

Andrea Zorzi

L'egemonia del penale in Mario Sbriccoli

[In corso di stampa in *Penale, giustizia, potere. Metodi, ricerche, storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli* (Atti del Convegno organizzato dall'Istituto di Studi Storici dell'università degli Studi di Macerata, Macerata 26-28 ottobre 2006) © dell'autore – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

Il titolo che ho dato a questa testimonianza intende richiamare, in avvio, due evidenze salienti nel percorso scientifico di Mario Sbriccoli¹. Come tutti sappiamo, il diritto e la giustizia penali hanno costituito un asse centrale – egemonico, appunto – nel pensiero di Sbriccoli, un prisma per la comprensione della complessità delle società del passato e contemporanee, come ha sottolineato Paolo Grossi nel ricordo scritto nell'estate del 2005². Nella sua riflessione più recente, Sbriccoli conferiva un valore preminente all'elemento egemonico nell'interpretazione della dimensione plurale che pure riconosceva alle pratiche di giustizia e al diritto penale: in altre parole, per lui era il penale egemonico a emergere e a prevalere, infine, sul penale negoziale.

Le mie riflessioni si concentreranno sugli studi che Sbriccoli ha dedicato alla storia della giustizia penale tra tardo medioevo e prima età moderna, cercando di offrire qualche elemento per la ricostruzione del percorso del suo pensiero su questi temi e per l'evidenziazione delle prospettive che le sue ricerche hanno contribuito ad aprire e a suggerire.

1.

Punto di partenza è stato constatare come Sbriccoli abbia dedicato circa un terzo della sua produzione scritta al periodo tardo medievale. Ripercorrendo la sua bibliografia, ho potuto identificare circa 25 testi in cui le tematiche sono affrontate, *in toto* o parzialmente, per questo periodo³. Il dato mi pare rilevante e, in certo modo, abbastanza inusuale. Come è noto, Sbriccoli era uso parlare in più luoghi e occasioni, davanti a pubblici disciplinarmente più vari, con cui amava confrontarsi e discutere le proprie ricerche. Viceversa egli era parco di scritture, e pubblicava le proprie acquisizioni solo dopo attente verifiche e sedimentate ponderazioni⁴. Che ben un terzo dei suoi scritti possieda un'apertura medievistica non credo derivi solo dagli orientamenti da cui prese avvio il suo itinerario intellettuale, ma sia conseguenza di una consapevole assunzione degli aspetti sociali, politici e giuridici dei secoli finali del medioevo a terreno privilegiato della messa a punto del suo statuto disciplinare di storico del diritto, che rintraccia proprio nell'esperienza giuridica medievale una delle sue cifre epistemologiche. Il dato è poi inusuale e, per certi aspetti, anche in controtendenza rispetto ai percorsi più recenti della storia del diritto, che vanta validissimi studiosi dell'età medievale, ma che certo appare dominata ormai da interessi prevalentemente rivolti all'età contemporanea⁵. Il profilo scientifico di Sbriccoli

¹ Desidero ringraziare gli amici e colleghi di Macerata che hanno voluto invitarmi a parlare al convegno in ricordo di Mario Sbriccoli: egli è stato per me un maestro putativo, ed è un onore aver potuto contribuire in qualche modo a elaborarne il ricordo scientifico e umano.

² "Il diritto penale di Sbriccoli, ben al di là delle pur considerate e diligentemente vagliate tecniche giuridiche, proprio come manifestazione patologica di un disagio e d'un disordine, si collocava al centro della società e dello Stato, diventava specchio dei conflitti di classe e di ceti, delle paure e delle autotutele del potere, del ruolo positivo e negativo dei giuristi": Paolo Grossi, *Ricordo di Mario Sbriccoli*, in "Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno", 33-34, 2004-2005, p. 1395.

³ Ringrazio Massimo Maccarelli per la disponibilità che mi ha dedicato nell'identificazione dei testi (citati tutti, progressivamente, nelle note di questo mio contributo), mettendomi a disposizione la bibliografia degli scritti di Mario Sbriccoli destinata a comparire in una prossima raccolta dei suoi saggi sulla giustizia penale.

⁴ Nell'ambito della sua parsimoniosa produzione scientifica Sbriccoli riservava un'attenzione particolare alla traduzione di alcuni suoi testi in altre lingue, nell'evidente intenzione di meglio diffondere presso i suoi interlocutori internazionali i risultati del suo percorso di ricerca e di riflessione. La cifra di 25 testi di ambito medievistico tiene conto sia delle traduzioni sia delle ristampe: al "netto" i contributi originari sono circa una ventina.

⁵ Cfr., al proposito, anche le riflessioni di Mario Sbriccoli, *"Storia del diritto italiano": articolazioni disciplinari vecchie e nuove*, in *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno: strumenti, destinatari, prospettive*, Atti dell'incontro di studio (Firenze, 6-7 novembre 1992), a cura di P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 117-133.

appare segnato, dunque, anche a una considerazione d'insieme, dai tratti di quella distinzione che hanno definito la sua grandezza intellettuale.

Se ci concentriamo, in particolare, sugli studi dedicati da Sbriccoli alla giustizia e al diritto penale nel tardo medioevo, credo si possano distinguere perlomeno tre fasi, chiaramente enucleabili nell'ambito di una progressione di ricerca, che peraltro si propone in termini di forte coerenza e continuità.

La prima si coagula intorno alla ricerca sul "reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna" condotta nei primi anni settanta del Novecento, dopo l'esordio del 1969 sulla funzione interpretativa degli statuti da parte dei giuristi, e che trova nel capolavoro sul *Crimen laesae maiestatis*, pubblicato nel 1974, la sua prima sistematica esplicazione.

La seconda si concentra sull'emersione del diritto penale nel tardo medioevo, proposta come terreno di ricerca comune e di confronto tra storici del diritto e storici della società e delle istituzioni, e si dipana su un arco di tempo che va perlomeno dal 1985 al 1992: dalla preparazione cioè dell'intervento, dai larghi orizzonti metodologici e disciplinari, al convegno fiorentino su *Storia sociale e dimensione giuridica*, alla discussione pubblica con Edoardo Grendi sulle prospettive di una storia della giustizia criminale giocata su una pluralità di fonti, non solo giudiziarie ma anche giuridiche, alla pubblicazione di alcuni saggi tematici.

La terza elabora infine la categoria dicotomica del penale negoziato e del penale egemonico proiettandone la genesi nel contesto dei comuni e degli stati italiani del tardo medioevo, e maturandone la messa a fuoco tra il 1997 e il 2003: dal seminario tenuto a Barcellona che avrebbe poi dato corpo al testo sull'emersione del penale per via di giustizia pubblicato sui "Quaderni fiorentini", alle numerose occasioni seminariali e convegnistiche in cui Sbriccoli mise a punto il quadro concettuale del suo paradigma interpretativo, ad alcuni testi in cui ne articolò la proposta.

2.

Quanto alla prima stagione penalistica di Sbriccoli essa appartiene ormai alla storia della storiografia. A ragione, il volume sul *Crimen laesae maiestatis* è annoverato come un classico degli studi storici e giuridici, proprio per la sua capacità di riproporsi ad ogni generazione come fonte di conoscenza e di ispirazione⁶. Il dispiegarsi dell'ideologia della repressione tra liturgia dell'obbedienza e ossessione del tradimento, la dilatazione delle fattispecie del *crimen* come esplicazione del sistema in atto⁷, appaiono tuttora, nel loro nitore concettuale, quali chiavi di accesso privilegiato alla comprensione del pensiero giuridico legato all'affermazione dei poteri statali basso medievali. Il volume del 1974 si colloca quale tappa alta – e stupefacente nella sua forza interpretativa per essere opera di poco più di un trentenne – di un percorso di ricerca che, mantenendo al centro l'attenzione per le fonti giuridiche e per il ruolo dei giuristi, veniva spostando il fuoco del proprio interesse dai temi della *iurisdictio* – che erano oggetto della prima monografia sul complesso rapporto tra *ius commune* e *iura propria*⁸ – a quelli della politicità del diritto penale, allargando anche la spanna cronologica di osservazione dal mondo comunale italiano a quello degli stati europei di antico regime.

⁶ Mario Sbriccoli, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano, Giuffrè, 1974.

⁷ Il riferimento è, ivi, in particolare, ai capp. II e III della II parte e al cap. II della III parte.

