

Paolo Marchetti

I limiti della giurisdizione penale. Crimini, competenza e territorio nel pensiero giuridico tardo medievale

[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. 85-99 © dell'autore - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali"]

Tra il XIII e il XIV secolo si assiste, in alcune regioni dell'Europa continentale, ad una progressiva occupazione da parte dei poteri pubblici delle dinamiche di quei conflitti che oggi si farebbero rientrare nell'ambito del diritto penale. Ciò non vuol dire che le parti private, implicate nella contesa, perdano un ruolo significativo all'interno delle strategie di conduzione e risoluzione del processo. La loro posizione viene però progressivamente marginalizzata a vantaggio del soggetto pubblico, sempre più attivo sulla scena del processo penale¹.

Il discorso così formulato sconta, è evidente, un discreto grado di generalizzazione che potrebbe essere fuorviante. In effetti, all'interno di quadri territoriali differenti si assiste in Europa, e questo sino alla fine del XVIII secolo, alla formazione di apparati giudiziari differenti che segnano una propria evoluzione a seconda degli ambiti politici cui fanno riferimento². Ciò non toglie però che, anche se in tempi differenti e con diverse modalità³, la giustizia penale sia uno di quei settori della vita delle comunità civili che conosce un più rapido processo di pubblicizzazione.

La diacronicità di questo percorso rende indubbiamente più difficile lo sviluppo di un discorso di carattere generale, capace cioè di abbracciare, nei modi e nei tempi del suo svolgimento, vaste realtà territoriali.

In realtà il problema che intendo affrontare, in questa sede, ha una portata più limitata rispetto a quella implicata da queste brevi considerazioni introduttive. Ciò che vorrei tentare di dimostrare è piuttosto il fatto che questo processo di pubblicizzazione della giustizia penale produce, sia sul piano della riflessione teorica che su quello più concreto della prassi, due fenomeni assolutamente correlati tra loro. Da una parte, infatti, esso conduce ad attribuire un peso sempre maggiore alle norme penali degli ordinamenti politici particolari, e questo perché sono norme più idonee a tradurre concretamente l'interesse della *civitas* in un comando o in un divieto. Dall'altro spinge la dottrina giuridica ad interessarsi con maggior attenzione al tema dei limiti territoriali di ciascuna giurisdizione penale, in particolare nel caso in cui si tratti di giurisdizioni appartenenti a differenti comunità politiche. E' infatti nel momento in cui si inizia a profilare con maggiore chiarezza la nozione di competenza territoriale che comincia ad imporsi la necessità di individuare nel suolo delle linee capaci di separare ambiti differenti di giurisdizione⁴.

Quello che mi sembra interessante sottolineare è però il fatto che questi processi si producono senza intaccare il quadro di valori di riferimento o la coerenza del sistema *iuris* sul quale i giuristi modulano le loro osservazioni⁵. Sino alla fine dell'epoca che convenzionalmente viene definita medioevo (le fonti dottrinali che privilegerò nella mia analisi si collocano, con qualche

¹ Su punto cfr. 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 moderno", XXVII, 1998, pp. 231-268.

² Come efficacemente tratteggiato in X. ROUSSEAU, *Genèse de l'État et justice pénale (XIIIe-XVIIIe siècle)*. *Contribution pour une histoire de la justice*, in *De la Res publica a los Estados Modernos*, Journées Internationales d'Histoire du Droit, Bilbao, 1992, pp. 237-259.

³ X. ROUSSEAU, *Initiative particulière et poursuite d'office: l'action pénale en Europe (XIIe-XVIIIe siècles)*, in "Bulletin de l'International Association for the History of Crime and Criminal Justice", 18, 1993, pp. 58-92.

⁴ P. GUICHONNET - C. RAFFESTIN, *Géographie des frontières*, Paris, 1974, p. 13.

⁵ Il giurista, in generale - sostiene Mario Sbriccoli, riferendosi in particolare ai *doctores* che operano nei comuni dell'Italia centro-settentrionale - usa la sua scienza per costruire categorie e strumenti che il potere politico utilizzerà per rafforzarsi. Ma il giurista, nella sua opera di costruzione concettuale e normativa non abbandona il suo riferimento al sistema di valori e tecniche che la sua scienza gli propone. Non c'è quindi un totale assoggettamento del giurista al potere politico, il quale può servirsi degli strumenti offertigli, ma non li può commissionare a suo piacere (M. SBRICCOLI, *Legislation, Justice and Political Power in Italian Cities, 1200-1400*, in *Legislation and Justice* a c. di A. Padoa-Schioppa, Oxford, 1997, p. 39).

approssimazione, tra la fine del XIV e la metà del XVI secolo) le soluzioni che i giuristi registrano o promuovono non alterano, nella sostanza, l'architettura di un complesso ordinamento politico, giuridico e territoriale che nei secoli dell'età di mezzo era stato pazientemente edificato.

Certo, profonde modificazioni coinvolgono di volta in volta vasti ambiti della vita pubblica, dell'organizzazione politica o giuridica dei territori europei. Ed il diritto penale è un nervo sensibile alle trasformazioni che chiamano in causa la ridefinizione degli assetti di potere. Ma "pubblicizzazione" delle dinamiche di conduzione dei processi non sta ancora per "statizzazione" del processo; così come una più chiara delimitazione degli ambiti di efficacia delle norme penali, cioè una più precisa individuazione dei *limites* che demarcano i confini tra complessi ordinamenti o tra giurisdizioni, pur avvenendo in funzione della difesa di interessi pubblici, non è ancora il segno della pretesa sovranità⁶ di un determinato ordinamento politico su di un territorio definito nei suoi contorni.

