario discernere, tra le centinaia di fonti accumulate da Gandino, i veri testi di riferimento che gli consentono di fondare le basi del nuovo sistema punitivo.

Non è un compito facile, perché Gandino nasconde spesso il rapporto con le fonti sotto una straripante volontà di mostrare le sue letture colte al mondo accademico. Così finisce per affogare i concetti guida della sua opera in una palude di citazioni del *Corpus iuris* spesso artificiali e prive di rilevanza. Anche la deferenza verso i grandi maestri dello studio non deve essere esagerata. Certo, il culto verso i professori è esplicito fin dal proemio – «*eumque sumpsit ex lectura domini Odofredi et ex scriptis et rationibus domini Guidonis de Suzaria*» – e viene confermato dalle centinaia di ricorrenze di Accursio, Dino del Mugello, Iacopo de Arena e naturalmente di Guido da Suzzara.¹⁰ Ma i numeri in questo caso non spiegano tutto, anzi confondono il disegno originale, che è quello di tracciare le coordinate di un nuovo ordine della procedura.¹¹ Nei punti cruciali del sistema – limiti dell’accusa, promozione dell’inchiesta d’ufficio, diritti della difesa, definizione delle prove, *arbitrium* del giudice, criteri di punibilità dei reati – i riferimenti ai giuristi si diradano o sono apertamente scartati a favore di saperi giuridici alternativi, spesso esterni al bagaglio tecnico dei romanisti.

Per capire la natura del Trattato, è necessario quindi usare un metodo scompositivo per blocchi tematici, individuando volta per volta i rapporti significativi tra l’argomento affrontato e le fonti usate per sostenerlo. Si individuano bene almeno tre macro-aree tematiche, relative al processo e costruite con un rapporto dialettico tra le fonti e le soluzioni scelte: il tema della rappresentanza processuale, dove Gandino discute, il più delle volte per respingerle, le posizioni dei dottori bolognesi a lui contemporanei che, in veste di consulenti, lo avevano più volte censurato;¹² la costruzione di una teoria della pena, dove una sapiente promozione dei pareri di Dino del Mugello gli consente di mettere in posizione rilevante il principio della punizione necessaria del colpevole come risarcimento del *publicum*; e infine, il tema portante del Trattato, la legittimazione della procedura inquisitoria, basata in grandissima parte sul *Liber Extra*, sia per la definizione delle fasi procedurali sia, in misura politicamente più rilevante, per il ruolo centrale della

10 Il più citato è Accursio con 166 menzioni; seguono Dino del Mugello con 69, Odofredo con 59, Guido da Suzzara con 58 e Azzone con 51.

11 Mi sembra esagerare in negativo il giudizio di CORDERO, *Criminalia*, 184: «compilando un centone di idee dominanti, con poche e caute idee sue, attinte alla pratica, su cui parla da testimone tecnico». È vero che compila un centone, ma le

sue idee non sono poche, e forse neanche tanto caute.

12 Si veda un caso ricordato in VALLERANI, *La giustizia pubblica*, 51.



Blut und Tapete, Körperverletzung mit Todesfolge, Mitte 1950er Jahre

fama nel sistema probatorio. I primi due punti li affronteremo in altra sede. Qui invece ci concerteremo sul terzo, la definizione della procedura inquisitoria e il rapporto con il diritto canonico.

Il contributo del diritto canonico è in generale poco considerato dalla storiografia su Gandino, con l'eccezione degli studi di Lotte Kéry.¹³ A un esame attento si rivela invece strategico, perché Gandino usa le decretali come strumento tecnico per scardinare il tradizionale *ordo* accusatorio e costruire una prassi inquisitoria che consenta al giudice di indagare non solo quello che le persone hanno fatto, ma quello che le persone sono. Una convinzione anima il nostro giudice nel profondo: le azioni degli uomini non sono solo "accidenti" esterni, ma riflettono una verità o un'essenza interiore più nascosta, che deve essere indagata dal giudice perché è da questa che nascono le cattive (o le buone) azioni. I reati, in altre parole, riflettono una colpa interiore, una predisposizione al male che inerisce alla persona e ne condiziona i comportamenti. È questa la *veritas* da indagare, ed essendo una *veritas* che scolora nella colpa, l'apparato inquisitorio, con la sua potente spinta a scoprire i peccati-reati occulti,¹⁴ si presentava a Gandino come lo strumento più adatto per animare una giustizia che "non lascia i reati impuniti".

2. Come è noto, Gandino è il primo giudice-giurista laico a inserire stabilmente la procedura inquisitoria in un trattato sul processo. Per i manuali ecclesiastici non era una novità: il canonista Tancredi, già a ridosso del IV concilio lateranense, aveva compreso nel suo *Ordo* l'inquisizione come quarto modo legittimo di iniziare un processo,¹⁵ seguito da tutti i commentatori della *Compilatio III* e poi del *Liber Extra*. Ma presso i giuristi laici le cose andavano diversamente: l'*ordo iudiciarius* attribuito a Guido da Suzzara, tanto per fare un esempio, la ignorava del tutto, anche se al suo tempo la procedura *ex officio* era ampiamente adottata da tutte le corti comunali. È probabile che il vecchio modello letterario dell'*ordo*, legato strettamente alle fonti romanistiche, non consentisse di prendere in esame procedure diverse e per di più alternative a quelle ordinarie. Gandino invece rompe la tradizione e inserisce nel Trattato una serie di testi apertamente "eversivi" della procedura ordinaria e contrari allo *ius civile* che ne regolava l'applicazione.

Nella prima rubrica del Trattato, *qui possunt accusare*, non solo sminuisce la regola aurea del diritto romano che senza accu-

13 KÉRY, Albertus Gandinus, definisce l'uso del diritto canonico da parte di Gandino come strumentale e tutto sommato superficiale; certamente ha ragione, ma forse pretende troppo da Gandino che non era un giurista con il compito di armonizzare il diritto civile con quello canonico, ma un giudice alla ricerca di tutte le possibili fonti per giustificare sul piano

dottrinale la sua prassi. Eccessivamente riduttivo QUAGLIONI, Alberto Gandino, 57, secondo cui le citazioni canonistiche «sono poco più che episodi nello spesseggiare delle presenze della glossa accusatoria e dei dottori civilisti». Entrambi gli autori sembrano non tener conto che l'intero capitolo dedicato alla procedura inquisitoria, quello più nuovo e rilevante, è fondato sul *Liber Extra*, con

pochissimi o nulli riferimenti alla Glossa accusatoria.

14 Fondamentale CHIFFOLEAU, "Ecclesia de occultis non iudicat"?

15 Cfr. per i precedenti TRUSEN, *Der Inquisitionsprozess*; per un esame delle principali decretali innocenziane e i loro primi commenti, KÉRY, *Inquisitio – denunciatio – exceptio*, 226–268; EAD., *Kirchenrechtliche Grundlagen*, 150–158; AIMONE, *Il processo inquisitorio*.

satore *non procedit criminis cognitio vel pene impositio*, ma afferma a più riprese la superiorità “politica” e giuridica dell’inquisizione rispetto all’accusa, in virtù del principio guida della giustizia pubblica che “i crimini non devono restare impuniti”.¹⁶ La prima breccia al divieto di condannare senza accusatore è aperta grazie ai casi speciali nei quali si può iniziare un processo senza accusatore: è un elenco di 17 tipologie stabilite dal diritto civile, che Gandino riprende molto probabilmente dallo *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante.¹⁷ Ma lo svuotamento dell’accusa va ancora più a fondo. Gandino contesta il principio romanistico secondo il quale nessuno può essere costretto a sporgere un’accusa contro la sua volontà (*nemo invitus accusare*): se i parenti di una vittima di omicidio non denunciano il colpevole per “timore della sua potenza”, il podestà “fa bene” a costringerli a presentare un’accusa, »quamvis hoc non sit bene lege expressum«. Il diritto romano ne esce a pezzi, e non a caso. I principi ispiratori sono di natura eminentemente politica: »expedit reipublice ne maleficia remaneant impunita«;¹⁸ il *preses* ha il dovere di purgare la provincia: »quia iudex debet curare ut provincia quam regit malis hominibus sit purgata«;¹⁹ è necessario non dare il cattivo esempio con l’impunità: »si istud homicidium non puniretur esset res mali exempli«.

