

Andrea Zorzi

Negoziazione penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale

[A stampa in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo Medioevo ed età moderna*, a cura di M. Bellabarba - G. Schwerhoff - A. Zorzi, Bologna 2001, pp. 13-34 - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

1. *Introduzione*

In questo intervento mi concentrerò sulle città italiane di tradizione comunale in un arco cronologico che, grosso modo, va dalla seconda metà del secolo XIII alla prima del successivo. Fu, questo, un periodo caratterizzato da un mutamento profondo dei gruppi dirigenti e dei regimi politici urbani. Al centro di questa trasformazione furono posti i sistemi giudiziari e la dimensione giuridica, che costituirono le risorse fondamentali della lotta politica di quegli anni. L'assunto può apparire generico. Il rapporto tra giustizia e politica è da sempre, infatti, uno dei nessi delle relazioni di potere, e determina le pratiche sociali e politiche di ogni società storica. Per restare al secolo XIII basterà ricordare la centralità che esso assunse nella definizione della sovranità imperiale di Federico II¹. Ma nelle città comunali, nella fase di affermazione sul piano politico dei gruppi sociali appartenenti al mondo degli affari, della mercatura e delle corporazioni, che cominciò ad attuarsi in molte città nella seconda metà del Duecento, questo nesso, mai come prima fu assunto sistematicamente, fu al centro della competizione per il potere, fu elaborato ideologicamente.

La giustizia - e, in particolare, la giustizia cresciuta intorno al penale - e la riflessione dottrina servirono infatti il processo di affermazione politica di nuovi gruppi sociali e familiari e di legittimazione dei nuovi assetti di potere - delle nuove configurazioni istituzionali, vale a dire, assunte dai regimi politici urbani italiani, indifferentemente in ciò, come vedremo, se svolgimenti a 'popolo' o soluzioni signorili. Da qui - in un convegno che abbiamo inteso dedicare programmaticamente all'analisi del rapporto tra le pratiche giudiziarie e i linguaggi giuridici - queste mie riflessioni odierne, che si inquadrano in una ricerca che conduco da tempo sui sistemi giudiziari e sui regimi politici nelle città comunali italiane tra XIII e XIV secolo². Articolerò pertanto la mia relazione in due parti: la prima (paragrafi 2-4) - che potremmo titolare "l'officina della prassi" - sarà dedicata a un'analisi delle pratiche giudiziarie cittadine; la seconda (paragrafo 5) - che si riferisce invece al "laboratorio sapienziale"³ - si concentrerà sul ruolo che un paio di generazioni di giuristi, sia pratici sia dottori, si trovarono a svolgere in quegli anni nel vivo delle trasformazioni sociali e politiche.

2. *Il sistema podestarile*

Punto di partenza dell'analisi delle pratiche giudiziarie può essere assunta la crisi del sistema podestarile, che maturò nei decenni centrali del secolo XIII. Di esso rammenterò, in breve, le principali caratteristiche. Dopo un periodo di sperimentazione a cavallo tra XII e XIII secolo, tale sistema venne, come è noto, stabilizzandosi nel secondo decennio del Duecento intorno alla figura del podestà, un politico di professione, forestiero e appartenente in larga misura ai gruppi dirigenti comunali emersi nel corso del secolo XII, alcuni lignaggi dei quali si specializzarono proprio nel nuovo funzionariato itinerante. L'affermazione del podestà un po' in tutti i comuni italiani diede vita a un nuovo assetto, che vedeva il podestà e i suoi collaboratori tecnici (notai e giudici) affiancati dai consigli comunali nei quali continuava a risiedere il potere decisionale. Nel nuovo assetto, il podestà assunse soprattutto un ruolo esecutivo: la giustizia, la fiscalità, la guerra, i lavori

¹ E.H. KANTOROWICZ, *Federico II, imperatore* [1927], Milano 1976, p. 207 ss.

² Rinvio a A. ZORZI, *La giustizia a Firenze in età comunale (1250-1343). Pratiche sociali, sistemi giudiziari, configurazioni istituzionali*, tesi di dottorato, Università degli studi di Firenze, 1992; e a Id., *Conflitti per il potere. Ricerche su politica e giustizia a Firenze in età comunale*, in corso di stampa.

³ Riprendo le belle espressioni di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, pp. 37 e 125.

pubblici, furono tra le principali competenze che, insieme con quelle di presidenza dei consigli e di custodia dell'ordine pubblico, caratterizzarono il ruolo podestarile per la capacità, eminentemente politica, di collegare e coordinare l'attività dei vari settori amministrativi del comune⁴. Il podestà, soprattutto, si pose a garante di un sistema politico flessibile e aperto che proprio per suo tramite conobbe un primo decisivo allargamento a nuove famiglie e a nuovi gruppi sociali. Il sistema podestarile favorì cioè quel processo di emersione a livello istituzionale di forze e nuclei di potere che trovarono nello strumento associativo - le prime arti, ma anche le *societates militum* e quelle territoriali - la configurazione predominante. Proprio nell'età podestarile si compì il decisivo avvicinamento dei movimenti di 'popolo' ai centri del potere comunale⁵.

L'allargamento della società politica fu acquisito anche sul piano giudiziario attraverso la mediazione dei conflitti. Nelle curie podestarili si affermò nella prima metà del Duecento una procedura - che si usa definire, non senza qualche approssimazione, accusatoria - ad impianto sostanzialmente triadico, che trasponeva sul piano del confronto formale davanti al giudice (un confronto di posizioni, con ampio ricorso a tecniche giuridiche ed oratorie⁶) la logica agonistica dei conflitti di faida. I decenni a cavallo tra secolo XII e XIII furono infatti il periodo in cui sono attestati - in documenti giuridici e nelle cronache, a Bologna come a Firenze, a Pisa come a Genova - i cosiddetti 'patti di torre', che lignaggi e gruppi familiari sottoscrivevano al fine di condividere la gestione in comune delle strutture militari urbane: torri, fortilizi, serragli⁷. Nel conflitto violento, nella conduzione delle faide, i lignaggi maggiori usavano infatti condurre la lotta politica cittadina. I primi statuti comunali - per esempio, a Pistoia - legittimarono tali pratiche, riconoscendo la liceità della vendetta e le pratiche della "werra", del "bellum" civico⁸. Gli stessi giuristi dovettero prenderne atto: glossatori come Piacentino e Azzone, per esempio, rintracciarono nel codice quelle rubriche (a cominciare da C.3.27: *quando liceat sine iudice unicuique se vindicare*) che potessero legittimare le pratiche vendicatrici⁹.

La procedura accusatoria - di impianto 'isonomico'¹⁰ - sviluppata dai tribunali podestarili del primo Duecento era dunque modellizzata anche sul "facere ad vindictam"¹¹. Prese corpo in quell'arco di tempo quel pluralismo di sistemi giudiziari tipico delle società comunali italiane, che le ricerche recenti stanno mettendo in luce: un sistema complesso di piani interagenti tra i modi infragiudiziari (faide, vendette, tregue, paci, arbitrati) e quelli processuali, egemonizzati dalla procedura accusatoria, largamente utilizzata nei conflitti patrimoniali.

⁴ Cfr. J.-C. MAIRE VIGUEUR, *L'ufficiale forestiero*, in *Ceti, modelli, comportamenti nella società medievale (secc. XIII-metà XIV)*, Pistoia 2001, pp. 55-77; e ID., *Conclusioni: flussi, circuiti, profili*, in ID. (ed.), *I podestà dell'Italia comunale. Parte I - Reclutamento e circolazione degli ufficiali forestieri (fine XII sec.-metà XIV sec.)*, Roma 2000, pp. 897-1099.

⁵ E. ARTIFONI, *Tensioni sociali e istituzioni nel mondo comunale*, in *La storia. I grandi problemi dal Medioevo all'Età contemporanea*, Torino 1986, II: *Il Medioevo. 2. Popoli e strutture politiche*, pp. 479-481; ID., *Città e comuni*, in *Storia medievale*, Roma 1998, pp. 376-379.