⁸ Id., *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano, Giuffrè, 1969. Contributi successivi legati al tema sono anche: Id., *Politique et interprétation juridique dans les villes italiennes du Moyen Age*, in "Archives de Philosophie du Droit", XVII, 1972, pp. 99-113, e Id., *Interpretazione come argomentazione nella esperienza giuridica intermedia*, in *Interpretazione e contesto*, Atti del I° Colloquio sulla interpretazione (Macerata, 19-20 aprile 1979), a cura di G. Galli, Torino, Marietti, 1980, pp. 47-61. Della monografia, licenziata definitivamente alle stampe nel 1968 (la *Prefazione* è datata al dicembre di quell'anno), Sbriccoli tirò, sempre per Giuffrè, un'edizione provvisoria nel 1968, in vista del concorso per la libera docenza, e una ristampa nel 2001, della quale fu particolarmente contento, al punto di darne personalmente notizia agli amici.

Interessante è osservare come Sbriccoli affrontò il problema del reato politico non uscendo dal perimetro delle fonti giuridiche. Pur proiettando la mobilitazione intellettuale dei giuristi a difesa delle strutture del potere e a legittimazione della violenza delle istituzioni pubbliche, sullo sfondo del quadro politico europeo segnato, tra XIV e XVII secolo, da fortissime tensioni sociali (i furori contadini e le rivolte urbane), politiche (le rivolte feudali, i tradimenti baronali e le fellonie) e ideologiche (le congiure e le cospirazioni)⁹, la scelta metodologica di Sbriccoli rimase allora ancorata alla esplicita convinzione che il sistema dei delitti politici elaborato dal pensiero giuridico rappresentasse “uno degli *specula societatis* più eloquenti”¹⁰. Il risultato fu una delle più lucide messe a fuoco della cruciale importanza della penalistica dei secoli XVI e XVII per l’uscita “dalle pastoie di un’ottica privatistica” caratteristica della dottrina penale precedente, e per l’elaborazione di un diritto penale “vicino alla nostra moderna sensibilità”¹¹.

3.
L’esigenza di superare “un ambito di storia giuridica troppo restrittivamente inteso”, che era esplicitamente avvertita da Sbriccoli nello studio sul reato politico¹², si tradusse in un programma intellettuale che egli perseguì dalla metà degli anni ottanta e che corrisponde alla seconda fase della sua riflessione sulla penalistica, proprio perché egli intese assumere la storia della giustizia criminale come “il terreno naturale dell’incontro e della collaborazione tra storia giuridica e storia della società”¹³. Si tratta di un’esperienza il cui nucleo fondamentale iscriverei nell’arco di tempo che andò dal convegno promosso da Paolo Grossi a Firenze il 26-27 aprile 1985 per porre a confronto storici del diritto e storici della società, ove Sbriccoli tenne una delle relazioni cardine insieme a Jacques Le Goff e a Cinzio Violante¹⁴, al seminario didattico che egli organizzò a Macerata il 15-16 giugno 1992 su *Lo storico e le fonti giuridiche penali dell’età del diritto comune*, con lo scopo di avvicinare i giovani studiosi della società e delle istituzioni a una conoscenza diretta delle tecniche esegetiche delle fonti dottrinarie¹⁵. Non che, ovviamente, le occasioni di confronto con gli storici fossero mancate a Sbriccoli negli anni precedenti e che non siano poi continuate in quelli successivi¹⁶, ma non v’è dubbio che tra la metà degli anni ottanta e l’inizio dei novanta egli perseguì sistematicamente il confronto scientifico con gli specialisti di altri settori e in primo luogo con gli storici del tardo medioevo e della prima età moderna.

Questo confronto si irradiò secondo due linee principali: l’una metodologica, l’altra didattica. Della prima dirò poco più avanti. Della seconda credo sia importante evidenziare qualche aspetto. Là dove lo Sbriccoli delle ricerche sull’interpretazione dello statuto e sul *crimen laesae maiestatis* era principalmente un giovane studioso che stava dando prova del suo valore, lo Sbriccoli di quindici anni dopo era ormai un docente nel pieno della maturazione, capace di tenere effettivamente

⁹ Cfr. Id., *Crimen laesae maiestatis*, cit., cap. II della I parte.

¹⁰ Ivi, p. 4.

¹¹ Ivi, p. 6, nota 6.

¹² Ivi, p. 2.

¹³ Id., *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, in *Storia sociale e dimensione giuridica. Strumenti di indagine e ipotesi di lavoro*, Atti dell’incontro di studio (Firenze 26-27 aprile 1985), a cura di P. Grossi, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 127-148: p. 145.

¹⁴ Cfr. Jacques Le Goff, *Histoire médiévale et histoire du droit: Un dialogue difficile*, ivi, pp. 23-63, e C. Violante, *Storia e dimensione giuridica*, ivi, pp. 65-125; e la testimonianza di Grossi, *Ricordo di Mario Sbriccoli*, cit., p. 1396, di come l’insigne medievista francese rimase “ammiratissimo” dalla relazione di Sbriccoli.

¹⁵ *Lo storico e le fonti giuridiche penali dell’età del diritto comune*, seminario organizzato dall’Istituto di studi storici della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Macerata (Macerata, 15-16 giugno 1992).

¹⁶ Per esempio, limitandomi alla testimonianza personale, ricordo di averlo conosciuto e ascoltato per la prima volta in occasione del convegno su *I banditismi nell’antico regime* organizzato a Venezia il 3-5 novembre 1983 da Gaetano Cozzi e Gherardo Ortalli (negli atti del quale Sbriccoli pubblicò *Brigantaggio e ribellismi nella criminalistica dei secoli XVI-XVIII*, in *Bande armate, banditi, banditismo e repressione di giustizia negli Stati europei di antico regime*, a cura di G. Ortalli, Roma, Jouvence, 1986, pp. 479-500), così come lo incontrai per l’ultima volta a Pistoia il 9 aprile 2005, quando onorò della sua inaspettata presenza la seduta inaugurale del primo convegno internazionale del Centro di Studi sulla Civiltà Comunale su *La civiltà comunale italiana nella storiografia internazionale*, tenuta a battesimo dalla prolusione di Paolo Grossi su *Il sistema giuridico medievale e la civiltà comunale*.

congiunta l'attività didattica con gli orientamenti della propria ricerca. Egli seppe creare una scuola non limitata ai suoi allievi diretti di Macerata, ma capace di intercettare anche una generazione di giovani studiosi della società e della politica di provenienza la più diversa, che in quel torno di anni venivano compiendo le proprie ricerche di dottorato sui temi della giustizia e che avvertivano la necessità di una formazione che integrasse la dimensione giuridica, e che in Sbriccoli riconobbero l'autorevolezza del maestro.

Soprattutto, il magistero di Sbriccoli si nutrì in quegli anni di feconde indicazioni di metodo. Egli fu uno degli artefici maggiori – a livello internazionale – della fondazione di un campo di ricerca, quello della giustizia criminale, del quale seppe allargare l'iniziale concentrazione sulla storia sociale della criminalità a una visione più ampia che richiamava l'attenzione sulla centralità della dimensione giuridica nelle pratiche indagate. Il contributo fiorentino su *Storia del diritto e storia della società. Questioni di metodo e problemi di ricerca*, appare fondativo di queste prospettive¹⁷. La questione della documentazione fu poi al centro della discussione che Sbriccoli intrattene pubblicamente con Edoardo Grendi tra il 1987 e il 1990¹⁸. In essa egli sottolineò la natura giuridica delle fonti giudiziarie anche quando esse sembrano mettere in un cono d'ombra il momento giuridico e quello processuale, evidenziando come “i processi trattano il crimine, ma rivelano la giustizia”¹⁹. L'invito esplicito rivolto agli storici sociali era quello di misurarsi con le fonti della dottrina, nella convinzione che solo la comparsa di nuovi punti di vista potesse essere “la condizione per la formulazione di domande inedite, e quindi per l'ottenimento di nuove risposte”²⁰.