Sintomatica questa strutturale avversione all’accusa. Gandino ha capito che con il processo ordinario non si arriva quasi mai a un risultato certo: ci sono gli avvocati, le formalità, le dilazioni, i testi che allungano i tempi e complicano il confronto. Soprattutto non sono chiare le intenzioni delle parti. Spesso colludono, iniziano la causa per motivi personali e non hanno interesse di arrivare alla verità. Inoltre è un procedimento nel quale il giudice interviene pochissimo, e lo fa principalmente come “amministratore”, applicando delle regole esterne ai conflitti dei *cives*. Gandino sembra invece rivendicare per i giudici una funzione di “aggiudicatore”, e si concentra soprattutto sulla parte del lavoro giudiziario che gli consente di assolverla pienamente, vale a dire la scoperta dei crimini e la loro punizione. Due elementi che richiedono necessariamente la procedura *ex officio* del giudice.

3. Sul piano tecnico la procedura inquisitoria è ripresa interamente dal *Liber Extra*, in particolare la decretale *Qualiter et quando* del IV concilio lateranense.²⁰ Anche l’affermazione perentoria e ideologica della superiorità della persona pubblica ha matrici

16 *Tractatus*, 5: »quia expedit reipublice ne maleficia remanent sine pena«.

17 GUILLELMI DURANDI, *Speculum iuris*, Venetiis 1576, f. 30.

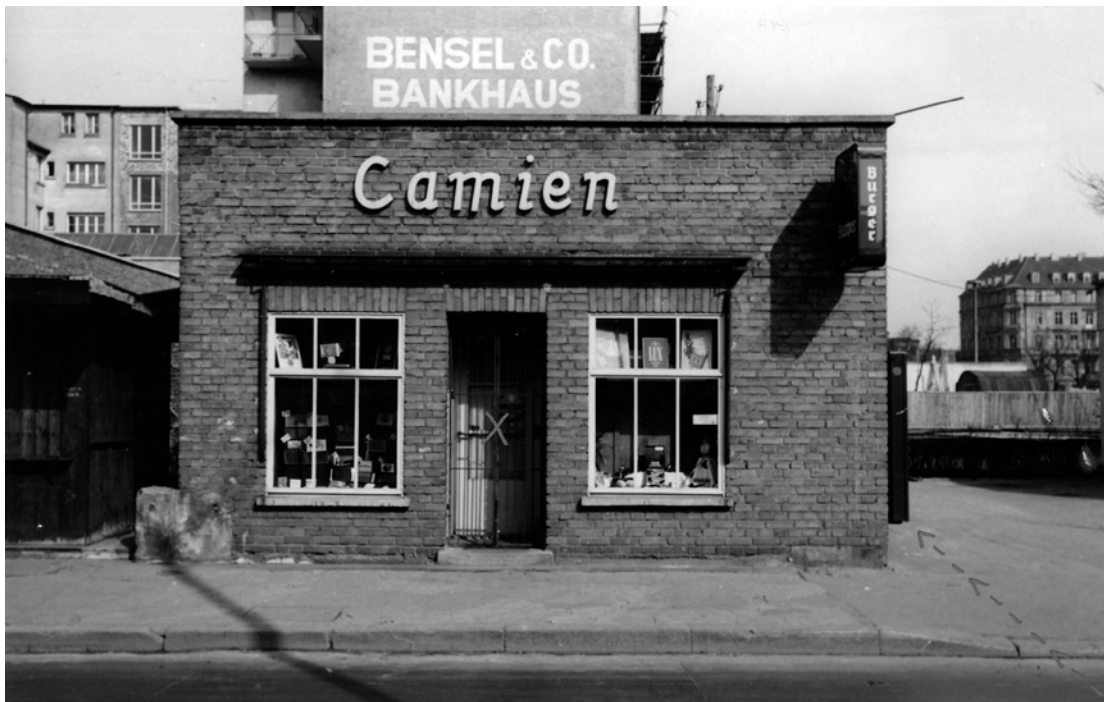
18 *Tractatus*, 5; in questa prima citazione Gandino richiama D. 9.2.51, che tratta solo dell’applicazione della *lex iulia*; e D. 16.3.31. Su questo passo di Gandino e i fondamenti canonistici del principio si veda FRAHER, *The theoretical*

justification, 585; importanti sono i precedenti dell’Ostiense, sulla possibilità di costringere a testimoniare il teste (*de testibus cogendis*), 582, e naturalmente di Guglielmo Durante, 584 (sempre senza scordare l’uso della formula già nella sentenza pisana del 1153, *supra* nota 9).

19 Anche questo si ritrova in Durante; è l’unico caso in cui il rinvio al Digesto ha senso compiuto:

D. 1.18.13: »congruit bono et gravi presidi curare ut pacata et quieta provincia sit quam regit, quod non difficile optinebit si sollicitate agat, ut malis hominibus provincia careat ...«.

20 *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis*, 55–57. Nel *Tractatus* Gandino ricorda i sei elementi necessari a iniziare un’inquisizione, ripresi dalla *Qualiter et quando*: che la persona sia infamata; sia *subditus*; che la notizia pervenga *ad aures iudicis*; *non semel sed pluries*; non da persone malevole, ma provvide e discrete; non per malizia, ma per zelo di giustizia. Questa ripresa così ampia del *Liber Extra* mi sembra forse sottovalutata in KÉRY, Albertus Gandinus, mentre ha avuto un’influenza reale sui meccanismi procedurali delle corti comunali.



Camien, Einbruch, 1950er Jahre

ecclesiastiche. L'influenza diretta del diritto canonico è infatti duplice. Sul piano strettamente procedurale la ripresa è quasi letterale, anche se mediata probabilmente dallo *Speculum* di Guglielmo Durante. Gandino lo dice apertamente: nelle inchieste *ex officio* «servandus est» l'ordo stabilito dalla *Qualiter et quando*.²¹ Ci saranno quindi due fasi: una generale, quando non si conosce il colpevole e il giudice deve indagare *de plano* per individuarlo; e una speciale, contro una persona determinata. In quest'ultimo caso vanno rispettate le *solemnitates* di rito: citazione, consegna dei capi d'accusa al reo, possibilità di difesa.²² Lo stesso avviene quando l'inquisizione è *cum promotore*, cioè con un denunciante palese che richiede di procedere *ex officio* contro una data persona.²³ Si tratta di un processo misto molto interessante, una specie di accusa rafforzata che mette in moto meccanismi particolari, lasciando al promotore l'onere della prova:²⁴ deve trovare almeno due testimoni che provino la cattiva fama della persona incolpata, e questa, a sua volta, può accusare i testimoni di essere «viles personae et malevolae». È dunque un duello temperato, dove vince chi riesce a trovare testimoni idonei a intaccare la fama della controparte. In entrambi i casi, la parte dell'inchiesta *ex officio* condotta dal giudice sulla fama è *summatim* e senza contraddittorio, perché non si ascolta il *contradictor* che vuole provare la sua buona fama.²⁵ Le regole sono più fluide. *Summatim* implica una ricerca autonoma delle prove da parte del giudice, che sceglie i testimoni, li interroga direttamente, predisporre verifiche incrociate sulla fama del colpevole.²⁶ Si capisce subito che è la variante preferita da Gandino, quella più delicata, con maggiori responsabilità.

Sul piano ideologico, l'influenza più vistosa del linguaggio canonistico riguarda il ruolo della verità: centrale nei testi di Innocenzo III, la *veritas* non era proprio un totem del sistema degli *ordines iudicarii*. Certo, elementi di moderato realismo erano presenti anche nel sistema accusatorio, ma contavano la coerenza del racconto, la fondatezza della pretesa e l'abilità dialettica delle parti.²⁷ Con Gandino la verità diventa prioritaria e scardina necessariamente l'interesse di parte del processo accusatorio. Tra la verità che il giudice deve raggiungere e i motivi "privati" che sostengono l'accusa di parte si apre un conflitto frontale. Non a caso l'esaltazione della *veritas* si trova in un capitolo di dura contestazione dell'accusa. Gandino accetta malvolentieri la coesistenza dei sistemi: quando affronta la questione di una possibile

21 I richiami espliciti alla decretale *Qualiter et quando* sono numerosi: il primo nel capitolo 5, 39: «et si quidem inquirat contra aliquem specialem personam tunc servandus est ordo traditus *Extra* de accusationibus c. qualiter et quando», e poi nel cap. 8, 43, relativamente ai testimoni chiamati a rispondere dell'infamia: «et hoc est illud quod dicit illa decretalis *Qualiter et quando* dum dicit ibi:

quod clamor innuit». In realtà, tutti i capitoli tecnici sui modi di condurre le diverse fasi dell'*inquisitio* sono basati integralmente sul *Liber extra*.

22 *Tractatus*, 40.

23 *Tractatus*, 40.

24 *Tractatus*, 41: «Unde promotor inquisitionis debet probare quod ille contra quem inquiritur sit de illo crimine infamatus».