In linea di massima, saranno queste le coordinate lungo le quali svilupperò il mio intervento. E sin d'ora posso anticipare che i limiti di cui parlerò devono essere intesi come limiti, concreti o ideali che siano, interni alla giurisdizione penale. Meglio ancora, saranno proprio questi limiti, queste zone di confine, che interesseranno il mio discorso. Confini tra ordinamenti, tra giurisdizioni, tra territori abbandoneranno nella mia analisi il ruolo di luoghi liminari, di margine, per divenire, al contrario, l'oggetto principale della mia attenzione.

So che gli scenari che si agitano dietro queste considerazioni, rese in forma molta approssimativa, sono enormi. Allo stesso modo sono certo che le poche, anche se alle volte significative, fonti dottrinali citate e le poche situazioni assunte come *exempla* di un discorso sicuramente più complesso non sono sufficienti per dare atto, in forma esauriente, di un dibattito dottrinale che dovrebbe assurgere a specchio fedele di un'epoca che per comodità e con molta approssimazione ho definito nel titolo di questa comunicazione tardo medioevo. Questi però sono altri limiti, sono i limiti del mio intervento, che mi è sembrato giusto segnalare, ma sui quali non mi soffermerò troppo a lungo.

Ho fatto riferimento poco fa, incidentalmente, al tema dei confini dei territori. Su questo punto specifico vorrei aprire una breve parentesi utile, spero, ad una più chiara comprensione del mio discorso.

Nel corso di questo secolo storici, geografi e giuristi si sono interrogati sull'esistenza di veri e propri confini lineari delle comunità politiche nel corso del medioevo, anche di quello più tardo⁷. Il risultato delle loro indagini ha portato spesso a risposte differenti. Alcuni autori hanno infatti insistito sull'incapacità tecnica e concettuale di rappresentazione, da parte dell'uomo medievale, di un vasto confine lineare⁸. Altri, sulla base di tracce documentali, anche se parziali, hanno

⁶ Sulle linee generali della nozione di sovranità e sulla sua origine si possono vedere: F. CALASSO, *Origine della formula "Rex in regno suo est imperator"*, in "Rivista di storia del diritto italiano", III, 1930, pp. 215-259, ora in "Annali di storia del diritto", 1965, IX, pp. 113-168; dello stesso autore, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano, 1957; B. DE JOUVENEL, *La sovranità*, Milano, 1971; E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma, 1966; dello stesso autore, *Sovranità (storia)*, in "Enciclopedia del diritto", XLIII, Milano, 1990, pp. 205-223; L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma - Bari, 1997.

⁷ Tra gli autori che si sono interessati del tema possono essere segnalati: L. FEBVRE, *Frontière*, in "Bulletin du Centre International de Synthèse", app. a "Revue de Synthèse Historique", XLV, 1928, pp. 31-44, poi ripubblicato col titolo *Frontière: le mot e la notion*, in *Pour une histoire à part entière*, Paris, 1962, pp. 11-24; P. DE LAPRADELLE, *La Frontière. Étude de Droit international*, Paris, 1938, in part. pp. 28 ss.; J. ANCEL, *Géographie des frontières*, Paris, 1938, in part. pp. 66 e ss.; J.F. LEMARIGNIER, *Recherches sur l'homage en marche et les frontières féodales*, Lille, 1945; P. BONENFANT, *A propos des limites médiévales*, in *Hommage à Lucien Febvre. Éventail de l'histoire vivante*, vol. 2, Paris, 1953, pp. 73-79; B. GUENÉE, *Les limites de la France*, in *La France et les Français*, a c. di Michel François, Paris, 1972, pp. 50-69; poi ripubblicato con il titolo *Les limites de la France. Le souvenir de Verdun, IXe-XIIe siècle*, in *Politique et histoire au Moyen Age. Recueil d'articles sur l'histoire politique et l'historiographie médiévale (1956-1981)*, Paris, 1981, pp. 73-92; e dello stesso autore *Des limites féodales aux frontières politiques*, in *Les Lieux de mémoire*, II, *La Nation*, a c. di Pierre Nora, Paris 1986, pp. 11-33; D. NORDMAN, *Frontiere e confini in Francia: evoluzione dei termini e dei concetti*, in *La frontiera da Stato a nazione. Il caso Piemonte*, a c. di C. Ossola, C. Raffestin, M. Ricciardi, Roma, 1987, pp. 39-55.

⁸ Sul punto cfr. J. ANCEL, *Géographie des frontières*, cit., p. 51.

contestato questo assunto cercando di individuare, per lo meno a partire dai primi secoli del secondo millennio, un processo di più esatta demarcazione dei territori⁹.

Il problema, che costituisce l'oggetto di una mia più ampia ricerca, non si presta in effetti a risposte così nette. Ciò che va chiarito è il fatto che la retrodatazione della nozione di confine politico "universale", inteso cioè come ambito della sovranità statale, è una nozione relativamente recente, inapplicabile a tutto il medioevo e direi anche oltre.

La delimitazione dello spazio in un territorio politicamente pertinente avverrà solo nel momento in cui la configurazione ed i confini di questo territorio diverranno essi stessi, al contempo, il principio strutturante di una comunità politica e lo strumento discriminante per controllare una popolazione, imporle un'autorità, determinarne ed influenzarne i comportamenti. Il principio di territorialità che si affermerà in forme crescenti nei secoli successivi presuppone che, contrariamente a quanto per tutto il medioevo era avvenuto, il potere politico si eserciti non attraverso il controllo degli uomini o dei gruppi, ma attraverso la mediazione del suolo¹⁰.