In alcuni saggi e in svariate occasioni seminariali e convegnistiche di quegli anni Sbriccoli individuò nell'Italia comunale il teatro dell'emersione iniziale del diritto penale²¹. Essa era inquadrata, mutuando categorie di sociologi storici, nella “fase del diritto penale prodromico (in età prestatuale)”²², caratterizzata, tra l'altro, dall'impianto di forme di disciplinamento, quali per esempio, la sicurezza notturna²³, e di nuclei di forze dell'ordine separate dal corpo sociale²⁴. Analizzando le forme del processo, la tradizionale antitesi tra procedura accusatoria e inquisitoria era a sua volta riformulata attraverso i modelli di Alessandro Giuliani dell'ordine isonomico (per quanto al processo triadico) e dell'ordine asimmetrico (per quanto alla procedura *ex officio*)²⁵, del quale ultimo Sbriccoli mise in evidenza anche il parossismo della testimonianza contro se stessi

¹⁷ Per una testimonianza della sua immediata ricezione, mi permetto di rinviare a una mia nota in «Ricerche storiche», XIX, 1989, pp. 655-661. Tornando a rifletterci a distanza di alcuni anni, il campo di studio della storia della giustizia criminale sembrava a Sbriccoli poter tenere insieme “la storia delle società e quella delle produzioni normative dei poteri pubblici, gli approcci politici e quelli antropologici, i rapporti tra giustizia e potere, le giustizie plurali e la loro progressiva *reductio ad unitatem*, le culture e consuetudini, le mentalità e le pratiche”: Id., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, 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/Berlin, Il Mulino/Duncker u. Humblot, 2001, pp. 345-364: 354.

¹⁸ Id., *Fonti giudiziarie e fonti giuridiche. Riflessioni sulla fase attuale degli studi di storia del crimine e della giustizia criminale*, in “Studi storici”, XXIX, 1988, pp. 491-501 (poi anche tradotto come Id., *Histoire de la criminalité et histoire pénale. Le problème des sources juridique dans l'histoire du crime et de la justice criminelle*, in “IAHCCJ Bulletin”, 14, 1991, pp. 86-102). Il testo si rapportava a quello di E. Grendi, *Gruppi sociali e crimini*, “Quaderni storici”, 61, 1986, pp. 311-313. Per la replica, cfr. Id., *Sulla “storia criminale”. Risposta a Mario Sbriccoli*, *ivi*, 73, 1990, pp. 269-275.

¹⁹ Sbriccoli, *Fonti giudiziarie e fonti giuridiche*, cit., p. 494.

²⁰ *Ivi*, p. 501.

²¹ Cfr., per esempio, l'analisi locale proposta in Id., *Il diritto penale*, in *Il codice degli Statuti osimani del secolo XIV*, Atti del Convegno (settembre 1991), a cura di D. Cecchi, Osimo, Fondazione Don Carlo, 1992, pp. 123-133.

²² Id., *Fonti giudiziarie e fonti giuridiche*, cit., p. 498, nota 16.

²³ Cfr., Id., *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, Introduzione a *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, a cura di Id., Firenze, Ponte alle Grazie, 1991, pp. 9-19.

²⁴ Cfr. Id., *Polizia*, voce in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, pp. 111-120.

²⁵ Il riferimento è ad Alessandro Giuliani, *L'ordo iudiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, “Rivista di diritto processuale”, 43, 1988, pp. 598-614.

insito nei meccanismi della tortura²⁶. Da Mirjan R. Damaška, inoltre, Sbriccoli riprese i concetti di giustizia “reattiva” e “proattiva” per indicare, col primo, l’atteggiamento iniziale della giustizia comunale a limitarsi a reagire alle sollecitazioni e alle richieste delle parti private, e, col secondo, l’inclinazione crescente degli apparati di giustizia ad agire direttamente, *ex officio*, per garantire l’ordine pubblico²⁷. L’esperienza storica medievale si offriva, dunque, a Sbriccoli per interpretazioni incisive, frutto di un’originale adattamento di categorie elaborate nel campo dalle scienze sociali.

4.
Viceversa, l’ultima fase della riflessione sbriccoliana sul penale tardomedievale nacque probabilmente da una insoddisfazione (che, come osservava egli stesso, è “lo stato d’animo meglio capace di produrre innovazione e fertilità”²⁸). Nel 1997 usciva il suo saggio di sintesi su *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities, 1200-1400*, nel volume su *Legislation and Justice* curato da Antonio Padoa Schioppa per il progetto su *The Origins of the Modern State* promosso dalla European Science Foundation²⁹. Più di una volta, negli anni successivi, in colloqui privati, Sbriccoli mi disse di non esserne particolarmente soddisfatto: un’affermazione corroborata dalla mancata traduzione in italiano del testo³⁰ e, soprattutto, dall’assenza di citazioni nei suoi saggi successivi³¹.

Quali erano i motivi di tale insoddisfazione? Sostanzialmente Sbriccoli vi riconosceva una certa schematicità dell’interpretazione e una certa incompiutezza della riflessione. In effetti, il testo, steso probabilmente tra il 1993 e il 1995³², riflette la transizione in cui si trovava in quel momento il filo del suo pensiero. Da un lato, egli cominciava a recepire i risultati di alcune ricerche che stavano mettendo in evidenza “la duplicità dei livelli in cui si distendeva l’esperienza della giustizia penale”, “la valenza non solo tecnico-giuridica delle pratiche di giustizia rilevabili nella vita quotidiana delle comunità”, “la polivalenza dei conflitti, non tutti riducibili al formato destinato al trattamento penale”³³; per la prima volta pratiche come la vendetta, la pace, la pluralità dei modi di soluzione dei conflitti entravano nello spettro di indagine di Sbriccoli³⁴. Dall’altro, però, il tentativo di ricomprendere queste pratiche in una visione d’insieme, collegandole al processo di emersione del penale, tradiva ancora qualche schematismo, dettato forse anche dal paradigma ingombrante della “formazione dello Stato moderno”, progetto per il quale il saggio era stato commissionato: tra gli esempi possibili, rammento lo schema dello slittamento dalla pace alla

²⁶ Mario Sbriccoli, “*Tormentum idest torquere mentem*”. *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in *La parola all’accusato*, a cura di J.-C. Maire-Vigueur e C. Paravicini Bagliani, Palermo, Sellerio, 1991, pp. 17-32.

²⁷ Il riferimento è a Mirjan R. Damaška, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna, Il Mulino, 1991 [edizione originale: *The Faces of Justice and State Authority*, Yale, Yale University Press 1986]. Ricordo di aver sentito usare tali concetti da Sbriccoli in occasione del V seminario di studi del Centro di studi sulla civiltà del tardo Medioevo di San Miniato (San Miniato, 5-12 settembre 1991) dedicato a *Fonti per la storia della civiltà italiana tardo medioevale: le fonti giudiziarie*; cfr. anche Mario 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 moderno”, 27, 1998, pp. 231-268: 244 e sgg.

²⁸ Id., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 345.

²⁹ Id., *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities, 1200-1400*, in *Legislation and Justice: The Origins of the Modern State, 13th-18th Centuries*, a cura di A. Padoa Schioppa, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 37-55.

³⁰ Se ne ha invece una traduzione in francese: Id., *Législation, justice et pouvoir politique dans les cités italiennes du 13ème au 15ème siècle*, in *Justice et législation*, sous la direction d’ A. Padoa Schioppa, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, pp. 59-80.

³¹ L’unico luogo – se non erro – in cui Sbriccoli citò il suo testo è infatti in Id., «*Vidi communiter observari*», cit., p. 238, nota 17, in riferimento, non a caso, al punto più originale, quello sulla *publica utilitas* (cfr. qui, *infra*, nota 38).

³² Le pubblicazioni più recenti citate nel testo risalgono al 1992; per i tempi di traduzione e di produzione editoriale è ipotizzabile come anno limite della sua stesura il 1995.

³³ Riprendo le parole di riconoscimento che Sbriccoli dedicò alle ricerche dischiuse dalle riflessioni di Edoardo Grendi: cfr. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 346, nota 2.

³⁴ Cfr. Id., *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities*, cit., pp. 42-44 (paragrafo su *The Juridical Solution to Conflicts*).

proibizione alla pena come fasi della legislazione e della politica giudiziaria dei comuni³⁵, l'idea di una definitiva affermazione nel corso del secolo XIII del processo inquisitorio rispetto all'*actus trium personarum*³⁶, il retaggio teleologico che le 'ragioni per la giustizia pubblica' finissero per imporsi a quelle della vendetta e delle composizioni private³⁷.