25 *Tractatus*, 43: «nota quod quando iudex recepit testes super infamia alicuius ex suo mero officio, non auditur contradictor volens probare de sua bona fama».

26 Sul senso delle espressioni *summatim* e *de plano* sono ancora utili le osservazioni di LEFEBVRE, *Les origines*, 170-172.

27 Sulle fasi di ricostruzione dei fatti nelle accuse cfr. VALLERANI, *La giustizia pubblica*, 80-87.

- 28 È la *quaestio* 17 della rubrica *Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem: Tractatus*, 47–48. La *questio* è nuovissima, segno che il problema era recente: »Novissime etiam quero: ecce ponamus quod aliquis velit deponere accusationem de crimine quodam, de quo etiam potest inquisitio fieri vel de iure communi vel secundum formam statuti: de quo vult iudex inquirere, dicta accusatione non obstante«. La concorrenza parte dunque dal giudice che vuole indagare su un delitto per il quale esiste già un'accusa. È un atto di diffidenza esplicita e infatti l'argomento principale a favore dell'inquisizione è la reale intenzione dell'accusatore di perseguire il reato e di punire il reo.
- 29 *Tractatus*, 47: »per inquisitionem non requirantur multe solemnitates, et sic facilius poterit culpa inveniri«. L'argomento è tratto dal *Liber Extra*: X. 2.19.1, che parla di altro: il reo non deve »edere propria instrumenta suo actori«, dove in comune sembra esserci solo la semplificazione delle formalità.
- 30 *Tractatus*, 47, riga 21: »quia inquisitio maioris est efficacit tam ratione iudicis quam cause veritatis«, difficile capire il riferimento a D. 44.1.16 che tratta della lite sul possesso di un fondo e la via di accesso.
- 31 *Tractatus*, 47, riga 14: »eo ipso videtur quod velit colludere«. È ancora un *argumentum* ma la stessa risposta si trova nella *solutio*, 47. Qui prende in prestito un passo del Digesto contro i *prevaricatores*, D. 47.15, ma non si capisce quale punto gli interessi.

concorrenza tra accusa e inquisizione per uno stesso reato, *de quo iudex vult inquirere*, afferma la netta superiorità del processo *ex officio* in base a un nuovo criterio guida dell'azione giudiziaria, la necessità di scoprire la verità.²⁸ L'inquisizione è utile e da preferire perché con essa si raggiunge più facilmente la *veritas*, cioè la *culpa*;²⁹ e ancora l'*inquisitio* è più efficace *ratione veritatis*;³⁰ chi non vuole procedere con l'inquisizione, »per quam facilius veritas invenitur« è evidente che collude con l'avversario e questo è un reato.³¹ E infine l'argomento politico che unisce i diversi piani della giustizia: »reipublice interest et etiam iudicis invenire hoc crimine et prevenire«. ³² Gandino richiama spesso questa massima tradizionale del diritto romano oramai corrente nei testi canonistici,³³ ma vi aggiunge due elementi di identificazione in parte nuovi: l'interesse della *respublica* unito con quello del giudice, e la perfetta interscambiabilità tra la *veritas* e la *culpa*, tra conoscere la verità e *invenire* un *crimen*.

Appartiene a una mentalità inquisitoria ormai matura la certezza di trovare un "crimine" in ogni fatto giudiziario e questo spiega la preventiva disposizione a punire piuttosto che a giudicare mostrata nel corso del Trattato. La funzione di punire limita, fino ad escluderlo, il ruolo di una parte accusatrice, che può esistere solo se la sua intenzione coincide con quella del giudice: se procede veramente »ad suam iniuriam prosequendam« può restare attiva l'accusa, ma allora deve anche accettare l'aiuto del giudice che »pro eo pugnat«;³⁴ e comunque, come scrive Guido da Suzzara, il giudice dovrebbe prevalere sempre, perché è tenuto a scoprire la verità: »quia quantum potest iudex veritatem tenetur inquirere«. ³⁵ È qui che la *veritas* si incontra con il meccanismo cardine dell'*inquisitio*, la fama.

4. Nel sistema inquisitorio al centro dell'inchiesta non è un fatto particolare da provare, ma la fama o la *mala fama* di un reato che si è sparsa nella *vicinia*. È quella infamia tecnica che Innocenzo III aveva messo al posto dell'accusa come motore primo di ogni inchiesta (*quasi fama denunciante*). Riprendendo quasi integralmente i testi canonistici, Gandino arriva a dare alla fama del fatto un rilievo inedito per i tribunali cittadini, facendone il momento iniziale di ogni procedimento *ex officio*. La fama di tipo canonistico consentiva infatti una duplice apertura: da un lato ancorava l'inchiesta a una diffusa conoscenza collettiva della parrocchia, che

32 *Tractatus*, 47, anche qui non evidente è il riferimento a D. 9.2.51.

33 FRAHER, *The theoretical justification*, 577–595. Il principio trova un'immediata applicazione in apertura del trattato *de criminibus* di Tancredi, cfr. ID., *Tancred's "Summula de criminibus"*, 23–36; SBRICCOLI, "*Ut vidi communiter observari*".

34 Cade subito il principio che l'ausilio ordinario (l'accusa) è

preferibile allo straordinario; se non sono sufficienti le ragioni "funzionali", velocità, sicurezza, efficacia, basta rovesciare il principio stesso: »alibi invenitur quod extraordinarium auxilium preferatur ordinario«.

35 Questo almeno secondo Guido e Gandino, anche se da altri »diversi modo sit contra istam materiam dictum et allegatum«.

funzionava secondo meccanismi di autocontrollo sociale utilissimi al giudice comunale; dall'altro, la fama, intesa come *rumor* pubblico, nato intorno a un fatto criminoso, giustificava l'intervento d'ufficio del giudice, lo rendeva inevitabile e soprattutto indipendente dall'impulso di parte.³⁶ È chiaro che questa necessità dell'*officium iudicis* rispondeva a una nuova impostazione politica del problema della giustizia. Ma fin dove arriva la fama e cosa comporta la sua acquisita centralità nelle pratiche di accertamento della verità? La risposta è complessa, ma in termini molto sintetici possiamo dire che la fama è il principale mezzo di sostituzione o integrazione del vero con il verosimile. Andiamo per gradi.

Gandino dedica alla fama cinque dense rubriche del *Tractatus*, nelle quali ne definisce il significato, l'origine, i criteri di conoscenza e gli effetti.³⁷ Riprende, in parte, un precedente *Tractatus de fama* di Tommaso da Piperata, ma, con vedremo, apportando importanti cambiamenti. La fama si basa sullo *status* della persona: *libertas, familia, civitas*; e quindi sul riflesso che le condizioni personali e i comportamenti dell'individuo conserva all'interno della comunità, secondo una massima più volte ripetuta: »qui bonis moribus se gubernat, bonam famam acquirit et dignoscitur esse sue civitati placabilis et dilectus«. ³⁸ Essendo dunque la fama un segno di integrazione e di appartenenza a una comunità politico-territoriale, solo la *maior pars loci* (città, parrocchia, villa, castello) può stabilire se sia buona o cattiva, se il soggetto sia *dilectus civitati o indignus*. Nel corso delle indagini la fama diventa, di fatto, un potentissimo indizio di colpevolezza o di innocenza, in grado di orientare in modo diretto le decisioni del giudice se procedere o meno contro l'incolpato.

Nelle rubriche dedicate agli indizi, la forza probatoria della fama si complica, tuttavia, con un'accezione palesemente ambigua della fama stessa. Gandino sembra infatti confondere due tipi diversi di fama: una cosa è la buona o cattiva fama presso la comunità come segno di riconoscimento permanente di una persona (chiamata spesso *estimatio*); altra, è l'esistenza di una fama come *vox* se l'inquisito abbia compiuto o meno quel reato.³⁹ Il cortocircuito fra queste due diverse accezioni di fama rappresenta uno dei punti più complessi del *Tractatus* e viene a maturazione nel capitolo sull'*arbitrium*, quando Gandino giustifica, in base a una forzata equazione di grandezze diverse, la sola »fama della persona« come indizio sufficiente a comminare la tortura. Seguiamolo in

36 THÉRY, Fama, 132; MIGLIORINO, Fama e infamia; VALLERANI, Modelli di verità.

37 *Tractatus*, 51-69.

38 *Tractatus*, 53.

39 MIGLIORINO, Fama e infamia, 61, rileva questa due accezioni, ma forse sottovaluta l'uso improprio che ne fa Gandino, mischiando i sensi diversi in uno stesso discorso. Notano lo sdoppiamento FRAHER, Conviction According to Con-

science, 47, e CORTESE, Il diritto nella storia.

questa costruzione occulta di un »potere di giudicare« che di fatto prescinde dagli indizi reali per affidarsi ai segni verosimili che solo il giudice, nella sua coscienza, è in grado di valutare.