In linea generale si può sostenere che la struttura feudale (che ancora nel XV secolo caratterizzava buona parte della realtà politica Europea) era, nella sua essenza, dissociata dal principio di territorialità. L'autorità politica era fondata su diritti che vincolavano gli individui indipendentemente dall'appartenenza a un territorio. Anche se non può essere escluso che persino in questo contesto la terra assumesse un valore fondamentale. Essa era prima di tutto fonte di benefici e depositaria di diritti, principalmente in tema di ordine pubblico, giustizia e tasse. Ma proprio per questa ragione l'idea di territorio in epoca medievale si differenziava dal moderno principio di territorialità. In quanto proprietario il signore disponeva di un territorio su cui esercitare diritti di natura politica economica e sociale. In quanto vassallo, però, si inseriva in una precisa gerarchia di comando che faceva perdere alla sua *potestas* sul territorio il carattere dell'esclusività, privandolo di ogni monopolio politico.

E' vero, ed il fatto non può essere trascurato, che alle soglie dell'epoca moderna le formazioni politiche che sono presenti nella scena europea assumono dal punto di vista dell'organizzazione politico-territoriale fisionomie assai differenti¹¹. A partire dalla metà del XIII secolo, si avvia in Europa un processo di progressiva dissoluzione dell'idea di *Imperium universale* che era stata elaborata nei secoli precedenti. Una crisi che porta ad abbandonare, da una parte, il riconoscimento di una potestà politica suprema e, dall'altra, quella visione unitaria della società umana, dei suoi destini e del suo ordinamento spirituale e temporale su cui si era basata la società del medioevo cristiano. Ma questo percorso avviene all'interno di un quadro di valori di riferimento difficilmente sostituibili. Sino a quando le varie formazioni politiche europee non tentarono di circoscrivere lo spazio della loro sovranità in ambiti territoriali tendenzialmente chiusi ed accentrati (indipendenti dall'autorità del papa e dell'imperatore, ma anche da quella di ogni altro vicino) l'ordinamento spaziale cui far riferimento rimarrà quello elaborato nei secoli precedenti.

Le comunità politiche "minori", come le città, hanno sempre avuto un diverso rapporto con lo spazio. In primo luogo per le dimensioni, se non visibili, almeno controllabili del proprio ambito territoriale; in secondo luogo perché gli atti di fortificazione o recinzione in funzione di difesa rappresentano un gesto d'appropriazione nei confronti del suolo non sperimentabile negli aggregati politici più ampi. Si è sostenuto, da parte di numerosi storici, che furono proprio le città (in modo particolare quelle dell'Italia centro-settentrionale), tra il XIII e il XIV secolo, a ricostituire un solido legame con il proprio territorio¹².

⁹ Come sostiene, per ciò che riguarda la Francia, Bernard Guenée.

¹⁰ B. BADIE, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996, p. 13.

¹¹ Sul punto si rinvia a CH. TILLY, *L'oro e la spada. Capitale guerre e potere nella formazione degli stati europei, 990-1990*, Firenze, 1991, pp. 33 e ss.; dello stesso autore *The Long Run of European State Formation*, in "Visions sur le développement des États européens. Théories et historiographies de l'État moderne", a c. di W. Blockmans e J.P. Genet, Roma, 1993, pp. 137-150.

¹² L'obiettivo cui queste formazioni politiche tesero, scrive Giorgio Chittolini, fu "quello della eliminazione di forme mediate e indirette di governo, con la creazione di un sistema di distretti minori, presidiati da cittadini nella veste di ufficiali (...), con l'estensione a tutto il territorio del diritto e della legge della città (...), dei suoi ordinamenti fiscali e

La concezione del suolo che si sviluppa, anche in un contesto come quello comunale, non si lega però ancora ad una nozione di territorio inteso come strumento di controllo sugli individui e sui gruppi tale da configurare l'idea dell'esclusività del potere politico (ossia di un potere che ha ormai inaridito tutte le altre fonti di autorità). Gli stessi statuti comunali non rappresentano che un intervento limitato ad alcuni ambiti della vita civile (ne rimane fuori, ad esempio, quasi tutto il diritto privato che resta pur sempre una delle manifestazioni più significative delle concrete dinamiche sociali che si articolano su di un territorio)¹³. Anche in questo caso la demarcazione lineare di uno spazio di confine non rappresenta che l'indicazione parziale di un ambito di autorità (prelievo fiscale, giustizia, ecc.) che lascia però sopravvivere sottotraccia tutta un'articolazione di rapporti e regole che sfuggono completamente alla pretesa regolativa dell'autorità politica.

Fino a che questa dinamica sarà lasciata in vita le linee di confine non rappresenteranno compiutamente il limite della sovranità di una formazione statale. Per tutto il medioevo, in Europa, saranno ancora i territori a definire molte delle regole della convivenza che su di esso possono essere applicate. I loro confini saranno così disegnati spesso dalla consuetudine e dai comportamenti umani, che ne sono il presupposto, piuttosto che da un'autorità politica sovrana.