Nel contesto di una certa rigidità di impianto, Sbriccoli individuò però un nocciolo interpretativo fecondo: l'elaborazione, da parte delle autorità comunali, delle formule ideologiche della *publica utilitas* e del *quod interest civitati*³⁸, e la traduzione che ne diedero i giuristi nei termini del concetto guida *ne crimina remaneant impunita*³⁹. Proprio concentrandosi su questi aspetti Sbriccoli superò lo stato di iniziale insoddisfazione. Nel maggio del 1997 tenne a Barcellona, presso il collega Aquilino Iglesia Ferreirós, un seminario sull'emersione dell'ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII che sarebbe poi stato alla base del saggio sui processi penali perugini e sul trattato di Alberto da Gandino pubblicato nei "Quaderni fiorentini" del 1998 sotto il memorabile titolo "*Vidi communiter observari*"⁴⁰.

In esso Sbriccoli dedicò alla precoce pubblicizzazione del penale in area italiana un'analisi ricca di sfumature, affrancata dallo schema della modernizzazione, capace di mettere insieme l'analisi di fonti diverse, della pratica e dell'elaborazione teorica, dimostrandone l'intima coerenza. L'avvento dell'inquisitorio appare qui stemperato in una cronologia più ampia (tra XIII e XVI secolo)⁴¹, e sostanzialmente indipendente dalla "trasformazione progressiva dello strumento penale in direzione della sua pubblicizzazione"⁴². Le stesse procedure, accusatoria e inquisitoria – in quanto, eminentemente, due modi diversi di raccogliere le prove –, "sembrano corrispondere a stati del procedimento, o a sue fasi, che diversamente si combinano in adesione alla dinamica propria di ciascun caso processuale", così che "la procedura che ne consegue ci si presenta mista: qualificata in modo crescente dall'espansione della funzione inquirente, ma tuttavia condizionata dal comportamento anche extraprocessuale delle parti implicate"⁴³. È invece nella forma rituale del processo *ex officio* – cioè per dovere – che "l'attore pubblico" individua lo strumento per "chiudere il processo con la pena"⁴⁴, legittimandolo in funzione degli interessi della *res publica civitatis*, della *concordia civium* – in breve, dell'ordine pubblico. In questo sistema viene valorizzata anche la valenza risarcitoria delle *paces* stipulate tra privati, perché base della *pax publica, seu civitatis*. Soprattutto, Sbriccoli coglie con acutezza come, con una progressione che nel secondo Duecento riguarda tutta l'area dell'Italia comunale, "i governi podestarili instaurarono prassi innovative, contrarie allo *ius civile*, ma immediatamente legittimate *per interpretationem* e convalidate dall'effettività"⁴⁵.

Il saggio può essere considerato l'architrave cui Sbriccoli ancorò le indagini e le riflessioni successive. Ma – attenzione – in esso non vi è ancora traccia della categoria dicotomica "negoziale/egemonico" che avrebbe caratterizzato la sua ultima stagione intellettuale. Alla sua elaborazione egli giunse solo tra il 1999 e il 2001, attraverso una serie di occasioni seminariali e convegnistiche di alcune delle quali ho avuto la fortuna di essere stato testimone. La prima

³⁵ Ivi, p. 43.

³⁶ Ivi, p. 48 e sgg.

³⁷ Ivi, p. 49.

³⁸ Ivi, p. 44 e sgg.

³⁹ Ivi, p. 51 e sgg.

⁴⁰ Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*», cit. Di quegli anni sono anche le sue *Riflessioni conclusive* in *Gli Statuti delle città. L'esempio di Ascoli nel secolo XIV*, Atti del Convegno (Ascoli Piceno, 8-9 maggio 1998), a cura di E. Menestò, Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1999, pp. 167-179, che sviluppano riflessioni sulla natura flessibile delle costituzioni comunali già in Id., *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities*, cit., pp. 52-55.

⁴¹ Id., «*Vidi communiter observari*», cit., p. 233 e sgg.

⁴² Ivi, p. 236.

⁴³ Ivi, p. 246.

⁴⁴ Ivi, p. 236.

⁴⁵ Ivi, p. 238.

formulazione del concetto Sbriccoli probabilmente la mise per iscritto in un *abstract* che mi inviò nella primavera del 1999 in vista di un suo intervento a un seminario che stavo organizzando a Roma nel maggio di quell'anno, insieme ad altri colleghi, sulle *Pratiche sociali e politiche giudiziarie nelle città dell'Occidente europeo del tardo medioevo*⁴⁶. L'esposizione più ragionata egli la mise invece agli atti di un convegno che organizzai a Trento, insieme ad altri colleghi, su *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna* (il convegno si tenne nell'ottobre del 1999, gli atti uscirono alla fine del 2001)⁴⁷. Anche solo i titoli dei due testi – rispettivamente, *Forme di governo, giustizia ed ordine penale pubblico nelle città italiane tra XIII e XIV secolo*, e *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale* – indicano bene da quale ambito di riflessioni maturasse e quale configurazione finale assumesse la riformulazione categoriale proposta da Sbriccoli. Essa ebbe origine come ulteriore affinamento della riflessione avviata intorno all'emersione del penale per via giustizia nell'Italia comunale tra XIII e XIV secolo per trovare poi sbocco in un più generale ripensamento della storiografia recente⁴⁸. Il modello interpretativo che ne uscì è molto nitido.

L'assunto di partenza è che la "giustizia praticata" può apparire "plurale ma è unitaria: è una sola – è 'la giustizia' – ma conosce modi diversi per manifestarsi e affermarsi", e ciò perché essa "ha lo scopo di 'rendere ragione' o 'dare soddisfazione', raddrizzare un torto, riparare un danno, compensare, risarcire, pacificare, oppure irrogare una pena, o più semplicemente dare seguito a una previsione normativa attraverso un procedimento regolato"⁴⁹. Considerata "in modo unitario", la giustizia penale può essere allora distinta in due ambiti: la giustizia negoziata, a carattere comunitario, e la giustizia egemonica, di apparato. La prima appare a Sbriccoli "segnata da uno spiccato carattere 'comunitario', fondata sull'appartenenza, diretta principalmente alla riparazione dell'offesa, regolata da norme e prassi condivise, in un ambito in cui domina l'oralità"⁵⁰. La seconda "da uno spiccato carattere di apparato, fondata sulla sudditanza, diretta principalmente alla punizione del colpevole, regolata da norme di tipo legislativo (prodotte dal *princeps*), notevolmente e sempre più formalizzata, in un ambito in cui domina la scrittura"⁵¹. La giustizia negoziata "riposa sul consenso, prima e più che sulla certezza", in quanto "risalente, radicata, accettata e condivisa"⁵². La giustizia egemonica si propone invece di "procedere sulla certezza e non necessariamente sul consenso", e per questo deve incardinarsi su "presupposti tecnici" quali "la legge, l'azione, la prova, la pena"⁵³. La giustizia egemonica afferma il principio dell'obbedienza alla legge piuttosto che perseguire il fine della soddisfazione, e allontana la nozione stessa di giustizia "dalla sfera semantica del distributivo e del risarcitorio, per metterla [...] in quella della repressione e della 'lotta contro il crimine', che è azione politica"⁵⁴.

A questa modellizzazione, solo in apparenza schematica quanto flessibile e capace di ricomprendere la gamma delle varianti pratiche, Sbriccoli conferì anche qualche riferimento sul

⁴⁶ L'abstract (*Forme di governo, giustizia ed ordine penale pubblico nelle città italiane tra XIII e XIV secolo*) è online nel sito del progetto, *Pratiche sociali e politiche giudiziarie nelle città dell'Occidente europeo del tardo medioevo*: <http://www.dssg.unifi.it/_PIM/pratiche/abs-sbriccoli.htm> (attivo nel marzo 2007).

⁴⁷ Id., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit.

⁴⁸ Se si analizza la struttura del testo de la *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., esso appare consapevolmente ripartito in due parti distinte (Sbriccoli scrive, con eccessiva modestia, di "due strati" di stesura "malamente assemblati"): i primi tre paragrafi sono di ricognizione dello stato degli studi e delle ricerche presentate al convegno trentino, l'ultimo propone, quasi a reazione, il paradigma della giustizia negoziata ed egemonica come "tendenze nell'evoluzione del penale": ivi, pp. 345 e 356 per le citazioni.