⁶ Cfr. A. GIULIANI, *L'ordo iudicarius medioevale. Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico*, in "Rivista di diritto processuale", XLIII, 1988, pp. 598-614; P. FIORELLI, *Accusa e sistema accusatorio (Diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1958, I, pp. 330-334; e 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, pp. 267-299; ID., *I processi accusatori a Bologna fra Due e Trecento*, ivi, 78, 1997, pp. 741-788.

⁷ Cfr., per esempio, G. GOZZADINI, *Delle torri gentilizie in Bologna e delle famiglie alle quali prima appartennero*, Bologna 1880; e P. SANTINI, *Società delle torri in Firenze*, in «Archivio storico italiano», s. IV, t. XX, 1887, pp. 25-58 e 178-204.

⁸ N. RAUTY (ed.), *Statuti pistoiesi del secolo XII. Breve dei consoli (1140-1180), Statuto del podestà (1162-1180)*, Pistoia 1996, B. 38, B. 52.

⁹ Cfr. C. GHISALBERTI, *La condanna al bando nel diritto comune*, in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», s. VI, XXVII, 1960, pp. 69-70.

¹⁰ A. GIULIANI, *L'ordo iudicarius medioevale*, cit., p. 601.

¹¹ Cfr. anche M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, p. 284, in nota, per lo schema accusatorio quale modello formalizzato per "facere ad vindictam".

Là dove si è conservata la documentazione giudiziaria - per il Duecento, di fatto, solo a Bologna e a Perugia - gli studi hanno potuto mettere in rilievo alcune caratteristiche del funzionamento dell'attività giudiziaria podestarile. Il processo accusatorio non produceva condanne, se non in misura marginalissima - a Perugia, nel 1258, per esempio, solo 42 accuse su 560 (l'8%) sfociarono in una sentenza sanzionatoria¹²; la funzione podestarile era chiaramente quella di offrire una mediazione a conflitti che sfociavano in una soluzione extraprocessuale. Non tutti potevano però permettersi la mediazione processuale per risolvere un conflitto, a causa del suo costo; il processo si configurava, cioè, come sistema progressivamente adottato dai *cives* abbienti, da coloro cioè che potevano permettersi spese, anticipate, per procuratori, fideiussori, cauzioni e tasse varie procedurali¹³. In termini interpretativi, si trattava di una giustizia che Miran Dama ka ascriverebbe al modello "reattivo"¹⁴.

La dimensione penale era pertanto assai esigua, limitandosi a casi sporadici di condanne quasi sempre in contesti processuali di tipo politico o intesi a colpire figure protodelinquenziali; il sistema sanzionatorio si affidava invece, estesamente, al bando per contumacia¹⁵. Dirò di più. A ben vedere, credo che per le città italiane non si possa parlare di un vero sistema penale fino agli ultimi decenni del Duecento. Meglio ancora, credo che fino a quel torno di tempo non si possa parlare in termini di "penale". Il sistema giudiziario, come abbiamo visto, non perseguiva finalità punitive, ma mediatrici. Ciò detto, era pur sempre un sistema che ovviamente prevedeva delle sanzioni. Anche in questo caso, la documentazione soccorre con molta chiarezza: negli archivi delle città comunali cominciarono a essere prodotti e conservati dal secondo-terzo decennio del Duecento - in coincidenza con il consolidamento del sistema podestarile in quasi tutti i comuni - dei *libri bannitorum*. Registri che tenevano memoria, cioè, dei banditi *pro maleficio* e per debito¹⁶. A essere sanzionati non erano cioè gli eventuali malefici commessi, ma la contumacia strutturale che corrispondeva alla citazione in giudizio. Il bando colpiva chi si sottraeva al confronto processuale, chi non rispondeva ai precetti, alle ingiunzioni del podestà, chi trasgrediva ai bandi che disciplinavano il porto d'armi, la deambulazione notturna, e alcuni comportamenti ritenuti immorali. Per tal via si vennero producendo liste e registri di sanzionati, di banditi. L'esito quantitativo era clamoroso. Dove si è tentato qualche calcolo - a Siena, a Perugia, a Bologna -, i numeri in termini di migliaia¹⁷. Di fatto, il bando era l'unica pena irrogabile nel sistema processuale che abbiamo descritto. Il vecchio Salvioli parlò non a caso di "carattere delittuoso" della contumacia¹⁸: vale a dire, la contumacia come reato, e il *bannum pro contumacia* sancito in molti statuti.

¹² M. VALLERANI, *Il sistema giudiziario del comune di Perugia. Conflitti, reati e processi nella seconda metà del XIII secolo*, Perugia 1991, p. 31. A Bologna, tra 1285 e 1300, la percentuale delle accuse concluse in condanna oscillò tra l'8 e il 21%, con una media inferiore al 17%: ID., *I processi accusatori*, cit., pp. 776-777.

¹³ Vallerani, per esempio, ha calcolato nel 30% le cause abortite negli anni ottanta a Bologna per l'incapacità dell'accusatore di proseguire il confronto, di reperire i fideiussori: ID., *I processi accusatori*, cit., p. 767. Cfr. anche *ibidem*, pp. 762-763, e ID., *L'amministrazione della giustizia a Bologna in età podestarile*, in "Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le Province di Romagna", XLIII, 1992, pp. 312-313.

¹⁴ M.R. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna 1991, p. 136 ss.

¹⁵ Per Perugia, cfr. M. VALLERANI, *Il sistema giudiziario*, cit., p. 60; per Bologna, ID., *I processi accusatori*, cit., p. 777.

¹⁶ Ne abbiamo attestazione certa e, nei casi più fortunati, esemplari superstiti, per esempio, per Firenze (cfr. D. DE ROSA, *Alle origini della repubblica fiorentina. Dai consoli al "primo popolo" (1172-1260)*, Firenze 1995, p. 86), Siena (cfr. P.R. PAZZAGLINI, *The criminal ban of the Sienese commune. 1225-1310*, Milano 1979, pp. 48-49) e, al solito, per Perugia (cfr. M. VALLERANI, *Il sistema giudiziario*, cit., pp. 151-153; e Bologna (cfr. G. MILANI, *Prime note su disciplina e pratica del bando a Bologna attorno alla metà del secolo XIII*, in "Mélanges de l'Ecole française de Rome, Moyen Age", 109, 1997, pp. 504-505).

¹⁷ Cfr. ancora P.R. PAZZAGLINI, *The criminal ban*, cit., p. 21; e G. MILANI, *Dalla ritorsione al controllo. Elaborazione e applicazione del programma antighibellino a Bologna alla fine del Duecento*, in "Quaderni storici", 32, 1997, p. 46.

¹⁸ G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (ed), *Storia del diritto italiano*, Milano 1927, III/II, pp. 396-397: "l'inosservanza alla citazione per rispondere di un delitto o di una semplice obbligazione civile apparve disobbedienza agli ordini del magistrato".

3. La crisi del sistema

Questo sistema, che conobbe il proprio apogeo, un po' ovunque, nel secondo quarto del Duecento, entrò in crisi nei decenni centrali del secolo. Sulla crisi non è stata ancora posta, forse, la dovuta attenzione, in termini di modalità e di cronologie. Si trattò, viceversa, di una serie di concause riconducibili alla crisi della flessibilità del sistema politico podestarile¹⁹. I primi segnali si colgono negli anni trenta, per poi maturare nel decennio successivo, quando i podestà di nomina imperiale cominciarono a operare sistematicamente in favore dei sostenitori federiciani: venendo meno, così, la funzione mediatrice del processo accusatorio, i conflitti di faida e di fazione si inasprirono trovando ora sbocco solo nella sopraffazione. Negli anni quaranta e cinquanta si produssero infatti i primi grandi esodi di massa dalle città delle fazioni soccombenti; agli esodi dei guelfi o dei ghibellini cominciarono ad affiancarsi i meccanismi di espulsione, le prime liste di banditi politici. Contemporaneamente, il processo accusatorio cominciò a essere contestato e rifiutato dai gruppi sociali che fino ad allora ne erano rimasti vittime o esclusi per censo. I nuovi soggetti politici di 'popolo' diedero infatti vita a proprie magistrature, che quasi ovunque presero il titolo di capitano del popolo, e che svolsero nei primi anni - fino a quando non fu consolidato un nuovo sistema giudiziario - una funzione sindacale di controllo politico dell'attività giudiziaria podestarile²⁰.