5. Il punto di partenza è l'accezione della fama come un *argumentum* verosimile che il giudice, nella sua ricerca assoluta di verità, deve prendere in considerazione come "presunzione di verità". È un passaggio importante perché Gandino, con un ragionamento empirico, avvicina il "verosimile" al "vero" in una stessa scala di veridicità: se il sospetto si è comportato male in passato è verosimile (= si presume) che anche oggi si comporti male, e dunque sia colpevole, e dato che il giudice nei casi oscuri deve ricercare le cose "più verosimili" la fama funge da prova:

»Que in preterita vera fuerunt sic esse vera et in eo statu hodie presumuntur ... unde cum magis de isto verisimilius videatur, et in obscuris et in dubiis iudex habet imitari et inspiciere ea que verisimiliora et vero aptiora esse videntur.«⁴⁰

La qualità di "indizio verosimile" si rivela il punto di svolta, perché Gandino fonda su questa verosimiglianza la forza probatoria della fama: il *verisimile argumentum* viene equiparato a una "prova semipiena", con motivazioni tratte dal diritto canonico. Ma c'è di più, si stabilisce per via induttiva che, in base a una prova semipiena, il giudice possa torturare il sospetto, dovendo *inquirere veritatem* con tutti i mezzi a disposizione. Ergo si può torturare una persona solo in base alla sua *malafama preterita*, presumendo un suo comportamento malvagio anche nel presente. Come si vede, non è più la fama del fatto a muovere il processo, ma la fama della persona. Che questo sia il passaggio fondamentale, lo rileva la frequenza e la posizione strategica con cui viene usato in diversi luoghi del *Tractatus*:

- a) In primo luogo nelle rubriche sulla fama, dove il caso della persona già infamata fa la sua comparsa:

»quia cum apparet per probatam eum esse et fuisse hominem *male fame*, et *talis fame* probatio (la mala fama della persona) *indicium faciat* et verisimile argumentum et semiplenam probationem adducat«;⁴¹

»et bene posui et dixi quod *per talem famam solam* potest ad questiones procedi, quia talis fame probatio presumptionem facit et dicitur esse quoddam verisimile argumentum X. 5.34. 4«;⁴²

- b) La stessa definizione si trova nella rubrica sulle "presunzioni e gli indizi"; la nozione di fama coincide, anche in questo caso, con

⁴⁰ *Tractatus*, 65, r. 25: richiama un passo D. 22.5.21.3: »confirmavit iudex motum animi sui ex argumentis et testimoniis et quae rei aptiora et vero proximiora esse copererit«. Un argomento simile è nella *secunda ratio*, 66: »qui in uno aut pluribus habitus est suspectus, erit et in ceteris suspectus presumendus«.

⁴¹ *Tractatus*, 66.

⁴² *Tractatus*, 70, rubrica *qui ad probationem fame possint*; la *questio* 2, *qualiter fama probari possit*, esclude che in base alla sola fama si possa condannare in via definitiva, ma si possono dare i tormenti.

la presunzione personale, vale a dire lo stile di vita e i costumi della persona sospetta, («nam qualis estimationis et fame quis *antea fuit*, talem enim eum esse presumimus»⁴³):

»et hec talis presumptio presumptionem facit et credulitatem inducit, ut X. 5.39.44; et ideo ex tali presumptione bene potest ad questiones procedi cum *semiplenam probationem* adducat«.⁴⁴

c) Il terzo passaggio, il più importante, si trova nella rubrica sulla tortura, dove si notano tre salti logici.

– In primo luogo, Gandino assegna al giudice, e a lui solo, la possibilità di valutare gli indizi, di cui non si può dare *certa doctrina*;⁴⁵ segue una serie di consigli tecnici al *bonus iudex*, che deve seguire una prassi induttiva di stampo poliziesco, valutando l'aspetto fisico, le frequentazioni, i luoghi, la vita condotta precedentemente e le amicizie del sospettato. È chiaro che in questo sistema la fama della persona acquista un valore indiziario altissimo, e qui si apre la questione più strettamente probatoria;

– in una questione apparentemente di scuola, ripresa dalla sue fonti, Gandino stabilisce che in un processo, una testimonianza *de visu* contraria al reo costituisce un indizio sufficiente per comminare i tormenti.⁴⁶ Questa prima equivalenza gli serve per sostenere una seconda, più pregnante: anche in base a una *publica vox et fama* sorta da parte di persone fededegne, è possibile torturare l'accusato,⁴⁷ perché la fama, equiparata al detto di un solo teste, costituisce una semiprova:

»dic quod *secundum iura canonica* talis fame probatio *semiplenam probationem* adducit et equiparatur dictum unius testis, et ex *semiplena probatione*, ut ex dicto unius testis, proceditur ad tormenta ... et sic servant communiter assessores, quamquam per iura civili *possit dici contrarium*«.⁴⁸

È una risposta complessa, stratificata, quasi tortuosa. In primo luogo, è importante il richiamo esplicito agli *iura canonica*, contrapposti al diritto romano, che sosteneva il contrario; in secondo luogo la prassi è mutevole – »ego tamen vidi sepiissime observari pro et contra per iudices et assessores secundum opiniones varias diversorum« – e per questo consiglia prudentemente di trovare altri indizi per rendere certa la procedura. Ad esempio se la persona contro cui sorge la fama aveva già una *malafama* («et qui alias fuit homo male condicionis») la prova diventa più sicura. La fama della persona torna a giocare un ruolo cognitivo di primo piano: è un ulteriore indizio che rafforza le *voces* più o meno fondate che sono

43 *Tractatus*, 75.

44 *Tractatus*, 80–81.

45 *Tractatus*, 159: »nec de eis poterit dari certa doctrina, sed hoc committitur arbitrium iudicantis, et generaliter omne quod non determinatur a iure reliquitur arbitrio iudicantis«. Questo è un passaggio ripreso, come vedremo dal *de tormentis*; vedi infra, § 6.

46 La rubrica 32, 172, è uguale a quella del *Tractatus super materia*,

f. 307b, n. 18; entrambe rimandano a C. 9.8.3, riferimento non troppo pertinente: la norma del *Codex* disponeva che se qualcuno accusa un altro di lesa maestà, sarà sottoposto lui stesso ai tormenti »si aliis manifestis indicibus accusationem suam non potuerit comprobare« che è cosa diversa da quanto dice Gandino.

47 *Tractatus*, 174, »numquid pro hoc solo taliter infamatus torqueri poterit?«

48 *Tractatus*, 175; su questo passo cfr. KÉRY, Albertus Gandinus, 196.

sorte nella parrocchia contro una determinata persona. Non è ancora la *veritas*, ma un argomento verosimile che rende plausibile l'imputazione di quel reato alla persona sospetta.

6. Esaminiamo ora le fonti, perché su queste si deve misurare la capacità di elaborare concetti originali da parte di Gandino. La rubrica sulla tortura sembra riprendere in gran parte un trattato *De tormentis* tramandato anonimo per lungo tempo, per essere attribuito prima a Guido da Suzzara⁴⁹ e poi a un misterioso e inesistente *Albertus de Antramonìa* sotto il titolo *Super materia questionum* entrambi pubblicati a stampa nello stesso volume del *Tractatus universi iuris*.⁵⁰ I due trattati sono quasi del tutto coincidenti, salvo appunto i lunghi commenti di Ludovico Bolognini intercalati al testo dello pseudo-Guido da Suzzara. Di recente si è proposto identificare questo *Albertus de Antramonìa* con un *Albertus de Cremona*, cioè con Gandino stesso.⁵¹ Ma anche questa identificazione lascia aperte molte questioni, a iniziare dalle notevoli differenze fra il Trattato gandiniiano e il *Super materia De tormentis*, sia sul piano della forma che dei contenuti. Contrariamente a una lunga tradizione di studi che ha sostenuto una pedissequa ripresa del *De tormentis* da parte di Gandino, i due testi non sono affatto uguali.⁵²

In primo luogo nel *Super materia quaestionum* (per semplificare condurremo il confronto solo su questa versione) manca la struttura dialettica delle *questiones*, con gli argomenti *pro e contra* che Gandino ha evidentemente aggiunto nel Trattato; e soprattutto sono assenti tutti i riferimenti al diritto canonico su cui Gandino fonda la sua interpretazione della fama come semiprova, come se il compilatore dell'operetta non li conoscesse o li avesse omessi in un secondo tempo (ipotesi meno credibile). In ogni caso è evidente che Gandino ha usato con grande libertà le sue fonti, modificandone in modo sostanziale le soluzioni. Il ricorso al diritto canonico è infatti strategico nel discorso gandiniiano che su questo punto diverge radicalmente dalle fonti che seguono un rigido impianto romanistico come il *Super materia*.