⁴⁹ Ivi, p. 355.

⁵⁰ Ivi, p. 356.

⁵¹ Ivi, p. 360.

⁵² Ivi, pp. 357-358.

⁵³ Ivi, p. 360.

⁵⁴ Ivi, p. 361.

piano cronologico⁵⁵. Teatro della giustizia negoziata furono in primo luogo le città comunali italiane, dalla prima fase, tra XII e XIII secolo, quando la vendetta era un diritto, alla maturità dei secoli XIII e XIV, quando, pur cominciando ad apparire forme di giustizia di apparato, la giustizia comunitaria era saldamente diffusa. Sullo sfondo, tra XII e XV secolo, si collocava la trasformazione dei sistemi di potere dalle autonomie comunali ai regimi signorili e agli stati territoriali, che mutarono il rapporto tra signori e sudditi, fra diritto e potere, mettendo in discussione il carattere negoziale della giustizia⁵⁶. Tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo al penale venne impresso “un forte carattere di pubblicizzazione”⁵⁷, e si impose il principio che chi commetteva un delitto danneggiava la sua vittima ma offendeva anche la *respublica*, legittimata a “soddisfarsi infliggendo una pena”⁵⁸. Fu proprio nel primo Trecento che la violazione di un obbligo penale cominciò a corrispondere “sostanzialmente a una forma d'insubordinazione”: Sbriccoli ne identifica la genesi nella normativa che fiorì intorno allo scontro tra Enrico VII e Roberto d'Angiò, “subito corredata da fondamentali interventi della dottrina”⁵⁹. È il “paradigma del reato politico – che passa attraverso l'egemonia del ‘suo’ processo –” a farsi “vettore di un ‘principio dell'obbedienza’”⁶⁰, che verrà estendendosi a tutte le tipologie dei reati, e che sarà ulteriormente corroborato dalle *practicae criminales* cinquecentesche. Punti di svolta della “giustizia (penale) amministrata”, segnati anche da un infittimento dell'iconografia della giustizia, sono individuati da Sbriccoli “nel primo Trecento italiano, nel Quattrocento in Francia e nelle Fiandre, nel Cinquecento in area tedesca”⁶¹.

5.
Se riconsideriamo complessivamente le tre fasi della progressione di ricerca di Sbriccoli sulla giustizia penale tra tardo medioevo e prima età moderna⁶², possiamo cogliervi anche una dinamica interna che corrisponde alla maturazione del percorso intellettuale: nella prima fase, quella del *Crimen laesae maiestatis*, Sbriccoli agisce come singolo studioso impegnato in ricerche dirette di prima mano; nella seconda, quella aperta dalla proposta su *Storia sociale e dimensione giuridica*, egli si fa promotore di nuove prospettive di ricerca, discute e indica metodi di indagine, suggerisce percorsi, limitandosi a episodici contributi d'analisi; nell'ultima fase, egli raccoglie in certo qual modo i frutti che ha contribuito a seminare, ricomprendendo i risultati di ricerche altrui in quadri di sintesi interpretative capaci di dare coerenza e identità a una stagione storiografica per certi aspetti irripetibile.

Peraltro, l'attenzione che Sbriccoli seppe dedicare alla giustizia penale medievale e moderna si intrecciò – come è noto – con altri assi di indagine. Ricorderò solo come la riflessione sul penale

⁵⁵ Cfr. *ivi*, pp. 356 e *passim*; e *Id.*, *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 163-205: 164-168.

⁵⁶ *Ivi*, p. 167.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ivi*, p. 168.

⁵⁹ *Id.*, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, *cit.*, p. 362.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Id.*, *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, a cura di *Id.*, P. Costa, M. Fioravanti e altri, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 41-95: 45 e in nota.

⁶² Postumi sono alcuni contributi in cui egli ripropose il senso del suo pensiero ultimo. Due testi originali: Mario Sbriccoli, *Periculum pravitatis. Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci (XIV-XVI siècles)*, in *Récidive et récidivistes de la Renaissance au XXe siècle*, Atti del Colloque IAHCCJ (Ginevra, 6-8 giugno 2002), a cura di M. Porret, in corso di stampa; *Id.*, *Histoire sociale et dimension juridique: crime et justice criminelle dans l'historiographie italienne récente*, in *Dix ans d'histoire du crime et de la justice criminelle en Europe (1990-2000)*, Atti del Colloque GERN (Ferrara, 19 settembre 2003), in corso di stampa. E due traduzioni: *Id.*, *Droit et procès pénal dans les allégories de la Justice du Moyen Age à l'âge moderne*, “Crime, Histoire et Sociétés”, 9/1, 2005, pp. 33-78 (testo originale *Id.*, *La benda della Giustizia*, *cit.*); e *Id.*, *Justice négociée, justice hégémonique: l'émergence du pénal public dans les villes italiennes des XIII^e et XIV^e siècles*, in *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Age*, actes du colloque international (Avignon, 29 novembre - 1 décembre 2001), sous la dir. de J. Chiffolleau, C. Gauvard, A. Zorzi, Rome, École française de Rome, 2007 [in uscita] (testo originale *Id.*, «*Vidi communiter observari*», *cit.*).

tardo medievale fosse da lui inquadrata in una visione di lungo periodo, nella quale le forme della giustizia elaborate tra il XIII e il XIV secolo costituivano il primo momento di una vicenda che gli appariva ancora viva nella crisi del penale dell'Italia repubblicana⁶³. Le ricerche dedicate al tardo medioevo, cioè, erano disposte da Sbriccoli nella cornice di quella *Storia del diritto penale* che egli aveva promesso agli Editori Laterza sin dai primissimi anni novanta e di cui rimpiangiamo la sua mancata stesura⁶⁴. Di questa grande impresa incompiuta abbiamo però una traccia nella sintesi, essenziale ma densissima, dedicata alla *Giustizia criminale* nel volume su *Lo Stato moderno in Europa* curato da Maurizio Fioravanti nel 2002, che intendeva offrire “un quadro fatto di tendenze e caratteri dell’esperienza penale moderna e contemporanea”⁶⁵.

Il disegno è limpido e sostenuto da un pensiero ‘forte’, consapevole “del rischio teleologico che nasconde” una visione di ampio respiro centrata inevitabilmente sul paradigma dell’affermazione dello Stato moderno⁶⁶. Nondimeno, nell’interpretazione di Sbriccoli, la “non breve vicenda”⁶⁷ dell’esperienza penale non segue percorsi lineari ma un processo d’osmosi, “nel senso che se la cultura del negoziato soffre l’egemonia della giustizia di apparato e ad essa insensibilmente si conforma, quest’ultima finisce per adottare più d’uno dei caratteri della prima”⁶⁸. Soprattutto, l’evoluzione delle interazioni tra i vari piani vi appare lentissima: l’egemonia del potere punitivo pubblico “impiegherà qualche secolo a divenire (formalmente) monopolio della potestà punitiva degli Stati”, e pur crescendo nel tempo “farà lungamente i conti col *gravamen* della negoziazione, con la vischiosità delle pratiche, con l’indeterminatezza del *ius* e con l’incostante condotta dei giudici”⁶⁹. D’altra parte, il senso dell’esperienza penale era riassunto da Sbriccoli nelle due folgoranti frasi di apertura e di chiusura del saggio. *L’incipit*, premesso ai paragrafi medievali sulla giustizia negoziale ed egemonica, afferma: “La storia del ‘penale’ può essere pensata come la storia di una lunga fuoruscita dalla vendetta”⁷⁰. *L’explicit*, che suggella un premonitorio paragrafo sullo ‘Stato di sicurezza’ nell’Europa di oggi, conferma: “La fuoruscita dalla vendetta non è, da secoli, impresa da poco”⁷¹. Il “processo di incivilimento dei sistemi penali” appariva agli occhi dell’ultimo Sbriccoli un tortuoso e incompiuto percorso di emancipazione dalla “vendetta degli individui, delle società, degli Stati”⁷².

6.