Nell'ambito della riflessione giuridica tardo medievale il tema dei confini¹⁴ trova comunque un suo sviluppo correndo quasi parallelamente a quello della *iurisdictio*. Scriveva qualche tempo fa Jesús Vallejo, a proposito del rapporto tra giurisdizione e territorio, che nelle opere giuridiche da lui consultate (l'arco temporale si spinge sino alla metà del XIV secolo) la questione dei confini territoriali è assolutamente marginale e risolta nel tema più ampio dei conflitti di giurisdizione¹⁵. Le considerazioni di Vallejo possono con una certa facilità essere fatte valere ben oltre l'arco temporale da lui analizzato. Ancora al passaggio tra XV e XVI secolo il tema dei confini dei territori e dei confini della *iurisdictio* (considerata nella sua multiforme e plastica rappresentazione:

giurisdizionali" (G. CHITTOLINI, *Organizzazione territoriale e distretti urbani nell'Italia del tardo Medioevo*, in "L'organizzazione del territorio in Italia e Germania: secoli XIII-XIV". Atti della XXXV settimana di studio 7-12 settembre 1992, a. c. di G. Chittolini e D. Willoweit, Bologna, 1994, p. 14). Le città italiane, più ancora di quelle tedesche o francesi (in cui il processo di territorializzazione avvenne per iniziativa principesca o almeno sotto la sua diretta tutela) iniziarono a organizzare il loro spazio interno, ma anche quello del contado, partendo da una definizione e limitazione dei propri ambiti di competenza. La comparsa di *Libri terminorum* in città come Bologna o Perugia segnala, ad esempio, il bisogno per le autorità comunali di intraprendere una politica di segnalazione e confinamento dello spazio urbano per affermare (o recuperare) la funzione pubblica di alcuni luoghi (strate, piazze, mercati ecc.) (Sulle linee "interne" di confine cfr. M. VALLERANI, *Il "liber terminationum" del comune di Perugia*, in "Melanges de l'Ecole Française de Rome. Moyen Age-Temps modernes", 99, 1987, pp. 649-699; J. HEERS, *Espace publics, espaces privés dans la ville. Le "liber terminorum" de Bologne (1294)*, Paris 1984, in part. pp. 119-129). Un recupero che è meno frutto del richiamo ad un'antichità di cui si vorrebbe ripristinare l'eredità che non il risultato di trasformazioni politico sociali. Ad una città multicellulare dominata da gruppi sociali che pretendono di perseverare il loro isolamento e la loro indipendenza, si sovrappongono solidarietà più larghe e complesse; agli spazi urbani appartenenti ai privati si affiancano, in misura crescente, spazi pubblici aperti a tutti. A questa attività di organizzazione dello spazio cittadino fa poi riscontro, nel medesimo periodo, un processo di delimitazione del contado in forma convenzionale o violenta. "Fra XII e XIII secolo - scrive Gian Maria Varanini - sono certo abbastanza numerosi gli accordi intercittadini, mediati dai rettori della Lega lombarda o da altri designati, che risolvono più o meno definitivamente questioni territoriali annose, aperte da decenni o da secoli: fra Bergamo e Brescia, fra Verona e Mantova, fra Padova e Treviso, fra Bologna e Modena, fra Milano e Como, e così via. Non di rado, si procede ad apporre materialmente, sul terreno, dei *termini* di confine. Ma altrettanto e forse più frequente è che continuino a parlare le armi, e che restino aperte, ancora per lungo tempo, contese e contrasti" (G.M. VARANINI, *L'organizzazione del distretto cittadino nell'Italia padana dei secoli XIII-XIV (Marca Trevigiana, Lombardia, Emilia)*, in "L'organizzazione del territorio in Italia e Germania: secoli XIII-XIV", cit., p. 140. Così alla fine del '200 città come Padova e Treviso potevano orgogliosamente inserire persino nel proprio sigillo i loro *certi fines*. Con un senso della storia molto superficiale, ma con una mentalità non priva di arguzia giuridica, i comuni s'ingegnavano ad avvalorare tali frontiere con proclami che affermavano: "prefata territoria ad nos pleno iure spectantia possidemus a mille annis citra" (S. BORTOLANI, *Frontiere politiche e frontiere religiose nell'Italia comunale: il caso delle Venezie*, in *Frontière et peuplement dans le monde méditerranéen au moyen âge*, Castrum 4, Actes du colloque d'Erice-Trapani, 18-25 septembre 1988, a. c. di J.M. Poisson, Rome-Madrid, 1992, p. 224).

¹³ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Milano, 1995, pp. 231 ss.

¹⁴ Sul piano degli studi storico-giuridici si è di recente manifestato un certo interesse al tema dei confini. A tal proposito possono essere visti i contributi presenti nei volumi: LAFOURCADE MAÏTE (ed.), *La frontière des origines à nous jours*, Actes des journées de la Société internationale d'Histoire du droit, Bordeaux, 1998; M. BAUER - T. RAHN (edd.), *Die Grenze. Begriff und Inszenierung*, Berlin, 1997.

¹⁵ J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, Madrid, 1992, p. 138.