Ciò che cominciò a profilarsi a metà del Duecento, e poi a prodursi in quasi tutti i comuni nella seconda metà del secolo, fu in effetti un mutamento profondo degli assetti di potere. Le novità maggiori si produssero sul piano sociale, con l'emersione sul piano politico di nuovi gruppi familiari, cresciuti in ricchezza e *status* (al punto da assimilarsi, taluni, alle consuetudini della *militia*) con la mercatura, le attività bancarie, l'imprenditoria artigiana e le stesse professioni giuridiche. Sarebbe poi stato questo il 'popolo' che avrebbe cominciato a occupare gli uffici politici nella seconda metà del secolo. Questi processi non furono per nulla pacifici, bensì conflittuali e violenti. Alla crisi del sistema podestarile fece seguito un nuovo assetto, fondato principalmente sui meccanismi di proscrizione e di esclusione - politica, civile, penale - e su quelli di reintegrazione negoziata. Lo scopo era quello, evidente, del ricambio e della selezione dei gruppi dirigenti comunali.

Leva dell'affermazione sul piano politico dei nuovi gruppi sociali furono le pratiche fondate sul penale e sulla sua negoziazione, e su una straordinaria mobilitazione ideologica intorno ai temi della *pax* e della *iustitia*. Piani di svolgimento di questi processi - che richiamerò, di seguito, per lineamenti - furono principalmente: le misure cosiddette antimagnatizie; lo sviluppo delle pratiche giudiziarie fondate sulle procedure *ex officio*, sulla dilatazione del penale, sulla diffusione delle misure straordinarie; e l'uso giudiziario del bando politico.

3.1. Le misure antimagnatizie.

Quanto alle misure antimagnatizie, evidenzerei in questa sede innanzitutto la combinazione tra l'esclusione dagli uffici politici di lignaggi che sin dall'età consolare avevano dominato la scena politica del comune - esclusione attestata un po' ovunque²¹ -, e la loro discriminazione penale rispetto ai cittadini considerati di 'popolo': discriminazione che andava dall'obbligo di dare cauzione del proprio comportamento - a Padova, per esempio, come a Reggio, Parma, Modena, Firenze od Orvieto²² -, alla responsabilità familiare per i comportamenti violenti dei singoli

¹⁹ Propongo qui, in estrema sintesi, alcuni elementi di riflessione che ho svolto più distesamente, sulla base del caso fiorentino, in A. ZORZI, *I rettori di Firenze. Reclutamento, flussi, scambi (1193-1313)*, in J.C. MAIRE VIGUEUR (ed), *I podestà dell'Italia comunale*, cit., pp. 513-516.

²⁰ Cfr. gli esempi, per Viterbo, in E. ARTIFONI, *Tensioni sociali*, cit., p. 480; per Perugia, in J.-C. MAIRE VIGUEUR, *Justice et politique dans l'Italie communale de la seconde moitié du XIIIe siècle: l'exemple de Pérouse*, in «Comptes rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres», 1986, pp. 315-316; e ID., *Il comune popolare*, in *Società e istituzioni dell'Italia comunale: l'esempio di Perugia (secoli XII-XIV)*, Perugia 1988, I, pp. 52-54; e, per Firenze, in A. ZORZI, *I rettori di Firenze*, cit., pp. 532-533.

²¹ Cfr. G. FASOLI, *Ricerche sulla legislazione antimagnatizia nei comuni dell'alta e media Italia*, in "Rivista di storia del diritto italiano", XII, 1939, pp. 245-247.

²² *Ibidem*, p. 254.

membri - ancora a Modena, per esempio, o a Parma, a Firenze o a Pisa²³ -, all'aggravamento delle sanzioni, con la duplicazione, e talora la moltiplicazione, della pena rispetto ai medesimi crimini compiuti da popolani - anch'esse attestate in più comuni: a Bergamo, a Modena, a Brescia, a Parma, a Bologna e a Firenze, per esempio²⁴. Questo nesso, immediato ed esplicito, tra politica e giustizia consisteva sostanzialmente in una sorta di 'iperpenale', una ferma discriminazione, corroborata da misure *extra* ordinarie sul piano delle procedure giudiziarie, a cominciare dal sistema probatorio - in molti comuni ridotto al mero giuramento dell'offeso o dei suoi eredi, come, per esempio, a Parma, Pisa, Asti, Padova, Bologna, Orvieto e Firenze²⁵ -, dall'uso strumentale della nozione di *fama publica* - a Firenze, per esempio, la deposizione dei testi era chiesta solo per provare la pubblica fama²⁶ -, dall'indebolimento delle garanzie procedurali per l'imputato - con abbreviazione dei termini, condanna immediata, pagamento solo in contanti, negazione del diritto d'appello: vari esempi sono possibili per i comuni di Pistoia, Volterra, Firenze, Reggio, Modena, Padova, Bologna²⁷.

A questo armamentario giuridico corrispose però, nei fatti, una scarsa applicazione delle misure penali - notata, per esempio, nella documentazione giudiziaria, da Gina Fasoli per Bologna²⁸. E ciò non per caso. La finalità non era quella di punire, ma di marginalizzare dal gioco politico - attraverso il processo di "magnatizzazione" - i vecchi detentori del potere urbano, negoziando la loro reintegrazione politica (la riammissione, vale a dire, agli uffici politici) attraverso le risorse giudiziarie e penali: è il caso di Firenze, che ho potuto studiare direttamente; ma fenomeni analoghi si rilevano, per esempio, anche a Lucca e a Genova (dove la ricerca potrebbe approfondirli)²⁹. In questa chiave, appare con chiarezza la natura politica della categoria di magnate, che pur fondandosi su reali differenze sociali - magnatizi vennero quasi ovunque definiti i lignaggi che, indipendentemente dalla loro antichità, annoveravano tra i propri membri dei *militēs* -, ebbe risvolti eminentemente giuridici. E' questo, infatti, un esempio chiarissimo di costruzione di una categoria sociale attraverso gli ordinamenti normativi: di un'esplicita rappresentazione, cui diede sostegno una mobilitazione ideologica senza precedenti nella storia comunale. La demonizzazione dei lignaggi magnatizzati, fu infatti corroborata dall'ideologia civica della *pax* e della *iustitia* - di una giustizia, si noti, di 'popolo', e di una pace che legittimasse i nuovi assetti di potere -, e dal sostegno attivo degli intellettuali: i predicatori, i cronisti, gli stessi giuristi³⁰.

3.2. *Le procedure "ex officio"*.

Analogie si riscontrano anche nelle pratiche giudiziarie ordinarie. Nella seconda metà del Duecento esse appaiono caratterizzarsi per la decisa dilatazione della sfera penale, per l'affermazione delle procedure *ex officio* e per la diffusione delle misure straordinarie. La dilatazione del penale si può cogliere all'analisi degli statuti, che proprio nelle redazioni dei decenni a cavallo tra XIII e XIV secolo finirono col dedicare quasi ovunque un libro apposito alle materie criminali, che appaiono ormai dilatate a coprire una gamma sempre più ampia di comportamenti soggetti a gradi diversi di penalizzazione³¹.

²³ *Ibidem*, pp. 257 e 259.

²⁴ *Ibidem*, p. 256.

²⁵ *Ibidem*, p. 258.

²⁶ *Ibidem*, p. 258.

²⁷ *Ibidem*, pp. 257-259.

²⁸ *Ibidem*, p. 261.

²⁹ Cfr. gli spunti *ibidem*, pp. 282 e 292.

³⁰ A. ZORZI, *Politica e giustizia a Firenze al tempo degli Ordinamenti antimagnatizi*, in V. ARRIGHI (ed), *Ordinamenti di giustizia fiorentini. Studi in occasione del VII centenario*, Firenze 1995, pp. 136-144.

³¹ Così, per esempio, lo *Statuto del comune di Perugia del 1279*, S. CAPRIOLI - A. BARTOLI LANGELI - C. CARDINALI - A. MAIARELLI - S. MERLI (edd), Perugia 1996; o *I brevi del comune e del popolo di Pisa dell'anno 1287*, A. GHIGNOLI (ed) Roma 1998; o gli R. CAGGESE (ed), *Statuti della repubblica fiorentina. Statuto del capitano del popolo degli anni 1322-25, Statuto del podestà dell'anno 1325*, nuova edizione con introduzioni di G. PINTO - F. SALVESTRINI - A. ZORZI, Firenze 1999.