A questa visione complessa e disincantata Sbriccoli era arrivato anche grazie alla curiosità intellettuale che ne animò costantemente l’itinerario di studioso, e alla sua vocazione al confronto

⁶³ Tra i molti contributi di Mario Sbriccoli sulla penalistica illuministica, liberale e fascista, vanno ricordati almeno: Id., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal 'Programma' di Carrara al 'Trattato' di Manzini*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, II, 1973, pp. 607-702; Id., *Il diritto penale sociale, 1883 - 1912*, ivi, III-IV, 1974-75, pp. 557-642; Id., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, a cura di A. Schiavone, Roma-Bari, Laterza, 1990, pp. 147-232; Id., *Beccaria ou l'avènement de l'ordre. Le philosophe, les juristes et l'émergence de la question pénale*, in: *Beccaria et la culture juridique des Lumières*, a cura di M. Porret, Genève, Droz, 1997, pp. 177-187; Id., *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in *Storia d'Italia. Annali*, 14: *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. Violante, Torino, Einaudi, 1998, pp. 485-551; Id., *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in “Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno”, 28, 1999, pp. 817-850; Id., *Il problema penale*, in *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti - Appendice 2000 - Eredità del Novecento*, a cura di G. Bedeschi, Roma, Enciclopedia Italiana, 2001, vol. II, pp. 822-837.

⁶⁴ Personalmente me ne parlò sin dal 1993.

⁶⁵ Id., *Giustizia criminale*, cit., citazione a p. 163 in nota. In una conversazione privata, Luigi Lacchè mi ha confermato che il saggio rappresenta una sorta di traccia ragionata della *Storia del diritto penale* che Sbriccoli aveva vagheggiato.

⁶⁶ Ivi, p. 164. Sul “carattere subdolo” del “paradigma dello stato”, cfr. anche le riflessioni in Id., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., pp. 348-349.

⁶⁷ Id., *Giustizia criminale*, cit., p. 163, in nota.

⁶⁸ Ivi, p. 172.

⁶⁹ Id., *La benda della Giustizia*, cit., p. 59.

⁷⁰ Id., *Giustizia criminale*, cit., p. 164.

⁷¹ Ivi, p. 205.

⁷² Ivi, p. 164.

tra saperi diversi. Dopo “qualche eccessivo appesantimento ideologico” e “qualche eccessiva indulgenza sociologizzante” che, come ha sottolineato Paolo Grossi nel suo *Ricordo*⁷³, accompagnarono i primi studi monografici⁷⁴, Sbriccoli si fece artefice e promotore, dalla seconda metà degli anni ottanta, di almeno due feconde esperienze di confronto tra specialisti di diversa formazione.

In Italia egli partecipò fin dall'inizio al Laboratorio di storia coordinato da Sergio Bertelli, un seminario permanente che vide riuniti storici di varia specializzazione intorno a temi trasversali come i rituali, la sacralità del potere, etc. In questo ambito Sbriccoli curò, in particolare, nel 1991 un volume a più mani sull'ordine, la sicurezza e il disciplinamento della notte tra medioevo ed età moderna, nella cui introduzione indagò il contributo della criminalistica cinque e seicentesca alla costruzione della visione ostile e negativa che circondò le attività notturne nelle società europee preindustriali⁷⁵. All'estero Sbriccoli partecipò alla formazione del Groupe Européen de Recherche sur les Normativités (GERN), un consorzio cui convenivano sociologi, storici, politologi, criminologi, giuristi positivi intorno a temi legati alle norme, alle devianze e alla giustizia⁷⁶, e allo sviluppo delle attività dell'International Association for the History of Crime and Criminal Justice, di cui a lungo fu membro del Comitato scientifico⁷⁷. Di queste esperienze mi limito a ricordare come egli si fece tramite tra gli studiosi italiani e i colleghi stranieri, favorendo soprattutto le occasioni di confronto internazionale e interdisciplinare per gli studiosi più giovani.

Proprio in una giornata di studi che egli organizzò a Ferrara per conto del GERN il 19 settembre 2003 a bilancio dell'ultimo decennio di studi sulla storia della giustizia criminale in Europa, Sbriccoli tornò sulla questione dei rapporti tra storia sociale e dimensione giuridica a poco meno di vent'anni dalla proposta metodologica che aveva avanzato nel convegno fiorentino del 1985 individuando nella storia del crimine e della giustizia criminale il possibile terreno di incontro di competenze disciplinari diverse. Nella relazione (il cui testo è ancora inedito⁷⁸) egli tracciò un bilancio in chiaro e scuro delle ricerche italiane, passando in rassegna i molti risultati conseguiti, ma cogliendo anche con lucidità il calo di interesse che ha un po' fiaccato la vitalità delle indagini negli ultimi anni, e sottolineando la sostanziale dipendenza degli studi italiani dai modelli di analisi elaborati dalle storiografie francofona e anglofona.

D'altra parte, per Sbriccoli la pratica interdisciplinare non doveva limitarsi solo a creare occasioni di confronto, ma doveva puntare a un'effettiva integrazione di saperi. L'autonomia di ogni disciplina era “fuori discussione”, ma la sua funzione produttiva si misurava sulla capacità di attenuare le specializzazioni, di “decolorare” i caratteri distintivi, creando invece su fonti e oggetti di studio specifici l'occasione per l'ingresso di nuovi problemi, per l'identificazione di contesti comuni: in altri termini per il raccordo dei linguaggi e delle categorie, per la sincronizzazione delle periodizzazioni⁷⁹. L'obiettivo, come ha sottolineato Massimo Meccarelli, era quello “di una vera e propria rifondazione epistemologica: occorre “*de-disciplinarizzarsi*” e acquisire competenze complesse”⁸⁰.

⁷³ Grossi, *Ricordo di Mario Sbriccoli*, cit., pp. 1393 e 1395.

⁷⁴ Testimonianza dell'interesse, maturato in quegli anni, di Mario Sbriccoli per le scienze sociali sono le sue riflessioni su *Strutturalismo e storia del diritto privato*, “Politica del diritto”, IV, 1973, pp. 551-562, e su *La storia, il diritto, la prigionia. Appunti per una discussione sull'opera di Michel Foucault*, “La questione criminale”, III, 1977, pp. 407-423.

⁷⁵ Id., *Nox quia nocet*, cit.

⁷⁶ Rinvio, alla testimonianza, in questo volume, di Philippe Robert.

⁷⁷ Rinvio, sempre in questo volume, al contributo di René Levy.

⁷⁸ Sbriccoli, *Histoire sociale et dimension juridique*, cit. Ringrazio Luigi Lacchè e Massimo Meccarelli per avermene consentito la lettura.

⁷⁹ Sbriccoli, *Storia del diritto e storia della società*, cit., pp. 136-141, in particolare.

⁸⁰ Cfr. M. Meccarelli, *La dimensione dottrinale del processo in una prospettiva di storia della giustizia criminale, alla luce della lezione storiografica di Mario Sbriccoli*, in *Proceso judicial y prueba de la Antigüedad a la Modernidad Temprana*, atti del convegno (Buenos Aires, 4-5 settembre 2006), in corso di stampa. Ringrazio l'autore per avermi consentito la lettura in anteprima del suo testo.

Per questo Sbriccoli guardava di buon occhio alle reciproche “invasioni di campo” (come amava chiamarle) tra storici sociali e del diritto, e incoraggiava occasioni didattiche, come il seminario da lui stesso organizzato a Macerata nel 1992, per fare acquisire competenze effettive sulle fonti dottrinarie a giovani studiosi della società e delle istituzioni⁸¹. Il principio interdisciplinare non costituiva, per lui, un appello di maniera ma segnava una stringente indicazione di metodo. Tra le molte di cui egli diede personale dimostrazione ricorderò solo la straordinaria incursione nelle fonti iconografiche, edita alle stampe nel 2003⁸², proprio perché largamente centrata sul penale tardomedievale⁸³. Non solo egli vi seppe ricondurre le diverse allegorie della giustizia ai diversi modelli di giustizia praticata – la Giustizia ‘trinitaria’ fatta di *Ratio*, *Iustitia* ed *Aequitas*, ed eminentemente virtuosa, elaborata dall’autore delle *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, la Giustizia con la bilancia dipinta da Giotto e da Ambrogio Lorenzetti per alludere alla giustizia negoziata, la Giustizia con la spada scolpita da Andrea Pisano e dall’Orcagna quando cominciò ad affermarsi il penale egemonico, e infine la Giustizia con la benda che in Germania, tra fine XV e inizio XVI secolo, rivendicava il fatto di non guardare in faccia nessuno in una fase di forte affermazione della giustizia egemonica di apparato – ma anche individuò un attributo fino ad allora non indagato dagli iconologi, il ginocchio nudo o protruso, simbolo di clemenza⁸⁴.