merum imperium, mixtum imperium, simplex iurisdictio, solo per indicare le partizioni fondamentali) si sovrappongono nelle opere dei giuristi i quali spesso nell'ambito dello stesso discorso mutano il soggetto delle loro argomentazioni (giurisdizione e territorio) come fossero, in tema di confini, nozioni assolutamente interscambiabili. Il fatto in sé non può stupire se si considera che la formula *iurisdictio cohaeret territorio* era una formula ampiamente circolante tra i *doctores* del diritto comune. Nonostante Bartolo avesse sollevato qualche dubbio sulla portata dell'affermazione, il principio, in sé, non era stato messo decisamente in discussione¹⁶. Da questo punto di vista, quindi, accordare il discorso dei *fines territorii* con quello dei limiti della *iurisdictio* sembra un discorso perfettamente in linea con l'idea che i giuristi del tardo medioevo potevano avere del confine di una comunità politica. *Finis* e *iurisdictio* sono cioè due termini che trovano il loro punto d'incontro proprio nel fatto di essere in un certo modo connessi ad un territorio. Certo, la parola *iurisdictio* in epoca medievale - come ha dimostrato Pietro Costa - è una parola dotata di una complessità non indifferente; non sovrapponibile alla moderna nozione di giurisdizione (che traduce nient'altro che una delle funzioni del potere politico, ossia quella giurisdicente). Piuttosto il termine *iurisdictio* rappresenta il complesso dei poteri pubblici astrattamente esercitabili i quali trovano la loro sede naturale nella figura dell'imperatore e che, attraverso una serie di concatenazioni successive, si distribuiscono in maniera disomogenea su tutto il territorio. E' vero che già con Baldo il termine comincia ad assumere una valenza diversa, più legata in maniera specifica alla *potestas condendi legem*; ed è altrettanto vero che altre gerarchie, le quali pretendevano una propria legittimità *de iure* o *de facto*, si erano presentate sulla scena politica europea¹⁷. Detto ciò non può essere trascurato però il fatto che ancora a cavallo tra XV e XVI secolo non è del tutto sfumata l'idea che, anche in assenza di un'autorità universale capace di vantare un proprio primato sul piano politico, il rapporto tra comunità si debba svolgere sulla base di regole che traggono la propria linfa da una nozione, per quanto sbiadita, di *communitas universalis*. La mancanza di identità tra la nozione moderna di confine politico e quella di *finis publicus* medievale non porta comunque ad escludere l'esistenza anche in quest'epoca di confini diversi da quelli privati. Anzi mano a mano che il diritto si "deterritorializza", perde cioè ogni aggancio con la fonte consuetudinaria per divenire strumento di governo da parte del potere politico, l'esigenza di marcare i confini delle comunità dotate di una qualche forma di *iurisdictio* sembra farsi sempre più stringente.

In questo contesto è del tutto evidente come le forme di pubblicizzazione della giustizia penale rappresentino una forte spinta verso la demarcazione territoriale degli ambiti del suo dispiegamento. Le dinamiche extraprocessuali e sostanzialmente "privatistiche" di composizione dei conflitti prescindono infatti, il più delle volte, dalla definizione di un criterio rigido di competenza poiché, quand'anche un organo estraneo alle parti in causa venisse chiamato a svolgere un ruolo attivo nella lite, la forma del suo intervento sarebbe legata ad accordi e pattuizioni intervenuti tra i soggetti della contesa. Indipendentemente da quello che con espressione impropria, ma per il momento utile, si potrebbe definire il diritto interno di ogni comunità politica, la spinta alla pubblicizzazione degli apparati di giustizia impone di formulare delle regole attraverso le quali venga chiarita la competenza, anche da un punto di vista territoriale, di ciascun organo giurisdizionale.

Il tema della competenza *in iudicando* è un tema estremamente complesso. La società tardo medievale (ma il discorso non avrà un suo epilogo se non nel XIX secolo) è una società in cui la

¹⁶ Più che di dubbi si trattava, in realtà, di precisazioni sulla reale portata della formula. Pietro Vaccari in alcuni suoi studi (P. VACCARI, *La territorialità come base dell'ordinamento giuridico del contado nell'Italia medievale*, Pavia, 1919-1921, poi ripubblicato nel 1953; *Utrum iurisdictio cohaereat territorio*. *La dottrina di Bartolo*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, Milano 1962, II, pp. 735-753) giungeva alla conclusione che "la concezione medioevale della territorialità non rappresenta più (...) un fatto giuridico particolare ma rientra nel quadro generale dell'attribuzione di poteri giurisdizionali agli enti territoriali che hanno un'autonomia di governo interno" (*Utrum iurisdictio cohaereat territorio*, cit., p. 752). Una lettura meno "schematica" delle fonti analizzate da Vaccari ha portato a mettere in dubbio la fondatezza di alcune sue osservazioni. In particolare sul punto si vedano le concludenti riflessioni di D. QUAGLIONI, *Giurisdizione e territorio in una "quaestio" di Bartolo da Sassoferrato* (in corso di pubblicazione).

¹⁷ P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1443)*, Milano, 1969, *passim*

molteplicità delle giurisdizioni (civile, ecclesiastica, corporativa, ecc.), la molteplicità degli *status* individuali che davano diritto ad essere giudicati da giurisdizioni particolari e la molteplicità dei corpi normativi in base ai quali giudicare creavano una intricatissima combinazione di casi difficili da disegnare nei loro esatti contorni. Mariano Sozzini, ad esempio, in pieno XV secolo, nel tentativo di definire in maniera adeguata le condizioni in base alle quali doveva essere individuata la competenza di un organo giurisdizionale, enunciava più di cento situazioni (spesso concorrenti ed in alcuni tratti sovrapponibili) che potevano essere considerate presupposto della competenza *in iudicando*¹⁸. Ma per la mentalità medievale questa situazione di apparente disordine non rappresenta un elemento di paralisi del sistema, quanto piuttosto la condizione del suo funzionamento.

Prima di tornare al tema della competenza di giudizio ed ai suoi rapporti con i confini dei territori vorrei soffermarmi brevemente sull'analisi di un altro confine, quello cioè che, in materia penale, separa gli ordinamenti giuridici in funzione del territorio.

Nel commento alla legge *Cunctos populos* del *Codex*, Bartolo da Sassoferrato ragiona a lungo sul rapporto esistente tra norma statutaria, norma di diritto comune e territorio di una determinata comunità politica¹⁹. Tralasciando ogni considerazione relativa ad altre situazioni che non interessano il mio intervento mi limiterò esclusivamente all'analisi del discorso che Bartolo sviluppa in ambito penale.