Innegabile è poi lo sviluppo dell'iniziativa *ex officio*, che un approccio formalista ha a lungo inquadrate, fino a ricerche recenti, nella contrapposizione tra procedura accusatoria e procedura inquisitoria³². In realtà, nelle curie dei rettori giudiziari, il procedimento *ex officio* conobbe - sempre nel secondo Duecento - una rapida affermazione per le diverse finalità che si intesero allora attribuire all'attività giudiziaria dei tribunali: non più solo luogo di mediazione formale dei conflitti, ma anche, crescentemente, strumento per la produzione di condannati³³. Lo scarto stava tutto nel mutamento in atto negli assetti di potere all'interno delle città. Le procedure *ex officio* vennero affiancando e integrando quelle su accusa, dando anzi vita, molto spesso, a conduzioni processuali miste, ibride³⁴. In termini quantitativi le inchieste avviate d'ufficio rimasero sempre largamente meno numerose rispetto a quelle tradizionali³⁵. Ma ciò che contava era la qualità diversa dell'azione giudiziaria, non più "reattiva", ma ora direttamente "attiva"³⁶. Come ha osservato Mario Sbriccoli, l'*inquisitio ex officio* si configurò infatti essenzialmente come un modo più efficace di produrre le prove³⁷. In stretta connessione, le pratiche giudiziarie comunali svilupparono nuovi istituti che andavano in senso analogo: la tortura, che è attestata negli statuti a cominciare proprio dalla metà del Duecento, le testimonianze per *publica fama*, concetti come quelli di *seditio* e *rebellio*, etc.³⁸.

La finalità, come detto, era quella di produrre dei condannati. Ma, anche in questo caso, non tanto per punirli, bensì per legittimare, anche attraverso le pratiche giudiziarie, l'affermazione dei nuovi regimi sul piano politico. Cerco di chiarire questo punto, che è nodale nella mia interpretazione. L'analisi della documentazione un po' in tutti i comuni in cui è superstita ed è stata analizzata, attesta due elementi fondamentali delle pratiche giudiziarie comunali a cavallo tra Due e Trecento: la contumacia strutturale degli inquisiti e la negoziazione della pena che a essa corrispondeva. Ho potuto analizzare la logica di questo sistema sulla base del caso di Firenze nei decenni a cavallo tra XIII e XIV secolo³⁹: al podestà venivano periodicamente conferiti poteri eccezionali di inchiesta; ciò dava a luogo alla dilatazione della sfera dei comportamenti criminalizzati e a un incremento di azioni *ex officio*; molto raramente gli inquisiti erano condotti o si presentavano in giudizio; altissimo era infatti il tasso di contumacia; ciò serviva, da un lato, agli interessati a negoziare una riduzione se non la cancellazione della pena, e, dall'altro, al priorato (il massimo organo politico) che ne riceveva le richieste legittimandosi sul piano politico e attivando politiche di grazia. Alla contumacia va dunque riconosciuta una natura fisiologica, che serviva il processo di reintegrazione sociale e quello di legittimazione del potere.

3.3. *Le pratiche del bando.*

Questa finalità è chiarissima se si analizza la diffusione del bando, che non era più uno strumento nuovo ma una risorsa flessibile, multiforme, ora riutilizzata per sostenere il processo sociale e politico in atto. Come abbiamo visto, la contumacia e l'irrogazione della pena erano le due componenti fondamentali e speculari del sistema giudiziario sviluppatosi intorno a un nucleo crescente di diritto penale. Le curie dei tribunali dei rettori forestieri procedevano in genere in assenza dell'inquisito, e lo condannavano per lo più al bando - bando *pro maleficio* prima ancora

³² Dalla manualistica di fine Ottocento fino alla recente sintesi di E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, e ai primi lavori di M. VALLERANI, *Conflitti e modelli procedurali*, cit.

³³ Cfr., per un primo inquadramento, X. ROUSSEAU, *Initiative particulière et poursuite d'office. L'action pénale en Europe (XIIIe-XVIIIe siècles)*, in "IAHCCJ Bulletin", 18, 1993, pp. 58-92.

³⁴ Come ha mostrato Vallerani sulla documentazione giudiziaria perugina e bolognese: cfr. M. VALLERANI, *Il sistema giudiziario*, cit., pp. 122-125; e ID., *L'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 305-308.

³⁵ ID., *I processi accusatori*, cit., p. 747.

³⁶ Per usare sempre le categorie interpretative di DAMAŠKA, *I volti della giustizia*, cit., p. 147 ss.

³⁷ M. SBRICCOLI, «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico", 27, 1998, p. 239.

³⁸ Cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, 2 voll., Milano 1953-1954; M. SBRICCOLI, "*Tormentum idest torquere mentem*". *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in J.-C. MAIRE VIGUEUR - A. PARAVICINI BAGLIANI (edd.), *La parola all'accusato*, Palermo 1991, pp. 17-32; e ID., "*Crimen lesae maiestatis*". *Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974.

³⁹ Rinvio ad A. ZORZI, *Politica e giustizia a Firenze*, cit., pp. 144-147.

che bando per esilio⁴⁰ - in base alla sua contumacia, ritenuta prova di colpevolezza. Ciò poneva gli uffici politici nella condizione di forza di negoziare con i contumaci banditi l'assoluzione dalla condanna, la remissione delle pene, la riammissione nel quadro politico.

E' un meccanismo che si coglie con chiarezza - come abbiamo visto - nelle misure antimagnatizie e nelle pratiche giudiziarie ordinarie, e che altrettanto bene si coglie nell'uso politico del bando, che si diffuse con una certa sistematicità nei decenni a cavallo tra XIII e XIV secolo: i più noti sono i bandi bolognesi contro la fazione dei Lambertazzi tra anni settanta e ottanta, e quelli fiorentini contro i Bianchi e i ghibellini del 1302 e del 1311⁴¹. Il meccanismo del processo di esclusione per via giuridica risiedeva nella possibilità, per alcune famiglie e per alcuni individui, di escluderne altri dagli uffici e dalla città e di colpirli nelle basi patrimoniali⁴². Ma fondamentale era il processo di negoziazione del bando e di riammissione nella società politica comunale. Frequenti furono infatti le pacificazioni collettive promosse dalle autorità comunali, spessissimo in coordinamento con legati pontifici o comunque con figure prelatizie - in un arco di tempo che andò grosso modo dagli anni settanta del Duecento agli anni venti del Trecento (basti pensare alle grandi paci promosse a Bologna, a Firenze, a Siena, in quegli anni⁴³). I provvedimenti di amnistia offrivano incentivi e condizioni di favore per i contumaci che intendessero rientrare dal bando. A fronte di numeri talora elevatissimi di contumaci posti in condizione di debolezza giuridica, la soluzione di un indulto generalizzato era una scelta politica coerente. Per altro, spesso, le grandi pacificazioni, le amnistie, le remissioni individuali riguardavano solo in parte la rappacificazione tra gli schieramenti guelfi e ghibellini, la facoltà di rientro in città e nei diritti civili dei banditi e degli esclusi politici: un largo spazio era infatti dedicato alla ricomposizione tra i singoli gruppi familiari⁴⁴.

4. Ricambio dei gruppi dirigenti e negoziazione penale

Se colte solo nei diversi contesti locali, queste pratiche giudiziarie possono essere intese come cause o manifestazioni dell'instabilità, della faziosità e della frammentazione del quadro politico, e - come è noto - esse sono state a lungo interpretate, infatti, in termini di tensioni sociali, di conflittualità endemica, di crisi degli ordinamenti comunali, etc. Un dato dovrebbe però far riflettere: che questi sviluppi si produssero un po' in tutti i comuni italiani, tra la seconda metà del Duecento e il primo Trecento. Si trattò, cioè, di un elemento comune a tutte le esperienze, sia pure con cronologie e intensità diverse. E' dunque nel loro insieme che questi sviluppi possono anche essere colti e interpretati: essi sembrano infatti esprimere uno svolgimento coerente, con forti caratteristiche di omogeneità. Alla base era un processo di mutamento profondo nei rapporti di potere, nelle asimmetrie delle relazioni sociali: quell'affermazione di gruppi sociali e famiglie nuove, di selezione e ricambio dei gruppi dirigenti cittadini, di affermazione di nuovi regimi, a base corporativa e a guida mercantile, cui ho più volte accennato, e che passò attraverso il meccanismo dell'esclusione politica negoziata sul piano giudiziario e penale.