I due trattati affrontano in una serie di questioni alcuni casilimite relativi ai fatti non provati completamente. Il primo riguarda il valore probatorio di un solo teste de visu, e tutti (i trattati anonimi e Gandino) sono concordi nel ritenere che sia un indizio sufficiente per la tortura.⁵³ Ma sul ruolo della fama le opinioni si

49 *Tractatus de tormentis sive de indicis*, con le aggiunte di Ludovico Bolognini, in *Tractatus universi iuris*, Venetiis 1584, XI, pars I, ff. 241-246. Sulla questione delle diverse attribuzioni si veda CORTESE, Nicolaus de Ursone, 353-357, in particolare nota 96, dove si notano le differenze fra il *De Tormentis* e il pensiero di Dino del Mugello, riportato nel commento di Bolognini. Questo sembrerebbe escludere la paternità di Dino.

Altre ipotesi erano state avanzate da FIORELLI, La tortura giudiziaria, 134-140, dove si propone un'attribuzione a Osberto da Cremona, poi caduta.

50 *Tractatus super materia questionum seu torturae, domini Amberti de Antramonìa*, ibidem, ff. 306-308.

51 SEMERARO, Osservazioni in margine, 479-499.

52 Cfr. tra i più importanti, FIORELLI, La tortura giudiziaria, 135: «il confronto fra il *Tractatus de Tormentis* e la rubrica corrispondente del Gandino dimostra grazie alle poche divergenze che spiccano in mezzo alla generale conformità, che la rubrica è una copia del Trattato e non questa di quella». Da ultimo SEMERARO, 480, anche se con maggiore prudenza.

53 Nel *Super materia* (la questione 18 = 32 di Gandino) «Quid si probatum per unum testem de veritate, numquid erit sufficiens iudicium ad habendum torturam?» la risposta è la stessa di quella del *Tractatus* di Gandino: «dico unum testem deponentem de veritate sufficere ad torturam» nonostante le *leges* invocate all'inizio per negare la validità della sola testimonianza *de visu*.

distanziano notevolmente. Alla domanda (§ 20), »Sed quid si iam fuit probatum *de fama*, numquid poterit procedi ad questionem?«,⁵⁴ la risposta dell'anonimo compilatore del *Super materia questionum* è molto più prudente rispetto a quella di Gandino: il primo argomento positivo – »Videtur quod sic, quia probatio fame equiparatur probationi unius testis« – è scartato a favore della soluzione negativa che non riconosce alla fama il valore di indizio sufficiente:

»Tu dic quod *non probat fama* sed inducit aliquod indicium ad confirmandam probationem ... non tamen per se facit validum indicium«;

quando Gandino, come si è visto, scelse la strada opposta, scartando l'argomento negativo (la fama da sola non prova), a favore di un'equivalenza tra la fama e il "detto di un solo teste", con valore di semiprova sufficiente a dare i tormenti. Insomma, la situazione è invertita: nel *Super materia* la fama da sola non prova e serve per rafforzare altri indizi, come l'inimicizia precedente o la fuga dal luogo del delitto;⁵⁵ in Gandino, grazie al diritto canonico, la fama è una semiprova che, da sola, consente l'uso della tortura (come il detto di un teste *de visu*).

La stessa questione se l'era posta Tommaso di Piperata nel Trattato *De fama*, altra fonte conosciuta e citata da Gandino.⁵⁶ La prima questione affrontata da Tommaso riguardava la possibilità di condannare in base alla sola fama.⁵⁷ ipotesi subito esclusa in base al diritto romano, perché »sine alia probatio preter famam absolvi debet«. La stessa conclusione era stata accettata da Gandino nel Trattato. Subito dopo, però, da Piperata si domanda se, in base alla *sola fama*, si possa procedere alla tortura e la risposta è ancora una volta negativa. Secondo gli *iura romana*, la fama, da sola, non basta a provare, casomai serve a rafforzare altri indizi:

»quid ergo operabitur fama in maleficiis respondeo quod *confirmabit* alias probationes aliorum testium«. ⁵⁸

In sostanza, esattamente come nel *Super materia*, Tommaso nega che in base a un solo indizio si possa dare la tortura:

»ex indicio vero *non proceditur* secundum iura communia *ad questiones*, sed ex indicis unde si preter fama esset aliquod indicium contra accusatum, ut puta dictus unius testis«.

Ma questo vale per la legge romana. Tommaso sa che i giudici nella pratica ubbidiscono alla legge municipale; e quindi se lo

54 Anch'essa presente in Gandino in forma leggermente diversa (= Gandino, q. 36, 174: »numquid pro hoc *solo* taliter infamatus torqueri poterit?«).

55 »Item si aliud fuerit indicium quod quolibet sapiens poterit per se perpendere secundum varietatem persone et qualitatem, tunc enim cum aliquid addendo predictis indicis vel aliis similibus et fama probetur, bene poterit ad tormenta

procedere, quamvis fama per se non sufficiat«.

56 THOMAS DE PIPERATA, *Tractatus de fama*; su questi passi si veda FRAHER, Conviction according to Conscience, 32–39.

57 La questione era così formulata, THOMAS DE PIPERATA, *Tractatus de fama*, f. 9b, § 39: »Accusator non probat aliud nisi famam et vocem publicam numquid ex tali probatione erit condemnandus?«

58 Ibidem, f. 9b, § 40.

statuto regola come dare i tormenti, i giudici »secundum illam legem municipalem procedendum est et non aliter«. Ecco allora che se lo statuto attribuisce ai giudici un libero *arbitrium*, questi possono torturare anche in base a un solo indizio, come la fama. E qui Tommaso usa una definizione di arbitrio densa di conseguenze politiche e giuridiche, equiparando l'*arbitrium* alla "coscienza" del giudice,⁵⁹ che, di fatto, può prescindere dalla rigida contabilità degli indizi indubitati e delle presunzioni violentissime:

»Et ideo dixi secundum iura communia sive romana, quia quando potestas habet arbitrium, etiam si non essent indicia plura, *sed unum tantum* posset ad tormenta procedere, quia dare arbitrium potestati nihil aliud est quam dicere quod bona fide procedat ut sibi placuerit et ut sua conscientia dictaverit.«⁶⁰

La formulazione del *Super materia* è molto simile:

»Pone concessum esse iudicibus quod secundum eorum arbitrium possit torquere accusatos; aliquis est accusatus *et est fama* quod ipse fecit de quo accusatur et fama ita probatur, numquid poterit iudex eum torquere confessionis ei facte? Videtur quod sic: concedere arbitrium iudici nil aliud est dicere quam quod procedat bona fide et secundum quod melius conscientia ei dicat.«⁶¹

La ripresa di questo *casus* ormai di scuola da parte di Gandino è più complessa, come se Gandino volesse inquadrare il tema dell'*arbitrium* in una cornice più strettamente legalistica: in primo luogo cambia i parametri iniziali, e si domanda se il giudice possa torturare *senza alcun* indizio (le altre fonti invece dicevano *un solo* indizio):

»Ecce datum est potestati vel iudici liberum et generale arbitrium inquirendi et puniendi maleficia et excessus: numquid potestas *sine aliquibus indicibus* potest contra delatum de crimine procedere ad tormenta.«⁶²

La risposta è chiaramente negativa: anche se l'*arbitrium* permette al giudice di agire secondo coscienza, il giudice *caveat* di avere sempre qualche indizio prima di condannare. In questo caso Gandino opta per una soluzione legalistica: l'arbitrio non deve mai sostituire gli indizi e il giudice deve operare sempre in quadro legale.⁶³ Tanto più che le leggi lo consentono, anche se non sono gli *iura romana*, ma gli *iura canonica*.

7. In sostanza Gandino arriva a soluzioni diverse dalle sue fonti perché sostituisce le regole di diritto romano, che i due trattati

59 È da notare che qui *conscientia* è usata in un senso diverso dalla questione classica che contrappone appunto la coscienza agli *alligata et probata*: dove *conscientia* indica una "conoscenza" di fatti appresi dal giudice fuori dal giudizio e dunque inutilizzabili per emanare la sentenza; in Tommaso e poi in Gandino *conscientia* indica invece una "convinzione interiore" che spinge il giudice a ritenere valido un indizio incerto.

Sul passo di Piperata cfr. PADOA SCHIOPPA, La coscienza del giudice, 251-292, dove ricorda le resistenze opposte all'ipotesi di Tommaso di torturare solo in base alla coscienza, impropriamente accostato all'arbitrio concesso dagli statuti; per i giuristi »i rischi di accontentarsi di un semplice richiamo alla propria coscienza come fonte della decisione del giudice ... sono troppo grandi«.