Discutendo sulla possibilità che una norma penale statutaria possa estendere i suoi effetti oltre il proprio territorio Bartolo articola una complessa serie di considerazioni²⁰.

In primo luogo sgombera il campo dalla situazione limite, ossia quella in cui la norma penale statutaria non sia collegabile ad un soggetto né *ratione originis*, né *ratione territorii*. In questo caso sembra ovvio che la norma penale particolare non possa trovare applicazione. Un'eccezione a questa regola sembra essere quella di città confederate o che abbiano stipulato tra loro un accordo in questo senso. Ma il principio generale è quello che uno statuto "non potest disponere extra territorium suum et in personis sibi non subditis"²¹. Un caso particolare può essere considerato quello in cui sia possibile l'esercizio concreto della forza. "Pone - scrive Bartolo - quod exercitus huius civitatis stat super territorio alterius, unus forensis occidit ibi alium forensem, utrum poterit puniri a potestate huius civitatis? Videtur quod non, etiam si expresse statutum sit cautum". Anche se, aggiunge Bartolo, "contrarium observatur de consuetudine. Probatum sic, territorium dicitur a terrendo (...) sed donec exercitus huius civitatis ibi terret et coercet illum locum, merito delictum ibi commissum potest puniri a potestate tamquam commissum in eius territorio, ita dicebat Mar. et Ia. But"²².

Altri argomenti affrontati da Bartolo sono quelli del tipo di pena da infliggere e del rito processuale da applicare. La questione, sostiene Bartolo, è stata da tempo affrontata dai giuristi. Per Odofredo (le cui conclusioni vengono fatte proprie da Alberto da Gandino) il suddito che ha commesso un delitto in un altro paese non può essere perseguito *per inquisitionem*, né può essere punito *secundum formam statuti*, ma solo *de iure communi*. Cino da Pistoia, al contrario, (l'*opinio* di Cino viene riportata da Bartolo "multa inutilia reiciendo") si discosta da questa tradizione

¹⁸ MARIANO SOZZINI, *Tractatus de Foro competentis*, in *Super Decretales tractatus*, Lugduni, 1547, foll. 73r-134v. L'autore, sebbene lavori su fonti canonistiche, cerca di rendere nel suo *Tractatus* un quadro generale del problema della competenza *in iudicando*. I principi enunciati ed i casi analizzati si estendono infatti a settori della vita civile che oltrepassano lo stretto ambito del diritto della chiesa. D'altra parte, come sostiene Ennio Cortese, dalla seconda metà del XIV secolo in poi "l'osmosi tra i due ordinamenti [civile e canonico] non appare più fermata da steccati, le *rationes* provenienti dai due sistemi s'incontrano liberamente per fondersi in un'unica logica giuridica e per formare senza intoppi un codice unitario di argomentazioni. Dei motivi di contrasto e di divisione tra le due dottrine non restano che labili tracce (...) le due scienze progrediscono ormai appaiate. Le premesse dell'*utrumque ius*, insomma, mostrano di essersi realizzate non solo sul piano normativo ma altresì - ed è forse ancora più importante - su quello dottrinale" (E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma, 1995, p. 390)

¹⁹ Sul punto si rinvia al lavoro di W. ONCLIN, *La doctrine de Bartole sur le conflits de lois et son influence en Belgique*, in *Bartolo da Sassoferrato. Studi e documenti per il VI centenario*, II, cit., pp. 372-398.

²⁰ BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In primam Codicis partem commentaria*, Venetiis, 1581, l. *Cunctos Populos*, tit. *De Summa Trinitate*, nn. 44 e ss.

²¹ *Ibidem*, n. 44.

²² *Ibidem*, n. 45.

segnalando nel suo ragionamento un elemento di novità. Per quanto concerne la forma processuale anche Cino parte dall'assunto dato per generalmente accolto che "de iure communi potest delinquens puniri in loco domicilii vel originis de delicto alibi commisso"²³. Ciò premesso bisogna stabilire se si deve procedere *per viam accusationis*, secondo il diritto comune, o "per viam inquisitionis de iure municipali". In linea di principio si dovrebbe procedere solo secondo il rito accusatorio, essendo l'*inquisitio* destinata *ad vindictam publicam*. Poiché l'*iniuria* è arrecata al solo luogo dove il delitto è stato commesso il rito inquisitorio dovrebbe essere quindi escluso. Ma vi sono altre ragioni che militano per l'applicazione del rito inquisitorio. E' infatti interesse pubblico quello di avere buoni sudditi. Ed è in base a questo interesse che un criminale può essere punito per un fatto commesso fuori del suo paese sia *per viam accusationis*, sia *per viam inquisitionis*.

Anche sulla seconda questione, quella cioè relativa alla possibilità di punire il suddito che abbia commesso un delitto fuori dal proprio territorio secondo la norma statutaria piuttosto che secondo il diritto comune, Bartolo non si esime dal riportare l'*opinio* del suo maestro. Cino da Pistoia, dice Bartolo, risolve il problema facendo riferimento alla figura di reato. Se lo statuto non prevede un nuovo tipo di reato, ma si limita ad "addere novam qualitatem" esso potrà trovare applicazione anche nel caso di un suddito che commetta un delitto al di fuori del suo territorio. Nel caso contrario l'effetto estensivo non sarà possibile. L'errore dei canonisti (per i quali la norma penale particolare non può estendere in ogni caso la sua efficacia oltre il proprio territorio) sta per Cino nel non aver considerato la situazione nell'ambito di questa precisa prospettiva²⁴.