⁴⁰ Sulle tipologie del bando, cfr. D. CAVALCA, *Il bando nella prassi e nella dottrina giuridica medievale*, Milano 1978; ma anche G. MILANI, *Prime note*, cit., p. 504 ss.

⁴¹ Cfr. G. MILANI, *Il governo delle liste nel comune di Bologna. Premesse documentarie e genesi di un libro di proscrizione duecentesco*, in "Rivista storica italiana", 108, 1996, pp. 149-229; ID., *Dalla ritorsione al controllo*, cit., pp. 43-74; e F. RICCIARDELLI, *Introduzione* a ID. (ed), *Il Libro del Chiodo*, Roma 1998, pp. XX-XXIV.

⁴² Sui meccanismi di esclusione attraverso il bando nella società comunale italiana, cfr. ora D. CAVALCA, *Il bando*, cit., p. 101 ss.; J. HEERS, *L'exil politique, facteur de transferts économiques (Italie centrale. XIIIe-XVe siècle)*, in ID. - CH. BEC (edd), *Exil et civilisation en Italie (XIIe-XVIe siècles)*, Nancy 1990, pp. 9-20; ID., *L'esilio, la vita politica, la società nel Medioevo*, Napoli 1997, p. 103 ss.; e ora G. MILANI, *Il governo delle liste*, cit.; e ID., *Dalla ritorsione al controllo*, cit.

⁴³ Cfr. G. FASOLI, *La pace del 1279 tra i partiti bolognesi*, in "Archivio storico italiano", s. VII, XX, 1933, pp. 49-68; M. SANFILIPPO, *Guelfi e ghibellini a Firenze: la 'pace' del cardinal Latino (1280)*, in «Nuova rivista storica», LXIV, 1980, pp. 1-24; e P.R. PAZZAGLINI, *The criminal ban*, cit., pp. 87-88 e doc. XXV.

⁴⁴ Così, per esempio, nella famosa pace del cardinale Latino: I. LORI SANFILIPPO (ed), *La pace del cardinale Latino a Firenze nel 1280. La sentenza e gli atti complementari*, in «Buletto dell'Istituto storico italiano per il Medio evo e Archivio Muratoriano», LXXXIX, 1980, pp. 227-230.

Tale processo appare evidente anche se osservato da un altro punto di vista, forse ancora più originale: in alcune città gli svolgimenti si espressero attraverso la leva antimagnatizia, in altre maturarono attraverso le affermazioni signorili, vale a dire degli schieramenti fazionari che sostenevano il signore, quasi ovunque anch'essi a larga componente 'popolare'. La legislazione magnatizia non fu infatti un fenomeno comune a tutte le città: se a Bologna e a Firenze si ebbero gli ordinamenti più solenni, e in molti altri comuni - come abbiamo visto - normative e misure di segno analogo, a Milano, a Verona, ma anche a Piacenza, a Mantova, a Treviso, e in altre ancora⁴⁵, le misure che colpivano una larga parte del gruppo dirigente duecentesco non passarono attraverso il processo di magnatizzazione del nemico politico, ma attraverso analoghi meccanismi giudiziari di esclusione (bandi, condanne penali, etc.) che sostennero l'affermazione della fazione (e della clientela) signorile.

Da qui, allora, qualche motivata perplessità a riprendere in questa sede l'interpretazione prevalente che di questi sviluppi ha dato la storiografia più autorevole negli ultimi decenni: vale a dire, quali istanze, crescentemente avvertite, di pacificazione e di disciplinamento, quali tappe di sviluppo verso assetti di poteri pubblici più stabili e definiti, quali prodromi di affermazione di funzioni dello stato moderno⁴⁶. Nei mutamenti che furono caratteristici di questo periodo, nella produzione di nuova normativa penale e antimagnatizia, nei processi contro i magnati e i nemici politici, nei bandi delle fazioni avverse, nella creazione di nuove magistrature come quelle antimagnatizie, o anche in quelle priorali corporative o nelle soluzioni di tipo più francamente signorile, a me, in verità, non pare di poter ravvisare delle istanze di disciplinamento o una maggiore stabilità delle istituzioni.

In altra sede, per esempio, ho cercato di evidenziare, sulla scorta del caso fiorentino, come la legislazione antimagnatizia non ebbe affatto quegli intenti di freno alla violenza fazionaria che le sono attribuiti dal senso comune storiografico, ma che, al contrario, essa consentì proprio alle famiglie e alle organizzazioni di 'popolo' di colpire avversari discriminati sul piano processuale e penale, e di compiere le proprie vendette⁴⁷, come è addirittura esplicito nella legislazione di comuni come Asti e Chieri, ma anche a Lucca, Siena, Padova o Parma⁴⁸. Né mi pare di scorgere, nei nuovi assetti istituzionali, una maggiore stabilità, vista proprio la frequenza dei rivolgimenti istituzionali, l'alternarsi, in più città, di regimi signorili e a comune, l'andirivieni di fuorusciti, la perdurante rappresentazione da parte dei cronisti di uno stato conflittuale della vita civica⁴⁹.

Viceversa, questa fluidità, generata in larga misura dalle pratiche giudiziarie che ho brevemente passato in rassegna, non mi sembra esprimere altro che la configurazione sul piano istituzionale di un mutamento profondo delle società urbane italiane: l'ultima ampia - sociologicamente ampia, prima della crisi economica e dell'inversione del processo sociale che avrebbe condotto, semmai, dai decenni centrali del Trecento, ai conflitti sul lavoro e alle rivolte dei gruppi subalterni -

⁴⁵ Cfr. G. FASOLI, *Ricerche*, cit., *passim*.

⁴⁶ Dalle sintesi di G. TABACCO, *Egemonie sociali e strutture del potere nel medioevo italiano*, Torino 1979, p. 330 ss.; L. MARTINES, *Potere e fantasia. Le città stato nel Rinascimento*, Roma-Bari 1981, p. 75 ss.; PH. JONES, *Comuni e signorie: la città-stato nell'Italia tardomedievale*, in ID., *Economia e società nell'Italia medievale*, Torino 1980, pp. 503-526; e ora ID., *The Italian city-state. From commune to signoria*, Oxford 1997; alle interpretazioni di G. CHITTOLINI, *Introduzione*, in ID. (ed.), *La crisi degli ordinamenti comunali e le origini dello stato del Rinascimento*, Bologna 1979, pp. 7-50; J.-C. MAIRE VIGUEUR, *Comuni e signorie in Umbria, Marche e Lazio*, Torino 1987, p. 495 ss.; e M. SBRICCOLI, *Legislation, justice and political power in Italian cities, 1200-1400*, in A. PADOA SCHIOPPA (ed.), *Legislation and justice*, Oxford 1997, pp. 37-55.

⁴⁷ A. ZORZI, *Politica e giustizia a Firenze*, cit., p. 134 ss.

⁴⁸ Per Asti e Chieri, cfr. R. BORDONE, *Magnati e popolani in area piemontese, con particolare riguardo al caso di Asti*, in *Magnati e popolani nell'Italia comunale*, Pistoia 1997, pp. 401 ss. Per le altre città, G. FASOLI, *Ricerche*, cit., pp. 255 e 260.