7.

In conclusione, vorrei indicare alcuni sviluppi possibili della ricerca sulla giustizia tardomedievale a partire dalle acquisizioni raggiunte grazie alle messe a punto di Mario Sbriccoli. Mi soffermerò solo su alcune delle molte direzioni di ricerca perseguibili, concentrandomi su tre ambiti diversi: politico, giuridico e giudiziario.

Quanto al primo, credo che le indagini di Sbriccoli lascino un notevole margine per una messa a fuoco più dettagliata del contesto sociale e politico entro il quale maturarono le “trasmutazioni” penali da lui così lucidamente evidenziate. Se leggiamo con attenzione, i suoi riferimenti “ai tratti costituzionali delle formazioni politiche”⁸⁵ sono, tutto sommato, generali: “città comunali”⁸⁶, “governi cittadini”⁸⁷, “nuovi poteri urbani”, “governi podestarili”⁸⁸, “ordinamenti podestarili”⁸⁹, “potere signorile”⁹⁰, “oligarchic authority”⁹¹, “regimi signorili” e “stati territoriali”⁹², “stati nazionali” e “antichi stati italiani”⁹³. A una maggiore specificazione Sbriccoli non si spinse mai, non certo per incompetenza, ma probabilmente per non vincolare a contingenze specifiche fenomeni che assumevano senso, ai suoi occhi, solo se proiettati su campiture temporali ampie. Nondimeno, il modello interpretativo fondato sull’emersione di un ordine penale pubblico e sull’affermazione di una giustizia di apparato, che Sbriccoli colloca nella seconda metà del XIII e nella prima del XIV secolo, attende ancora una verifica puntuale, una contestualizzazione più ravvicinata, proprio per le sue forti implicazioni politiche, di stretto legame con il potere. Sono gli

⁸¹ Il seminario (per i cui estremi cfr. *supra*, nota 15) radunò a Macerata alcuni giovani storici che già avevano seguito le lezioni che Sbriccoli aveva tenuto sulle fonti giuridiche qualche mese prima, nel settembre 1991, al V seminario di studi del Centro di studi sulla civiltà del tardo Medioevo di San Miniato (San Miniato, 5-12 settembre 1991) dedicato a *Fonti per la storia della civiltà italiana tardo medioevale: le fonti giudiziarie*.

⁸² Alcuni primi cenni al tema della giustizia bendata Mario Sbriccoli li fece nella relazione su *Penale negoziato e penale egemonico. Due idee di giustizia tra medioevo ed età moderna*, che tenne all’VIII convegno internazionale di studi organizzato dalla Fondazione Centro studi sulla civiltà del tardo Medioevo a San Miniato (28 settembre-1 ottobre 2000) su *L’Italia alla fine del Medioevo. I caratteri originali nel quadro europeo*. Egli non consegnò il testo per gli atti a stampa: cfr. però il resoconto della relazione in Daniela Santoro, “Quaderni medievali”, 51, 2001, p. 182.

⁸³ Sbriccoli, *La benda della Giustizia*, cit.

⁸⁴ Cfr., *ivi*, le pp. 92-95 su “*Ad genua Iustitiae*”.

⁸⁵ *Id.*, *Giustizia criminale*, cit., p. 166.

⁸⁶ *Id.*, «*Vidi communiter observari*», cit., p. 231.

⁸⁷ *Id.*, *Giustizia criminale*, cit., p. 167.

⁸⁸ *Id.*, «*Vidi communiter observari*», cit., p. 238.

⁸⁹ *Id.*, *La benda della Giustizia*, cit., p. 58.

⁹⁰ *Id.*, «*Vidi communiter observari*», cit., p. 246.

⁹¹ *Id.*, *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities*, cit., p. 44.

⁹² *Id.*, *Giustizia criminale*, cit., p. 167.

⁹³ *Ivi*, p. 172.

anni, quelli, dell'affermazione, in molti comuni, dei regimi di "popolo" e, in altre città, di poteri più schiettamente signorili, sullo sfondo di una Italia fortemente condizionata dalla presenza angioina⁹⁴. Lo schema prevalente, ripreso anche da Sbriccoli, è quello della crisi delle istituzioni comunali e dell'affermazione di poteri più autoritari e oligarchici. Eppure, proprio questo schema rischia di irrigidire la fecondità euristica del suo modello penalistico, schiacciandolo su una prospettiva eminentemente pubblicistica, quasi che a regimi comunali dominati dalle pratiche della giustizia negoziata facessero seguito regimi più marcatamente segnati da politiche fondate sull'interesse pubblico.

Sbriccoli stesso sottolinea giustamente come l'egemonico si fece strada assai lentamente, che fu questione di secoli cioè. Ecco allora che l'individuazione di forme e di riti di una giustizia egemonica, d'apparato, che agisce *ex officio*, che elabora il principio dell'obbedienza e che si inventa il reato politico e lo estende a tutta la gamma del penale – forme e riti che osserviamo chiaramente proprio nei decenni a cavallo tra XIII e XIV secolo, segnati da conflitti intensissimi per il potere – può forse essere letta anche in un'altra chiave: non come l'inesorabile affermazione della *respublica* e di poteri più stabili, ma come l'elaborazione di un nuovo linguaggio che serviva la lotta politica di quel periodo. Una risorsa 'alta', egemonica e dottrinale, per scopi immediati di affermazione di potere da parte di gruppi sociali, a base mercantile, fino ad allora marginali nella vita politica comunale. In questa chiave, lo spunto fornito da Sbriccoli consentirebbe anche di affrancare gli studi sull'età comunale dalla precomprensione pubblicistica che continua a caratterizzare anche larga parte delle ricerche recenti, curiosamente meno permeabili rispetto a quelle che hanno ampiamente ridefinito l'immagine degli stati regionali del Rinascimento⁹⁵.

Posta in questa prospettiva, anche l'attività legittimatrice dei giuristi potrebbe assumere una luce ulteriore. Il noto passo di Alberto da Gandino ripreso da Sbriccoli recita: "Et ita servant iudices de consuetudine [...], et ut vidi communiter observari, quamvis sit contra ius civile"⁹⁶. Sbriccoli pose l'attenzione sul *vidi communiter observari*, mettendo l'accento sulle nuove *consuetudines*⁹⁷. Forse, se riflettessimo con altrettanta dovizia sul *quamvis sit contra ius civile* si potrebbe collocare il lavoro dottrinale di quel periodo in una tessitura più complessa. Furono proprio i regimi del secondo Duecento, controllati appunto da famiglie e gruppi sociali emergenti, in configurazioni istituzionali sia a comune sia signorili, a instaurare quelle "prassi innovative, contrarie allo *ius civile*, ma immediatamente legittimate *per interpretationem* e convalidate dall'effettività", colte lucidamente da Sbriccoli⁹⁸. L'azione politica di quei nuovi regimi imponeva la "forza delle cose" e affermava "nei fatti" una pratica penale nuova, "convalidata *per stilum*, dilatata dalla logica del precedente, legittimata *rethorice*, e spesso fatta slittare tra regole statutarie che le conferiscono un conclusivo formato normativo"⁹⁹. L'azione dei giuristi, come ha evidenziato Sbriccoli, non poteva muoversi "in ottemperanza allo *ius* ed ai suoi dettati, ma appoggiandosi in funzione puramente giustificativa a principi e valori desumibili da massime qua e là presenti tra Digesto e Codice"¹⁰⁰.

Sbriccoli non lo dice esplicitamente, ma, con una "invasione di campo", allo storico della politica questo lavoro dottrinario che non poteva più fare ricorso alla glossa e alla lettera della legge per legittimare pratiche inoppugnabili appare protagonista di una vera e propria discontinuità

⁹⁴ Mi permetto di rinviare, su questi aspetti, ad Andrea Zorzi, *Una e trina: l'Italia comunale, signorile e angioina. Qualche riflessione*, in *Gli Angiò nell'Italia nord-occidentale (1259-1382)*, a cura di R. Comba, Milano, Unicopli, 2006, pp. 435-443.

⁹⁵ Sulla precomprensione pubblicistica che caratterizza persistentemente gli studi sull'età comunale ho espresso qualche considerazione nella relazione su *Comuni, signorie cittadine e stati territoriali* alle Giornate di studio sui *Percorsi recenti degli studi medievali*, organizzate dal Dottorato di ricerca in Storia medievale dell'Università di Firenze (Firenze, 27-28 gennaio 2004). Gli atti sono in preparazione.