60 THOMAS DE PIPERATA, *Tractatus de fama*, f. 9b, § 54-55.

61 *Super materia*, f. 307b, § 21.

62 *Tractatus*, 175, n. 38.

63 *Tractatus*, 176; in realtà Gandino confonde i livelli, fra "torturare" e "condannare". Le prime risposte, sempre molto dubbiose, riguardano la tortura: »Potest itaque potestas et debet ex arbitrio ad tormenta procedere«; poi frena, con prudenza »nam arbitrium non supplet defectum indicium ubi *nulum* est indicium«, ma è una cau-

tela inutile, è lui che ha posto il caso di "nessun indizio" (le fonti avevano sempre parlato di almeno *un* indizio); infine si atteggia a rispettoso delle leggi, ma sta parlando di sentenza e non di tortura: »verum in ferenda sententia caveant potestates ne condemnent ex solo arbitrio«. Insomma, il risultato non cambia: sulla base della sola fama si può torturare.

precedenti rispettavano, con un ricorso mirato agli *iura canonica*. È vero che poteva ottenere lo stesso risultato attraverso una lettura estensiva dell'*arbitrium*, ma sembra che Gandino preferisca basare la sua scelta sul fondamento solido degli *iura*, più che sulle *consuetudines terrarum* che pure mostra di rispettare. Quest'uso legittimante e ideologico del diritto canonico, che gli consentiva di interpretare la fama come una semiprova e di torturare in base a una semiprova, merita un breve approfondimento.

Gandino ripete la formula di equivalenza di “fama” = “argomento verisimile” → “semiprova” in almeno quattro passi, e ogni volta indica canoni diversi del *Liber Extra*⁶⁴ come testi di riferimento. In realtà, nessuno dei canoni invocati riporta la formula usata nel Trattato. In genere i passi citati prendono in esame casi dubbi di un peccatore non manifesto, ma sospettato di un reato: per uscire dall'incertezza, e dal danno che ne viene nel caso sia un ecclesiastico, la persona sospetta deve sottomettersi a *purgatio canonica*,⁶⁵ pena non severissima (per la sentenza vera ci voleva una *presumptio* violenta) e comunque molto lontana dalla tortura richiesta da Gandino per sciogliere i dubbi *in criminalibus*.

Iniziamo, dai riferimenti meno evidenti, come la decretale X. 2.13.2 che dichiara non valida la rinuncia ai beni ecclesiastici avvenuta dopo una spoliazione, perché si presume essere non spontanea.⁶⁶ qui è vero che la presunzione funge da prova, ma la spoliazione è effettivamente avvenuta e non è nota solo per semplice fama. Non molto più appropriato sembra il riferimento a X. 5.39.44, una decretale sugli impedimenti matrimoniali: se una persona è a conoscenza di un impedimento canonico per il matrimonio e ha ugualmente dei rapporti con il coniuge commettendo peccato mortale, deve sostenere la scomunica; se invece non ne aveva conoscenza certa, ma solo un dubbio, allora il coniuge può *reddere il debitum* matrimoniale all'altro;⁶⁷ dove, con una certa fatica, si può trovare in quella “conoscenza dubbia” un richiamo alla probabilità della presunzione.

Meno generico appare il richiamo, più volte ripetuto, alla decretale X. 5.34.4, che prevede una *purgatio* in caso di “sospetti verisimili” (anche diversi dalla fama): »si verisimilibus exinde suspicionibus fuerit propulsatus, canonicè se expurget«; siamo davanti a una forma di tutela cautelativa per i chierici sospettati, disciplina profondamente rinnovata dalle decretali di Innocenzo III che Gandino sembra invece ignorare.⁶⁸

64 Per il *verisimile argumentum* si richiama: p. 66: X. 2.13.2; X. 5.34.4 e D. 33.10.3.5. Uguali i canoni citati a p. 70: X. 2.13.2; X. 5.34.4; e D. 33.10.3.5. Nuove indicazioni per lo stesso passo a p. 80: X. 5.39.44; X. 5.34.4. Elenco completo a p. 175: X. 5.39.44; X. 5.34.4; X. 5.39.15 e X. 2.23.11. Per la possibilità di torturare il rimando è al diritto romano: ma non mi sembrano

congrui i riferimenti al Digesto, D. 48.18.10.5; 18.1.10, mi sembra escludere la tortura: in persona contro cui non si deve costringere a testimoniare »nec torqueri debet«.

65 Sul riferimento alla *purgatio canonica* e il valore di *argumentum verisimile* cfr. KÉRY, Albertus Gandinus, 194–195.

66 La decretale si riferiva a chi richiedeva la restituzione di un bene

evidentemente sottratto con la forza; in questo caso non valeva l'obiezione che al bene si era “rinunciato”, perché appunto, la rinuncia dopo un atto violento non è spontanea: »Petenti restitutionem beneficii non obstat renunciatio facta post spoliationem, quia praesumitur non spontanea. Et seriose addidi “quia praesumitur non spontanea” quoniam, etsi probaretur spontanea, deberet obstare talis exceptio vel renunciatio in beneficialibus«.

67 X. 5.39.44: »Verum quum conscientia pulsatur animum ex credulitate probabili et discreta, quamvis non evidenti et manifesta, debitum quidem reddere potest, sed postulare non debet«.

68 Cfr. l'esame attento della decretale *Inter sollicitudines nostras* (X. 5.34.10) in KÉRY, Inquisitio – denunciatio – exceptio, 261–266.



Ohne Titel, Unfall, späte 1940er Jahre

Dello stesso tenore la decretale X. 5.39.15 in cui si vieta di comunicare le persone infamate di aver offeso un chierico se prima non si siano purgate:

»quod, si publica fama est, aliquem verberasse clericum, nec episcopus, nec alius communicare sibi debet, nisi ad arbitrium episcopi de hoc se purgaverit, vel ad maiorem cautelam absolutionis beneficium consequatur«.

A parte il riferimento più cogente alla fama, è chiaro che Gandino gioca ancora sull'interscambiabilità fra la *purgatio* e la tortura, che mi sembra però un'estensione indebita, sul piano metaforico, della capacità probatoria della *purgatio*.⁶⁹

Su un piano strettamente probatorio si potrebbe accettare il richiamo a X. 2.23.11 che definisce le prove per uno *status* matrimoniale incerto: il matrimonio è provato in base alla coabitazione e alla "fama" del matrimonio. Resta dubbio, tuttavia, se basti solo un indizio, il testo infatti recita »Per cohabitationem diutinam et famam de matrimonio et contractibus matrimonialibus ac alia adminicula probatur matrimonium«.

Insomma, Gandino ha ripreso la materia degli indizi da due anonime raccolte di *quaestiones* che giravano tra gli uffici giudiziari dell'Italia comunale; le ha inserite nel suo Trattato correlandole di un nuovo apparato di fonti tratte dal diritto canonico, che però non disciplinano la tortura ma la *purgatio* canonica. Il paragone è interessante, perché pur avendo un peso relativamente basso, la fama intesa come *publica seu famosa insinuatio* legittima un sospetto che deve essere purgato;⁷⁰ in quei casi la fama assume una forte valenza probatoria, come conferma anche la glossa di Bernardo di Parma.⁷¹ Su questo piano di equivalenze incerte, Gandino ha costruito un teorema che gli consente di torturare anche in base alla sola fama, che indica allo stesso tempo la fama di un fatto e l'*existimatio* della persona. Non è un'operazione culturalmente esaltante, ma risponde a una pressante esigenza della pratica, che vedeva di frequente il giudice operare senza indicazioni certe relative al reo e alle sue responsabilità.⁷² Con il ricorso al diritto canonico, Gandino consente al giudice di iniziare un processo anche solo in base alla fama e soprattutto di disporre la tortura contro persone di mala fama per le quali non si abbiano altri indizi: queste non devono sottrarsi al giudizio del tribunale, non devono evitare la pena.

69 Senza togliere che in età moderna furono molti gli autori a trovare una similitudine tra gli effetti della *purgatio* e quelli della tortura, soprattutto nei casi eresia, cfr. FIORELLI, La tortura giudiziaria, 233; ma siamo su un piano molto diverso da quello di Gandino.

70 MIGLIORINO, Fama e infamia, 57.

71 KÉRY, Albertus Gandinus, 195.

72 Sull'inevitabile abbassamento del grado di certezza delle prove nella

pratica giudiziaria vedi GARGANI, Dal *Corpus delicti*, 176-177, dove si mette in connessione l'affermazione delle semiprove con l'ingresso della tortura: solo la tortura riusciva a trasformare una semiprova in prova.