⁴⁹ Su quest'ultima, in particolare, cfr. J.K. HYDE, *Contemporary views on faction and civil strife in thirteenth- and fourteenth-century Italy*, in L. Martines (ed), *Violence and civil disorder in Italian cities, 1200-1500*, Berkeley 1972, pp. 273-307.

operazione d'accesso di famiglie nuove nei gruppi dirigenti cittadini, attraverso una selezione e un ricambio mediati dalla negoziazione penale. Un ricambio e un accesso che vennero configurandosi sul piano 'costituzionale' in forme nuove: priorati e anzianati delle arti, capitanati di popolo a vita, legittimazioni signorili di varia natura, con ampia partecipazione ai consigli e distribuzione di uffici alle famiglie nuove. Ovunque si conducano studi sul gruppo dirigente o sulle *élites* (anche economiche) emergono tali elementi: a Verona, per esempio (ove è stata rimarcata la sostanziale assenza del termine "magnate" nel vocabolario sociale e politico locale⁵⁰), a Padova⁵¹, a Mantova⁵², a Piacenza⁵³, in molte città emiliane e lombarde⁵⁴, a Firenze⁵⁵, a Perugia⁵⁶, e così via.

5. *Giuristi militanti*

Il ricambio dei gruppi dirigenti cittadini si ammantò dell'ideologia del pacifico e quieto stato, o della *pax* signorile, a testimonianza dell'intensità del mutamento che era in corso e della mobilitazione di intellettuali cui esso diede luogo. Senza dilungarmi in dettaglio su questo punto - noto in alcune delle sue manifestazioni maggiori⁵⁷ - metterei qui solo in evidenza come i cronisti cittadini, in larga misura di estrazione notarile e mercantile - come un Matteo Griffoni, un Guglielmo Ventura, per non dire dei fiorentini Dino Compagni e Giovanni Villani⁵⁸ -, contribuirono a rappresentare ideologicamente in termini negativi, e spesso forzati, i conflitti di faida e le lotte di fazione, attribuendone la responsabilità alla "grandigia" e ai costumi violenti dei lignaggi di *militēs*. Fu anche questo un aspetto della costruzione di quelle nuove categorie sociali che, in certe città, favorirono l'ascesa delle fazioni signorili e, in altre, il processo di magnatizzazione dei nemici politici interni.

Mi soffermerò invece sul coinvolgimento dei giuristi nell'ampia - e finora, tutto sommato, poco studiata - opera di legittimazione delle pratiche giudiziarie che stavano consentendo l'affermazione dei nuovi rapporti di potere. Protagoniste furono un paio di generazioni di giuristi - intermedie, grosso modo, tra quella di Accursio e quella di Bartolo - composte in larga misura da giuristi non docenti (giudici e procuratori, in primo luogo, comunque dotti) o da docenti, spesso di università minori, che non scrissero solo per la scuola ma anche in funzione della pratica. A lungo - da Federico Carlo Savigny, perlomeno fino a Francesco Calasso - essi sono apparsi una "pleiade" di figure di secondo piano di cui solo poche si levarono "al di sopra della mediocrità": giuristi coinvolti nel quotidiano, incapaci di spunti teoretici, autori di opere "slombate, fiacche,

⁵⁰ Cfr. ora la fondamentale sintesi di G.M. VARANINI, *Istituzioni, società e politica nel Veneto dal comune alla signoria (secolo XIII-1329)*, in A. CASTAGNETTI - G.M. VARANINI (edd), *Il Veneto nel medioevo. Dai comuni cittadini al predominio scaligero nella Marca*, Verona 1991, pp. 263-422 (e p. 342 per la rilevata assenza del termine "magnate").

⁵¹ Cfr., da ultimo, S. COLLODO, *Magnati e clientela partigiana nel Duecento*, in EAD., *Una società in trasformazione. Padova tra XI e XV secolo*, Padova 1990, pp. 137-156; EAD., *Il ceto dominante padovano, dal comune alla signoria (secoli XII-XIV)*, in EAD., *Società e istituzioni in area veneta. Itinerari di ricerca (secoli XII-XV)*, Firenze 1999, pp. 35-46.

⁵² Cfr. le ricerche di P. TORELLI, *Un comune cittadino in territorio ad economia agraria*, 2 voll. Mantova 1930 e 1952 (soprattutto quest'ultimo, pur postumo: *Uomini e classi al potere*); e ora i contributi di M. VAINI, *Dal comune alla signoria. Mantova dal 1200 al 1328*, Milano 1986.

⁵³ Cfr. gli studi di P. RACINE, a risalire da *Le "popolo" à Plaisance: du régime "populaire" à la seigneurie*, in *Magnati e popolani nell'Italia comunale*, cit., pp. 347-370.

⁵⁴ Come emerge dallo studio di J. KOENIG, *Il «popolo» dell'Italia del Nord nel XIII secolo*, Bologna 1986.

⁵⁵ Ove rimangono fondamentali le ricerche di S. RAVEGGI - M. TARASSI - D. MEDICI - P. PARENTI, *Ghibellini, guelfi e popolo grasso. I detentori del potere politico a Firenze nella seconda metà del Duecento*, Firenze 1978; e J.M. NAJEMY, *Corporatism and Consensus in Florentine Electoral Politics, 1280-1400*, Chapel Hill 1982.

⁵⁶ Grazie agli studi di S.R. BLANSHEI, *Perugia, 1260-1340: conflict and change in a medieval Italian urban society*, Philadelphia 1976; e J.P. GRUNDMAN, *The "popolo" at Perugia, 1139-1309*, Perugia 1992.

⁵⁷ Si vedano, in primo luogo, A. DI SALVO, *"Celebrazioni politiche d'occasione": il caso dei primi Scaligeri*, G.M. VARANINI, *Propaganda dei regimi signorili: le esperienze venete del Trecento*, P. CAMMAROSANO, *Il comune di Siena dalla solidarietà imperiale al guelfismo: celebrazione e propaganda*, e S. RAVEGGI, *Appunti sulle forme di propaganda nel conflitto tra magnati e popolani*, in P. CAMMAROSANO (ed), *Le forme della propaganda politica nel Due e Trecento*, Roma 1994, rispettivamente, pp. 287-310, 311-343, 455-467 e 470-489.

⁵⁸ Per vari esempi, cfr. G. FASOLI, *Ricerche*, cit., pp. 265-266.

impersonali e uniformi nel contenuto"⁵⁹. E' solo grazie a Enrico Besta e, più di recente, a Ennio Cortese, che questi giuristi hanno cominciato ad attirare un'attenzione non episodica, benché manchino ancora ricerche che ne analizzino sistematicamente le opere, studi che ne diano una valutazione d'insieme, che, soprattutto, le raccordino non genericamente alle trasformazioni della società⁶⁰.

Eppure, furono proprio i giuristi postaccursiani a operare uno scarto profondo con la tradizione, prendendo atto dell'impetuoso sviluppo di fatto, *de consuetudine*, delle nuove pratiche di tribunale, e del loro mancato riscontro nella tradizione romanistica. Dalla metà del Duecento, infatti, la dottrina fece crescente fatica a giustificare le novità che maturavano quotidianamente nel corpo sociale in base al proprio tradizionale campo di riferimento giuridico, e avvertì il problema dei rapporti, nelle singole materie, tra lo *ius civile* e la legislazione comunale. E' noto il passo di Alberto da Gandino - giurista pratico, giudice nei tribunali podestarili di varie città italiane (Bologna, Firenze, Perugia, Siena) tra il 1280 e i primi anni del Trecento, che in certo qual modo sintetizzava il punto di vista della sua generazione - ove nota come le nuove pratiche di tribunale "servant iudices de consuetudine", "quamvis sit contra ius civile"⁶¹. Pur attraverso percorsi non lineari, e talora contraddittori, i giuristi procedettero dunque a ricondurre a ordinarietà pratiche che, nella dottrina, apparivano inizialmente inquadrabili solo in termini di straordinarietà. Nel secondo Duecento, la sistemazione teorica delle nuove materie giudiziarie cominciò così a stabilizzarsi, dando luogo a definizioni comuni, a problemi uniformemente articolati e delimitati. E' noto come, sul piano del metodo, l'esegesi dei testi passò in seconda linea, e si diffusero invece le trattazioni monografiche, che conferirono una prima autonomia a vari rami del diritto processuale. L'operazione di assunzione delle norme comunali entro la scienza romanistica passò attraverso un forte sviluppo delle *quaestiones de facto emergentes*⁶²: fu questa tipologia testuale, intrecciata a quella dei *libelli* che emanavano dalle pratiche di tribunale, che fece da ponte tra la scienza dei giudici e la scienza dei professori⁶³ che caratterizzarono lo snodo dottrinale del secondo Duecento.