Tirando le fila di questo discorso Bartolo però giunge ad una conclusione che si discosta da quella dei giuristi da lui citati. Il suo ragionamento fa perno infatti esclusivamente sulla previsione statutaria. Se nello statuto esistono norme che esplicitamente, sia sul piano processuale che su quello sostanziale, prevedono la possibilità di estendere la portata della norma particolare anche ai delitti commessi dal suddito fuori del proprio territorio, allora le norme penali particolari troveranno applicazioni (secondo l'opinione di Cino da Pistoia); altrimenti si dovrà fare riferimento al solo diritto comune (secondo l'opinione di Odefredo e di Alberto da Gandino)²⁵.

I confini tra ordinamenti, in materia penale, non sono gli unici confini ad interessare i giuristi. Anche quelli tracciati sul territorio suscitano qualche riflessione. Certo, bisogna attendere il passaggio tra il XV ed il XVI secolo per vedere affrontata in forma sistematica la materia dei confini politici, o sarebbe meglio dire pubblici usando una terminologia più consona all'epoca. I due autori che trattano di questi confini con più coerenza ed organicità sono sicuramente Paride del Pozzo²⁶ (che concentra la sua attenzione sui confini dei feudi) e Girolamo del Monte²⁷ (che si impegna in un'analisi di respiro più ampio). Le due opere²⁸ raccolgono però il senso di alcune considerazioni già sviluppate nei secoli precedenti²⁹.

²³ Le opinioni di Odefredo, Alberto da Gandino e Cino da Pistoia sono riportate da Bartolo nel commento alla l. *Cunctos populos*, n. 47.

²⁴ *Ibidem*, n. 47 in fine.

²⁵ *Ibidem*, n. 48.

²⁶ PARIDE DEL POZZO, *Tractatus insignis De reintegratione feudorum, De finibus et modo decidendi questiones confinium territorium, De verborum significatione in materia reintegrations et in Andree de Isernia scriptis breve compendium una cum Praxis reintegrations (De finibus et modo decidendi questiones confinium territorium* foll. 161v-178r), Neapoli, 1544

²⁷ Il libro di Girolamo del Monte fu pubblicato in numerose edizioni, dopo la prima del 1560 (i passi citati sono tratti da GIROLAMO DEL MONTE, *Tractatus de finibus regendis* (...), Venetiis, 1574). L'opera fu pubblicata anche nei *Tractatus Universi Iuris* (t. III, p. II, fol. 333v-359v, Venetiis, 1584) con il titolo *Tractatus de finibus regendis*.

²⁸ Anche Andrea Alciato si interessò di confini, anche se in una prospettiva prevalentemente privatistica. Lo fece in occasione del dibattito pubblico che sostenne per ottenere una cattedra all'università di Bourges. Il testo della lezione è riportato in ANDREA ALCIATO, *Commentarii de Summa Trinitate, Sacrosant. Eccl., Edendo, In ius vocando, Pactis, Transactionibus. His accesit eiusdem De quinque pedum praescriptione*, Lugduni, 1541 (*De quinque pedum praescriptione* coll. 443-476).

²⁹ Eviterò, in questa sede, di risalire all'origine delle opinioni e delle formule citate nel testo. Mi riservo di ritornare sul testo in un prossimo e più approfondito lavoro. La loro ampia diffusione e circolazione sino all'inizio dell'epoca moderna ne testimonia, comunque, la indubbia vitalità.

Molte delle questioni sulle quali il tema dei confini si incrocia con quello della giurisdizione penale fanno riferimento al tema della competenza *in iudicando*. L'ipotesi di un delitto commesso in una zona di confine in cui l'appartenenza della giurisdizione sia contesa o non perfettamente determinata non appare del tutto improbabile. Spesso, scrive Paride del Pozzo, spetta ad alberi o pietre il compito di definire un *limes*. Ma, per ciò che riguarda *castra* e *civitates*, non sempre i confini sono così stretti e definiti. Alle volte sono fiumi, laghi, strade o monti a separare lo spazio appartenente a ciascuna comunità³⁰. Ed è proprio in queste situazioni che si pongono problemi relativi alla competenza *in iudicando* per i delitti commessi al confine tra due territori³¹. Ora, non sfugge certamente ai giuristi il fatto che anche per questi elementi del paesaggio terrestre sia in qualche modo possibile tracciare un'ideale linea di demarcazione capace di definire territorialmente gli ambiti di competenza di ciascuna giurisdizione³². Ma le soluzioni date al problema della competenza a giudicare del crimine commesso al confine si mostrano più complesse di quanto a prima vista può sembrare.

Di un certo interesse appare, ad esempio, il tema del crimine commesso lungo una strada pubblica che delimita il confine *inter duas communitates*. La via pubblica, infatti, non può essere divisa quanto all'uso poiché questa divisione la renderebbe sostanzialmente inutilizzabile. Per tale ragione le strade che si trovano in questa condizione vengono definite *promisquae iurisdictionis*. In tema di giurisdizione dovrebbe quindi essere il criterio della *praeventio*, ossia dell'antecedente citazione del reo, a stabilire la competenza dell'organo giudicante³³. Ma tale criterio appare pieno di insidie nel momento in cui lo si voglia applicare a magistrature appartenenti a differenti comunità politiche. I giuristi che trattano di confini, quelli cioè del medioevo più tardo, mutuano comunque l'applicazione della regola della *praeventio* da una situazione analoga, cioè quella della pari competenza del giudice del *locus commissi delicti* e del *locus originis* del reo. Ma già in questo caso la tendenza ad evitare la duplicazione del giudizio e della condanna doveva fare i conti con più di una limitazione³⁴. Sembra così più opportuno ad alcuni autori dirimere la questione del delitto commesso al confine, anche nel caso in cui si tratti di un confine marittimo³⁵, affidando la causa ad entrambi i giudici³⁶, poiché ambedue le comunità appaiono offese dal reato³⁷. La giustificazione teorica appare in realtà alquanto debole, ma la prassi, nota Mariano Sozzini, dopo aver sostenuto che un unico reato non può che meritare un unico giudizio ed un'unica pena, è quella di duplicare i processi³⁸.