8. In mancanza di riscontri certi, è possibile ipotizzare che la formulazione della fama come semiprova sufficiente a comminare i tormenti sia effettivamente di Gandino. Resta da capire quali conseguenze comporta questo riconoscimento sul lavoro pratico del giudice. L'attenzione prestata alla fama nelle prassi giudiziarie del secolo XIII, come giustamente sottolinea Julien Théry, indica un processo importante di ri-definizione – e dunque di creazione – della verità da parte del potere.⁷³ I rumori, le *vores*, le *opiniones* delle persone avevano nella dottrina precedente (anche in quella romana) un valore cognitivo basso e potevano al massimo fungere da pre-incolpazioni virtuali. Assumono invece un valore giuridico sostanziale solo quando il giudice le convalida come elementi reali di un'*infamia facti*. Così, il mondo indistinto e incontrollato della comunicazione locale viene sottoposto al vaglio di un sapere tecnico del giudice che decide ciò che è verisimile da quello che non lo è o non serve alla sua costruzione. È questa l'essenza dell'*arbitrium* che Gandino insegue nel corso del *Tractatus*. Gandino rivendica per il giudice il dovere/potere di definire cosa è vero, o vicino al vero, in base al suo arbitrio, vale a dire alla sua "intima convinzione" che una determinata persona sia verosimilmente colpevole anche se non ha prove indiziarie sicure e anche al di fuori dei percorsi regolati dal diritto comune e dagli *alligata et probata*. Si capisce perché si è potuto parlare a questo proposito di una forma implicita di "onnipotenza del giudice".⁷⁴

Non è un caso che il maggior numero di riferimenti all'arbitrio-coscienza del giudice si trovi nella rubrica sulla tortura: perché anche della tortura non si dà una dottrina certa, anzi lui stesso ha visto e annotato dissensi violenti sulla sua applicazione.⁷⁵ Le regole generali sono troppo generali: in teoria tutti possono essere torturati – *milites*, avvocati, *decuriones* – ma in pratica la decisione è affidata all'arbitrio del giudice che procede secondo coscienza. Vale a dire che deve decidere secondo la *qualitas* della persona e del crimine. Così il giudice "sagace" deve considerare con quale mezzo più facilmente si rinviene la verità;⁷⁶ sempre all'arbitrio di uno *iudex curiosus* viene affidata la valutazione degli indizi sufficienti per comminare i tormenti;⁷⁷ e la possibilità di scarcerare o meno, dietro fideiussione, un reo confesso.⁷⁸ Sono indizi diversi da quelli "tecnici" enumerati in precedenza (dubitati e indubitati), e si fondano su una grammatica sociale che legge empiricamente i segni della colpevolezza nei modi di presentarsi della persona e nel suo

73 THÉRY, Fama, 141.

74 CHIFFOLEAU, "Ecclesia de occultis non iudicat", 450.

75 *Tractatus*, 158: »Et super hoc non potest certa doctrina tradi, sed iudex debet considerare cuius fortitudinis et cuius debilitatis et cuius valitudinis et cuius etatis sit ille qui torquetur«.

76 *Tractatus*, 158: »sagax iudex considerabit a quo facilius veritas

erui possit, ut ab illo questionem incipiat«.

77 *Tractatus*, 159: »non possunt certo modo dici vel ostendi, nec de eis poterit dari certa doctrina, sed hoc committitur arbitrio iudicantis«.

78 *Tractatus*, 159: »bonus iudex estimabit pro qualitate criminis vel propter honorem vel amplissimas facultates, vel pro innocentia persone vel qualitate et dignitate eius qui accusatur«.

grado di integrazione sociale. Il “buon giudice” diventa così l’interprete primo dei bisogni di autodifesa della comunità, valutando con chi e dove conversa l’incolpato, quali luoghi frequenta, la vita precedente, e chiaramente la fama che aveva.⁷⁹ Solo alla fine sono presi in considerazione gli indizi tecnici sui rapporti con la vittima, a dimostrazione che la colpevolezza “oggettiva” è un valore meno urgente della “verosimiglianza” di colpevolezza fornita dalla fama della persona incolpata.

Questo complesso intreccio di piani genera due questioni speculari, che ho già esaminato in altra sede,⁸⁰ ma che vale la pena riprendere qui. Nella prima *quaestio*, la *vox populi* attribuisce un delitto a un uomo di «buona fama» senza altri indizi; per Gandino, e per tutti gli altri dottori di Bologna, questa *vox* non arriva a formare una presunzione sufficiente per iniziare l’inchiesta (anzi più precisamente: «non debet ad inquisitionem iudicis *animum* promoveri»),⁸¹ perché il “privilegio della buona fama” che aveva la persona incolpata è più forte della *vox* a lui contraria.

Se invece la stessa *vox* indica come colpevole un uomo di *mala fama*, allora diventa un indizio sufficiente per comminare i tormenti, anche senza altri indizi.⁸² In entrambi i casi è la “fama della persona” che funziona da regolatore della procedura: come privilegio se la fama è buona, come aggravante, anzi come presunzione verosimile, se cattiva. A sostegno di questa tesi Gandino espone in due lunghe pagine del Trattato una teoria della fama come riflesso di un dato naturale inerente all’uomo: uno strato profondo del modo di essere che non cambia con il tempo e segna la persona per tutta la sua vita.⁸³ Nella versione positiva, la buona fama della persona è valutata soprattutto come privilegio, che premia sia una natura originariamente buona (fama intrinseca) sia il buon comportamento verso la città: è la fama *extrinseca* che una persona acquista presso la comunità di appartenenza: «quam hic Titius acquisivit tam ex bonis moribus sue terre quam ex sua conversatione laudabili».⁸⁴

Più complessa si presenta la fama negativa o infamia. Sicuramente ha un valore indiziario maggiore, anzi è una *presumptio verisimilis*, in cui il passato illumina il presente secondo il principio che chi ha compiuto il male una volta tende a ripeterlo;⁸⁵ ma soprattutto è un’offesa commessa contro la città («videatur fecisse contra bonos mores sue civitatis»),⁸⁶ una vera colpa sociale («dum se sua sponte constituit et se fecit hominem male fame») ⁸⁷ che il reo

79 È la sequenza di elementi che il giudice *curiosus* deve indagare come prima cosa, *Tractatus*, 160: «habet considerare iudex cuius vita antea quis fuerit et cuius estimationis et fame et qualem vitam et habitum quis duxerit, item qualitatem maleficii».

80 VALLERANI, Giustizia pubblica, 98–99; e VALLERANI, La fama nel processo, 103.

81 *Tractatus*, *questio* 4, 63: se la persona indicata *opinio lesa non fuit*. La stessa *questio* nella rubrica *De presumptionibus*, n. 14, 82, con uno sviluppo maggiore degli argomenti.

82 È la *questio* 5 della rubrica *a quo vel a quibus possit fama incipere*: *Tractatus*, 64–68. È interessante notare che la *solutio* della *questio* riprenda alcune disposizioni della decretale *Qualiter et quando* per la

legittima fama, ulteriore prova della tendenza di Gandino a impossessarsi del linguaggio canonistico, 68: «quod si contra istum reperitur probatum per idoneos testes de publica fama et voce et a quo habuerit certam originem, et quod non processit a malevolis et sibi maledicis, sed a viris providis et honestis, et quod non processit ad denuntiationem paucorum, sed alicuius parochie aut maioris partis vicinie». Questa forma di precondanna era stata notata da CORTESE, Il diritto nella storia, 279: i *latrones famosi* «rischiavano di venir sottoposti a supplizi intesi a estorcere loro un’immediata confessione, senza che si procedesse nemmeno al prescritto accertamento degli indizi: la cattiva fama era di per sé un potente indizio di colpevolezza».

83 La naturalità della fama è in *Tractatus*, a p. 83, per la buona fama: «quia naturalia non ita de facili immutantur, sicut que ex accidenti proveniunt» che rimanda a I. 1.2.1 e 11 *De iure naturali*, dove si afferma che gli «iura naturalia semper firma permaneant».

84 *Tractatus*, 84.

85 Principio ripetuto spesso, almeno tre volte a p. 65–66.

86 *Tractatus*, 67, si appoggia a D. 47.11.1.1 dove si elencano i delitti *contra bonos mores civitatis*; e due glosse sul senso di *bonos mores civitatis* di Ulpiano, in D. 47.10.15.5.