In una fase di profondo mutamento fu - non a caso - il processo penale a essere assunto come oggetto della vocazione pratica dei postaccursiani: le procedure, lo spazio crescentemente conferito a quella *ex officio*, il sistema probatorio, la tortura, la pubblica fama, il bando, etc. divennero oggetto di trattazioni monografiche. Non ho lo spazio per scendere nei dettagli, ma basterà intanto rammentare alcuni nomi e alcune opere: Martino del Cassero da Fano, per esempio, che oltre a un *Ordo iudiciarius*, scrisse varie questioni sull'arbitrato e sugli statuti⁶⁴; Tommaso di Piperata, bolognese, autore del noto trattatello *De fama*, oltre che di una questione *de statutis*⁶⁵; Gabriele degli Oseletti, modenese, autore, secondo Alberico da Rosciate, di un altro trattato sulla fama, più sottile e utile di quello di Tommaso, e oggi perduto⁶⁶; il pisano Giovanni Fazioli che scrisse il primo trattato sul processo sommario, *De summaria cognitione*⁶⁷; il modenese Guido da Suzzara, autore di questioni *De testibus* e, probabilmente, del *Tractatus de tormentis* che circolava in quegli

⁵⁹ F. CALASSO, *Medio evo del diritto. I. Le fonti*, Milano 1954, p. 545. La prima rivalutazione sistematica dei giuristi postaccursiani si deve a E. BESTA, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimosesto*, in P. DEL GIUDICE (ed), *Storia del diritto italiano*, Milano 1925, vol. II/I, pp. 823-834. Cfr. ora gli studi di E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, in *Università e società nei secoli XII-XVI*, Pistoia 1982, pp. 246-263; ID., *Scienza di giudici e scienza di professori tra XII e XIII secolo*, in *Legge, giudici, giuristi*, Milano 1982, pp. 117-128.

⁶⁰ Un primo inquadramento manualistico è in E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale, II, Il basso medioevo*, Roma 1995, pp. 247 ss.

⁶¹ ALBERTO DA GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, in H.U. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht des Scholastik*, Berlin-Leipzig 1926, II, pp. 38-39.

⁶² E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti*, cit., pp. 246 e 250.

⁶³ Per riprendere l'espressione del loro maggiore studioso, E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori*, cit.

⁶⁴ E. BESTA, *Fonti*, cit., pp. 826-827; E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti*, cit., p. 249.

⁶⁵ E. BESTA, *Fonti*, cit., p. 828; E. CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti*, cit., p. 250.

⁶⁶ F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985, pp. 70-72.

⁶⁷ E. BESTA, *Fonti*, cit., p. 827.

anni⁶⁸; Iacopo d'Arena, parmigiano, che scrisse su moltissime materie processuali, sulla tortura e sui banditi⁶⁹; il cremasco Alberto da Gandino autore del noto *De maleficiis*⁷⁰; o il mantovano Bonifacio Antelmi, di un altro trattato *super maleficiis*⁷¹; fino al canonista francese, ma attivo a Bologna e presso la curia pontificia, Guillaume Durand, celebre per l'ampio trattato di materia processuale *Speculum iudiciale*, e una delle pochissime figure di postaccursiani menzionate da Calasso⁷².

Questi per citare solo alcuni dei giuristi attivi, grosso modo, tra il 1270 e il 1330. Si trattò della prima generazione di *iudices* e di dottori, impegnati nelle curie giudiziarie come negli *studia*, negli uffici pubblici come nell'attività forense, che superò l'ostilità con cui i giuristi glossatori avevano accompagnato fino alla metà del Duecento lo sviluppo delle autonomie comunali (si pensi, per tutti, al noto giudizio sferzante che Odofredo fu capace di formulare sugli statuti⁷³). La crisi della sovranità imperiale contribuì a erodere le residue resistenze a riconoscere legittimità agli ordinamenti locali, e fu contemporanea - non per caso - alla crisi del sistema podestarile nei decenni centrali del Duecento. La successiva affermazione dei nuovi regimi di 'popolo' mutò le prospettive d'azione anche ai pratici e ai dottori di diritto. Infatti, gli *iudices* non si posero più al servizio di un sistema politico centrato sulla prevalenza dei lignaggi di *militēs*, come era stato fino alla piena età podestarile, né poterono più identificarsi socialmente del tutto con essi⁷⁴, ma si misero al servizio degli attori allora protagonisti sul piano politico. Fu la prima generazione di giuristi veramente 'organici'⁷⁵ alla società comunale italiana, che diede corpo e interpretò la trasformazione in atto negli assetti sociali e di potere, legittimandone le pratiche e contribuendo alla elaborazione di nuova ideologia della giustizia.

Significativamente, ciò avvenne indipendentemente dalla configurazione istituzionale. Rammenterò solo due casi esemplari. Da un lato, quello di Rolandino de' Passeggeri, celeberrimo notaio bolognese - un altro dei pochissimi postaccursiani presi in considerazione da Calasso -, che riordinò e sistemò tutta la pratica notarile nella *Summa artis notariae*, in una sintesi che contribuì a immettere anche il notariato nella scienza del diritto⁷⁶. Rolandino fu impegnato attivamente nel regime di 'popolo' bolognese, ne fu anzi per lungo tempo l'ispiratore della legislazione, in particolare di quella emanata contro i Lambertazzi tra gli anni settanta e ottanta del Duecento e contro i magnati nel 1284, i noti *Ordinamenti sacratissimi*⁷⁷. Dall'altro, quello di Alberico da Rosciate, bergamasco, proveniente da una famiglia di giudici e notai, avvocato e impegnato in vari uffici e legazioni nella propria città, che pur senza mai salire su una cattedra fu autore di innumerevoli scritti teorici che gli valsero la fama di *magnus practicus*⁷⁸. Come pochi altri, egli

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 824-825. L'attribuzione del *De tormentis* è incerta: sulla questione, cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria*, cit., I, pp. 132-145.

⁶⁹ E. BESTA, *Fonti*, cit., p. 825; e D. QUAGLIONI, *D'Arena Iacopo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1989, 37, pp. 243-250.

⁷⁰ ALBERTO DA GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, cit. Sul Gandino cfr., da ultimo, D. QUAGLIONI, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, in "Materiali per una storia della cultura giuridica", XXIX, 1999, pp. 49-63.

⁷¹ E. CORTESE, *Scienza di giudici e scienza di professori*, cit., p. 128.

⁷² F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, cit., pp. 547-548.

⁷³ Nella sferzante metafora denigratoria: "opere di asini"; cfr. F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, p. 59.

⁷⁴ O meglio, sociologicamente, come hanno fatto, con qualche forzatura schematica, alcuni studi recenti: cfr., per esempio, J.-C. MAIRE VIGUEUR, *Gli "iudices" nelle città comunali: identità culturali ed esperienze politiche*, in P. TOUBERT - A. PARAVICINI BAGLIANI (edd), *Federico II e le città italiane*, Palermo 1994, pp. 161-176.

⁷⁵ Per riprendere la nota definizione gramsciana rilanciata, in altro clima culturale e politico, da M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969, p. 66.

⁷⁶ E, per questo, incappando nel severo giudizio di F. CALASSO, *Medio evo del diritto*, cit., pp. 545-546; cfr. anche CORTESE, *Legisti, canonisti e feudisti*, cit., pp. 267-268; ed E. BESTA, *Fonti*, cit., p. 828.

⁷⁷ Cfr. A. PALMIERI, *Rolandino de' Passeggeri*, Bologna 1903, pp. 80 ss.; e G. CENCETTI, *Rolandino Passeggeri dal mito alla storia*, in *Notariato medievale bolognese. I, Scritti di Giorgio Cencetti*, Roma 1977, pp. 199-215.