⁹⁶ Citato in Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*», cit., p. 238.

⁹⁷ Ivi, p. 238 e sgg.

⁹⁸ Ivi, p. 238.

⁹⁹ Ivi, p. 239.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

epistemologica, che originava dalla fortissima competizione per il potere nell'Italia comunale di fine XIII e inizio XIV secolo e che si esprime con linguaggi e tecniche nuovi, *per argumenta*, e che diede luogo a una copiosissima letteratura monografica, fatta di *quaestiones*, *libelli* e *tractatus*. In altri termini, l'esplorazione che Sbriccoli ha condotto su Alberto da Gandino e sul suo *Tractatus de maleficiis*, andrebbe portata in profondità, allargando le indagini a quelle generazioni di giuristi che stanno tra Accursio e Bartolo e che, a parte Alberto, hanno sempre ricevuto un'attenzione discontinua¹⁰¹. Per usare le locuzioni di Paolo Grossi, l'"officina della prassi" rappresentata dalla politica comunale di quel periodo, che fece della giustizia *ex officio* e d'apparato una risorsa negoziabile della lotta per il potere, trovò nel "laboratorio sapienziale" di Guido da Suzzara, Tommaso di Piperata, Iacopo d'Arena, Dino del Mugello, Cino da Pistoia, Alberico da Rosciate e dei loro molti contemporanei, gli elementi di una *scientia iuris* centrata sul penale, che non nasceva solo dalla scuola e che ad essa non era specialmente destinata¹⁰².

Ecco allora che la sterminata letteratura processualistica di quei decenni, sminuzzata in *quaestiones* dedicate ora alla procedura ora ai sistemi probatori, alla tortura, all'*arbitrium*, alle pene, al bando, al carcere, alla pace, e così via, più che una tappa intermedia, e troppo aderente alle pratiche del foro, del pensiero giuridico tra la glossa e il commento, come spesso è stata rapidamente sunteggiata nei manuali, potrebbe apparire nel suo valore pienamente politico, e proprio per questo ondivaga e spesso contraddittoria. Né credo che inquadrarla come una dottrina protesa a costruire un'ideologia pubblica sia la chiave più adeguata per smascherarne la natura, viceversa, eminentemente militante, e pertanto audacemente aperta alla sperimentazione teorica, flessibilmente capace di legittimare anche le pratiche più contrarie allo *ius civile*. Quei giuristi non costruirono il *publicum* ma semmai vi attinsero per legittimare, nei tribunali e nella giurisdizione, l'affermazione politica non di poteri più autoritari od oligarchici ma di gruppi sociali e famiglie emergenti che individuarono nella giustizia penale *ex officio*, in primo luogo, una risorsa strategica per la lotta politica.

D'altra parte, la natura eccezionale della giustizia egemonica e d'apparato fu rimarcata dallo stesso Sbriccoli, che sottolineò anche come essa rimase "quantitativamente" debole [...] per lunghissimo tempo: fin dentro il XVIII secolo, per quanto riguarda l'esperienza italiana¹⁰³. E là dove egli fece giustamente notare come l'adozione di una categoria come quella dell'infragiustizia era a sua volta l'esito di una precomprensione statualista, "che impediva di designare col nome di 'giustizia' vendette e ritorsioni, negoziati e accordi, transazioni e composizioni, mediazioni e paci private, patti, condiscendenze, rinunce, perdoni e remissioni. Tutto ciò non essendo l'effetto della giustizia 'statale', nel senso della giustizia di apparato, celebrata da organi pubblici a essa deputati"¹⁰⁴, egli suggerì anche un clamoroso rovesciamento dei punti di vista, che mi pare sia passato finora inosservato, e che meriterebbe di essere ripreso e sviluppato. "Stando così le cose", Sbriccoli invitava "a invertire termini e designazioni, e prendere atto del fatto che quelle società consideravano giustizia in primo luogo quella comunitaria locale, destinata a risolvere i conflitti tra vicini, mentre vedevano l'azione delle giurisdizioni 'statali' come residuale, interinale e di ultima istanza. Gli storici, riflettendo su quelle culture e su quelle mentalità, dovrebbero forse dire "giustizia la prima, repressione la seconda", e andrebbero molto più vicini al segno"¹⁰⁵. Che è come dire, nell'Italia comunale la vendetta e la pace erano la giustizia ed erano condivise e diffuse,

¹⁰¹ Una prima rivalutazione si deve a E. Besta, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimosesto*, in *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, Milano, Hoepli, 1925, vol. II/I, pp. 823-834. L'attenzione più recente a E. Cortese, da ultimo in *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso medioevo*, Roma, Il Cigno Galileo Galilei, 1995, pp. 247 ss., cui rinvio anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

¹⁰² Qualche spunto in questa direzione è anche in Andrea Zorzi, *Negoziato penale, legittimazione giuridica e poteri urbani nell'Italia comunale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia*, cit., pp. 27-34.

¹⁰³ Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 358, nota 17.

¹⁰⁴ Ivi, p. 349.

¹⁰⁵ Ivi, pp. 349-350.

mentre la pena e il processo *ex officio* sembravano “non corrispondere se non per tratti, e in speciali circostanze, all’idea di giustizia elaborata e introiettata dalle comunità”¹⁰⁶.

Chi conosca un po’ i miei studi sa quanto io condivida da tempo la posizione di Sbriccoli anche su questo punto¹⁰⁷. Per questo credo che debba essere raccolto dalle future ricerche il suo invito a verificare l’ipotesi che la giustizia negoziata “venisse sentita come la sola vera giustizia pensabile ed accettabile”. L’altra giustizia, “quella dei poteri pubblici costituiti in apparato per far osservare le leggi, concentrata su una finalità che certo appariva puramente repressiva”, quella “giustizia pubblica, fatta di leggi, giudici ed apparati” sembrava invece promettere “la fine del privilegio della giustizia domestica”. Nel senso che “portava con sé, da un lato, la surrogazione della vittima nella realizzazione della vendetta; dall’altro, la fine delle trattative, la caduta del beneficio dell’appartenenza, una giustizia ‘uguale’ per diseguali, messa in atto da una ‘macchina’ incapace di distinguere, valutare, soppesare e non più autorizzata, all’occorrenza, a farsi ‘ingiusta’ per essere equa o ‘parziale’ per non essere iniqua”¹⁰⁸. In questo brano, dagli echi foucauldiani, mi sembra risiedere tutta la fiduciosa attesa che Mario Sbriccoli conferiva ai possibili frutti maturi della ricerca.

¹⁰⁶ Ivi, p. 359.

¹⁰⁷ Cfr. Andrea Zorzi, *Politica e giustizia a Firenze al tempo degli Ordinamenti antimagnatizi*, in *Ordinamenti di giustizia fiorentini. Studi in occasione del VII centenario*, atti dell’incontro di studio organizzato dall’Archivio di Stato di Firenze (Firenze, 14 dicembre 1993), a cura di V. Arrighi, Firenze, Edifir, 1995, pp. 105-147; Id., *Conflicts et pratiques infrajudiciaires dans les formations politiques italiennes du XIIIe au XVe siècle*, in *L’infrajudiciaire du Moyen Age à l’époque contemporaine*, actes du colloque organisé par le Centre d’études historiques sur la criminalité et les déviations de l’Université de Bourgogne (Dijon, 5-6 octobre 1995), sous la direction de Benoît Garnot, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 1996, pp. 19-36; Id., *La cultura della vendetta nel conflitto politico in età comunale*, in *Le storie e la memoria. In onore di Arnold Esch*, a cura di R. Delle Donne, A. Zorzi, Firenze, Reti Medievali - Firenze University Press, 2002, pp. 135-170; Id., *Diritto e giustizia nelle città dell’Italia comunale (secoli XIII-XIV)*, in *Stadt und Recht im Mittelalter/ La ville et le droit au Moyen Âge*, hrsg. von P. Monnet, O.G. Oexle, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 2003, pp. 197-214; e Id., *Pluralismo giudiziario e documentazione: il caso di Firenze in età comunale*, in *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l’Occident à la fin du Moyen Age*, cit.

¹⁰⁸ Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica*, cit., p. 359.