87 *Tractatus*, 67–68: «cum sibi habet imputare eo quod sua culpa se fecit hominem male fame et conditionis».

infamato deve purgare con la tortura («ut etiam ex tali improbitate et malignitate sua *penam* et non *premium* consequatur») ⁸⁸ senza attendersi aiuto dalla sua città, «quia frustra iuris civitatis implorat auxilium qui contra illud commisit». ⁸⁹ Insomma il crimine di una persona di *mala fama* consiste in primo luogo nell'essere diventato quello che è: «dum se hominem male fame et condicionis *constituit*, se ipsum sua bona fama privavit et fuit sibi ipsi crudelis», con un linguaggio, ripreso ancora una volta dal *Liber Extra*, che accosta la perdita della fama a un peccato verso la società; ⁹⁰ solo dopo si cercano le prove di quello che ha commesso.

Tempo prima, Guido da Suzzara aveva raggiunto in una glossa il medesimo risultato, ma almeno gli era rimasto un dubbio: alla domanda se si poteva torturare in base alla presunzione aveva risposto «sic de facto, licet forte de iure non». ⁹¹ Ora invece gli infamati sono sempre colpevoli, perché hanno commesso «iniuria contra mores civitatis», si trovano isolati e respinti dalla città. Nel nuovo processo, il giudice diventa il riflesso della “coscienza del sistema”.

Massimo Vallerani

Bibliografia

- AIMONE, PIER VINCENZO, Il processo inquisitorio: inizi e sviluppi secondo i primi decretalisti, in: *Apollinaris* 67 (1994) 591-634
- BELLOMO, MANLIO, *Questiones in iure civili disputatae*, Roma 2008
- Brevi dei consoli del comune di Pisa, dagli anni 1162-e 1164, a cura di OTTAVIO BANTI, Roma 1997
- CHIFFOLEAU, JACQUES, “Ecclesia de occultis non iudicat”? L'église, le secret, l'occulte du XIIIe au XVe siècle, in: *Micrologus* 14 (2006), Le Secret, 359-481
- Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum, a cura di A. GARCIA Y GARCIA, Città del Vaticano 1981
- CORDERO, FRANCO, *Criminalia*, Bari 1985
- CORTESE, ENNIO, Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura (1978), in: ID., *Scritti*, a cura di I. BIROCCHI e U. PETRONIO, Spoleto 1999, 321-400
- CORTESE, ENNIO, *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in: ID., *Scritti*, a cura di I. BIROCCHI e U. PETRONIO, Spoleto 1999, 691-746.
- CORTESE, ENNIO, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992
- CORTESE, ENNIO, *Il diritto nella storia medievale, II: Il basso medioevo*, Roma 1995
- DIPLOVATACIUS, THOMAS, *Liber de claris iuris consultis, Pars posterior*, curantibus F. Schulz, H. Kantorowicz, G. Rabotti, (Studia Gratiana X), Bononiae 1968
- FIORELLI, PIETRO, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, Milano 1953

88 *Tractatus*, 66.

89 *Tractatus*, 67.

90 Il rimando questa volta abbastanza centrato, è a X. 5.34.2: «Si quis presbyter, negligens vitae suae, pravis exemplis mala de se suspicari permiserit, et populus, ab episcopo iuramento seu banno Christianitatis adstrictus, infamiam eius patefecerit ...». Anche X. 5.1.27 è pertinente, quando si

rimprovera al prelado il peccato di macchiare la sua fama: «... episcopatus idem per eum ad irreparabile dissolutionis opprobrium deducetur, nec solummodo rerum, verum etiam famae suae prodigium et salutis, vitam ducit enormiter dissolutam». È una prospettiva importante, esplorata con acume da TODESCHINI, *Visibilmente crudeli*, specialmente 79-100 sui marginali “giudiziari”.

91 Glossa al lemma *conscientia*, C. IX. 2.17 in TORELLI, *Sulle orme di Guido da Suzzara*, 307; la domanda iniziale è assai interessante: «sed quid si persona nominata infamata sit et male suspicionis, numquid in aliis casibus qui in glossa ista non continentur, poterit torqueri per istam presumptionem?»; la mala fama è equiparata a una *presumptio*.

- FRAHER, RICHARD, The theoretical justification for the new criminal law of the high middle ages: “rei publice interest ne crimina remaneant impunita”, in: *The University of Illinois law review* (1984) 577–595
- FRAHER, RICHARD, Tancred’s “Summula de criminibus”, a new text and a key to the ordo iudiciarius, in: *Bullettin of the medieval canon law* 9 (1979) 23–36
- FRAHER, RICHARD, Conviction according to Conscience: the medieval jurists’ debate concerning judicial discretion and the law of proof, in: *Law and History review* 7 (1989) 23–88
- GANDINUS, ALBERTUS, *Quaestiones statutorum*, a cura di A. SOLMI, in: *Bibliotheca Juridica Medii Aevi*, vol. II, Bologna 1901, 157–280
- GARGANI, ALBERTO, *Dal corpus delicti al Tatbestand*. Le origini della tipicità penale, Milano 1997
- GUILLELMI DURANDI, *Speculum iuris*, Venetiis 1576
- KANTOROWICZ, HERMANN, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, Bd. 1: Die Praxis. Ausgewählte Strafprozessakten des 13. Jahrhunderts nebst diplomatischer Einleitung; Bd. 2: Die Theorie. Kritische Ausgabe des *Tractatus de maleficiis* nebst textkritischer Einleitung, Berlin 1907, 1926
- KÉRY, LOTTE, Inquisitio – denunciatio – exceptio. Möglichkeiten der Verfahrenseinleitung im Dekretalenrecht, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 87 (2001) 226–268
- KÉRY, LOTTE, Albertus Gandinus und das kirchliche Strafrecht, in: *Inquirens subtilia diversa*. Dietrich Lohrmann zum 65. Geburtstag, hg. von HORST KRANZ und LUDWIG FALKENSTEIN, Aachen 2002, 183–200
- KÉRY, LOTTE, Kirchenrechtliche Grundlagen des öffentlichen Strafrechts, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 91 (2005), 128–167
- LEFEBVRE, CHARLES, Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècle, in: *Ephemerides iuris canonici* XII (1956) 149–197
- MIGLIORINO, FRANCESCO, Fama e infamia: Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli 12 e 13, Catania 1985
- PADOA SCHIOPPA, ANTONIO, La coscienza del giudice, in: *ID.*, Italia ed Europa nella storia del diritto, Bologna 2003
- PETERS, EDWARD, Wounded names: the medieval Doctrine of Infamy, in: *Law in medieval life and thought*, a cura di E. B. KING, S. J. RIDYARD, Sewanee 1990
- QUAGLIONI, DIEGO, Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale, in: *Materiali per una storia della cultura giuridica* 29 (1999) 49–63
- SBRICCOLI, MARIO, “Vidi communiter observari”. L’emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII, in: *Quaderni fiorentini* 27 (1998) 231–268
- SEMERARO, MARTINO, Osservazioni in margine al *Tractatus de Tormentis*: attribuzione e circolazione dell’opera sulla base di alcuni manoscritti, in: *Initium* 4 (1999) 479–499
- THÉRY, JULIEN, *Fama*: l’opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l’inquisiteur (XIIIe–XIVe siècle), in: *La preuve en justice de l’Antiquité à nos jours*, sous la direction de BRUNO LEMESLE, Rennes 2002, 119–147
- THOMAS DE PIPERATA, *Tractatus de fama*, in: *Tractatus universi iuris, Venetiis* 1584, XI
- TODESCHINI, GIACOMO, *Visibilmente crudeli*. Malviventi, persone sospette e gente qualunque dal medioevo all’età moderna, Bologna 2007
- TORELLI, PIETRO, *Sulle orme di Guido da Suzzara*, in: *ID.*, *Scritti di storia del diritto italiano*, Milano 1959
- Tractatus*, si vedi KANTOROWICZ, HERMANN, Albertus Gandinus, Bd. 2
- TRUSEN, WINFRIED, *Der Inquisitionsprozess*, seine historischen Grundlagen und frühen Formen, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 74 (1988) 168–230
- VALLERANI, MASSIMO, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005
- VALLERANI, MASSIMO, *Il diritto in questione*. Forme del dubbio e produzione del diritto nella seconda metà del Duecento, in: *Studi medievali* 48 (2007) 1–40
- VALLERANI, MASSIMO, *La fama nel processo tra costruzioni giuridiche e modelli sociali nel tardo medioevo*, *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, a cura di PAOLO PRODI, Bologna 2007, 93–111
- VALLERANI, MASSIMO, *Modelli di verità*. Le prove nei processi inquisitori, in: *L’Enquête au Moyen Âge*. Colloque organisé par l’École Française de Rome, a cura di CLAUDE GAUVARD, Rome (in stampa).