⁷⁸ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 423 ss.; D. QUAGLIONI, *Legislazione statutaria e dottrina della legislazione: le «Quaestiones statutorum» di Alberico da Rosciate*, in ID., «*Civilis sapientia*». *Dottrine giuridiche e*

incarnò la figura del giurista del periodo di cui sto parlando, per l'intreccio di elaborazione dottrinale e di prassi politica e di tribunale: fu autore, come è noto da vari studi condotti anche recentemente⁷⁹, di una raccolta di *Quaestiones de statutis* del tipo di quella prodotta dal giudice Alberto da Gandino solo qualche lustro prima. Suo impegno diretto fu anche quello di riformatore degli statuti di Bergamo del 1331, in questo caso in "senso favorevole alla signoria"⁸⁰.

Non intendo qui riproporre un'interpretazione globalizzante del nesso tra funzione politica del ceto dei giuristi e sistema di poteri comunali, ma solo mettere in rilievo, sulla scorta di una maggiore attenzione alle cronologie, la scansione temporale - ultimi decenni del Duecento, primi del Trecento - in cui esso assunse effettivamente un'intensità mai raggiunta fino ad allora. Ricorderò solo l'acuta osservazione di Sbriccoli sulla apparente "non politicità" del ruolo di esperto tecnico, e sul suo prestarsi viceversa in alto grado a un uso politico⁸¹. Già il Besta sottolineava come i giuristi postaccursiani andassero considerati "anche e soprattutto come formatori di un diritto nuovo, che solo formalmente era tratto entro gli schemi del diritto giustiniano", e caratterizzato, sotto l'apparente "uguaglianza delle forme", da una "sua potenza creativa"⁸². L'originalità della nuova dottrina fu quella di muoversi tra pratica e testi, dando vita a un nuovo schema ordinante che, corroborato, là dove possibile, dall'autorità delle fonti e legittimante *per interpretationem*, convalidava con l'effettività della rispondenza agli scopi, le pratiche innovative che, per consuetudine locale, erano spesso contrarie allo *ius civile*⁸³.

Per usare una dizione parafrastica, si trattò di una grande operazione di 'teoria della pratica'⁸⁴. Né fu un caso che proprio attraverso l'opera dei giuristi postaccursiani, il pensiero politico della *civitas*, la cultura politica dell'autonomia comunale, che dalle origini fino a buona parte del Duecento era venuto fondandosi sulla tradizione retorico-pedagogica - quella dei *regimina civitatis* e della letteratura cosiddetta podestarile⁸⁵ - mutò linguaggio e trovò per la prima volta nella sistemazione teoretica del giurista le basi concettuali e teoriche della propria legittimazione. La mobilitazione dei giuristi postaccursiani raggiunse il suo culmine nei decenni a cavallo tra Due e Trecento quando la giustizia - come abbiamo visto - fu ideologicamente brandita per legittimare il processo di complessa e variegata affermazione dei nuovi regimi politici a base mercantile.

Il mutamento culturale che i giuristi postaccursiani misero in moto preparò il terreno per la generazione successiva, quella che incominciò a operare nel secondo quarto del Trecento, quando il processo di selezione e ricambio del gruppo dirigente si era ormai sedimentato e quello istituzionale aveva trovato una prima stabilizzazione intorno ad alcuni regimi signorili o a repubblica che stavano cominciando a competere in quadro politico ulteriormente mutato. La nuova generazione di giuristi - grosso modo quella di Cino da Pistoia e soprattutto di Bartolo da Sassoferrato, comunemente riconosciuta come quella dei commentatori o trattatisti - si impegnò in una grandiosa opera di sistematizzazione a posteriori della transizione che era stata avviata dai giuristi postaccursiani in un grande processo di legittimazione - che ruotò intorno alla giustizia

dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno, Rimini 1989, pp. 18-20, e 42 ss.

⁷⁹ Penso, in particolare, a quelli di D. QUAGLIONI, *Legislazione statutaria*, cit.; e di C. STORTI STORCHI, *Prassi dottrinarie ed esperienza legislativa nell'"Opus statutorum" di Alberico da Rosciate*, in *Confluence des droits savants et des pratiques juridiques*, Milano 1979, pp. 435-489; e EAD., *Diritto e istituzioni a Bergamo. Dal comune alla signoria*, Milano 1984, pp. 363-371.

⁸⁰ M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto*, cit., p. 142; e D. QUAGLIONI, *Legislazione statutaria*, cit., pp. 19, 44 e 60 ss.

⁸¹ M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto*, cit., pp. 78-80.

⁸² E. BESTA, *Fonti*, cit., p. 824.

⁸³ Cfr. anche M. SBRICCOLI, «*Vidi communiter observari*», cit., pp. 235, 238.

⁸⁴ P. BOURDIEU, *Esquisse d'une théorie de la pratique, précédé des trois études d'ethnologie kabyle*, Genève 1972.

⁸⁵ Sulla quale, cfr., da ultimo, E. ARTIFONI, *I podestà professionali e la fondazione retorica della politica comunale*, in "Quaderni storici", XXI, 1986, p. 687-719; ID., *Sull'eloquenza politica nel Duecento italiano*, in "Quaderni medievali", 35, 1993, p. 57-78; e ID., *Gli uomini dell'assemblea. L'oratoria civile, i concionatori e i predicatori nella società comunale*, in *La predicazione dei frati dalla metà del '200 alla fine del '300*, Spoleto 1995, pp. 141-188.

penale *ex officio* - dei nuovi poteri urbani, sia comunali sia signorili: poteri in difetto di legittimazione non solo sul piano esterno, ma anche in quello delle relazioni sociali e politiche interne.

Il frequente richiamo della dottrina al concetto di *publicum* - la *publica fama*, la *publica utilitas*, il *quod interest civitati*, la *rem publicam civitatis*, la *pax publica* - è stato però quasi univocamente interpretato dalla storiografia come "strumento essenziale del consolidamento del potere politico"⁸⁶, come "progetto di maggiore controllo del potere 'pubblico' sul sistema processuale"⁸⁷, come "modernizzazione delle funzioni di governo"⁸⁸, come "espressione del [...] consolidarsi dei poteri"⁸⁹, come segno del "processo di razionalizzazione, di centralizzazione e di tecnicizzazione degli apparati pubblici e amministrativi"⁹⁰. Lo schema interpretativo è cioè, pur sempre, quello prodromico e teleologico: sul quale torno ancora una volta a esprimere i miei dubbi. Così posto, esso non spiega perché tali sviluppi in senso modernizzante si siano prodotti proprio allora, e non prima o non dopo. Ciò che invece a me appare peculiare di quella fase storica è il senso profondo di una mutazione di poteri, di un forte ricambio dei gruppi dirigenti del comune. E il fatto che i nuovi attori sociali emergenti abbiano fatto ricorso sistematico alle risorse giuridiche e abbiano elaborato un'ideologia dell'interesse pubblico, della giustizia penale, mi sembra appartenere più al patrimonio della tradizione politica medievale - nella costante tensione dei poteri emergenti a fondare la propria legittimità nel quadro dell'ordinamento pubblico, nella pretesa dei gruppi egemonici di rappresentare l'intera comunità, la *res publica* appunto⁹¹ - che segnalare svolgimenti che si sarebbero compiutamente prodotti solo qualche secolo dopo⁹². Ad affermarsi non era cioè una necessità disciplinatrice di segno teleologicamente statale, bensì il riconfigurarsi sul piano istituzionale delle politiche attuate da nuove famiglie e da nuovi gruppi sociali in via di affermazione. Dunque, non un processo di *state building*, o di maggiore *publicitas*, ma un uso politico delle risorse giudiziarie.

⁸⁶ M. SBRICCOLI, *"Tormentum idest torquere mentem"*, cit., pp. 19-20.

⁸⁷ M. MECCARELLI, *Arbitrium*, cit., p. 285.

⁸⁸ M. SBRICCOLI, *Legislation, justice and political power*, cit., p. 41: "'modernisation' of the functions of government".

⁸⁹ E. DEZZA, *Accusa e inquisizione*, cit., p. 4.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 21.

⁹¹ Cfr. TABACCO, *Egemonie sociali*, cit.

⁹² Il rischio, ancora una volta, è quello - per usare ancora le parole di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 9-10 - di "trapiantare nell'esperienza giuridica medievale, senza filtri adeguati, concetti e linguaggio che ci sono propri e connaturati", e di non coglierne la tipicità, segnata da "una sostanziale discontinuità col 'classico' e col 'moderno'": di smarrirne, in una parola, la sua storicità.