Interesse della *civitas*, definizione delle sue prerogative e del territorio all'interno del quale esercitarle sono, anche in questo caso, i temi al centro della riflessione dei giuristi. Ma un'osservazione non può essere tralasciata. Persino gli autori che trattano della materia dei confini con una certa coerenza d'analisi ed in epoca più tarda (cioè a cavallo tra medioevo ed età moderna) non cessano di considerare i confini dei territori come confini parziali, come linee, cioè, capaci di circoscrivere l'ambito di singole funzioni. Anche se, più queste funzioni si pubblicizzano (lo stesso discorso fatto per la giustizia penale potrebbe forse essere svolto per ciò che riguarda le finanze e l'organizzazione militare) più si manifesta l'esigenza di individuare linee di demarcazione precise che sappiano segnare sul territorio l'ambito di una competenza che tende a divenire sempre più esclusiva. Così Baldo degli Ubaldi riferendosi alla prova dell'esercizio del *merum imperium* (all'interno del quale si colloca buona parte della giustizia penale) definisce una sorta di semiologia

³⁰ PARIDE DEL POZZO, *De verborum significatione*, cit., ver. *Limes*.

³¹ PARIDE DEL POZZO, *De finibus*, cit., cap. *Pone quod est quaestio*.

³² GIROLAMO DEL MONTE, *Tractatus de finibus*, cit., cap. XV, n. 6.

³³ PARIDE DEL POZZO, *De finibus*, cit., cap. *Pone quod est quaestio*, n. 3; GIROLAMO DEL MONTE, *Tractatus de finibus*, cit., cap. XXV, nn. 6 e ss.

³⁴ BARTOLO DA SASSOFERRATO, *In secundam Digesti novi partem*, Venetiis, 1585, l. *Sepulchri violati*, tit., *De sepulcro violato*; ANGELO GAMBIGNONI, *De maleficiis Tractatus* (pubblicato in questa edizione assieme ai trattati di Alberto da Gandino e Bonifacio de Viatalini), Venetiis, 1584, vers. *Iudex commisit quod Caius*, nn. 14-15.

³⁵ BARTOLOMEO CIPOLLA, *Tractatus de servitutibus rusticorum praediorum*, in *Varii Tractatus*, Venetiis, 1581, pp. 75r-151v, cap. XXV, n. 20

³⁶ Sul punto cfr. M. BOTTIN, *Frontières et limites maritimes au XVIe siècle*, in *La Frontière des origines à nos jours*, cit., p. 32.

³⁷ La posizione dottrinale è riportata in GIROLAMO DEL MONTE, *Tractatus de finibus*, cit., cap. XXV, n. 9.

³⁸ MARIANO SOZZINI, *Tractatus de foro competenti*, cit., c. *Postulati*, n. 7.

della giurisdizione capace di stabilire dei rinvii precisi tra un segno significante e l'esercizio di un certo tipo di potere. "Hoc modo - scrive Baldo - furcae significant dominium aeris: quia suspensi pendent in aere et ista est magna significatio meri imperii". E lo stesso può dirsi "in igne, ut quando quis comburitur propter maleficium; in aqua, ut quando quis ponitur in culeo et in aqua seu in flumen proiicitur; in terra ut cum quis in terra prosternitur et decapitatur"³⁹.

Quello che non cambia però, si potrebbe dire a conclusione di questo intervento, è il quadro generale di riferimento dogmatico cui tutti i giuristi fanno riferimento. Il peso crescente dell'interesse pubblico nell'ambito della giustizia penale, la formalizzazione di regole atte a definire con maggiore precisione gli ambiti d'efficacia di ciascun complesso normativo ed i limiti spaziali di ciascuna giurisdizione in funzione degli interessi di ogni comunità politica non scardinano la convinzione che territori ed ordinamenti giuridici siano irriducibili al moderno principio di unità "un territorio, un ordinamento giuridico sovrano". E da questo punto di vista non può stupire il fatto che Pier Filippo della Corgna, nella seconda metà del XV secolo, nel chiudere un suo *consilium* reso in occasione di una controversia su una contestazione di confine concluda le sue riflessioni osservando: "non inconvenit nec est iuri contrarium quod in uno loco unus querat iurisdictionem unius speciei et alius iurisdictionem alterius speciei"⁴⁰.

³⁹ Nella raccolta a stampa dei *Consilia* di Baldo (ed. Venetiis, 1580) si trovano tre consigli pressoché identici nel contenuto. Stessi sono i soggetti della contesa, stesse le considerazioni sviluppate, stesse le conclusioni (si tratta del *consilium* 420 del primo volume, del *consilium* 468 del terzo volume, del *consilium* 445 del quinto volume). La citazione presente nel testo è tratta da BALDO DEGLI UBALDI, *Consiliorum sive responsorum volumen primum*, Venetiis, 1580, cons. 420, n. 2.

⁴⁰ PIER FILIPPO DELLA CORGNA, *Consiliorum primum volumen*, Venetiis, 1535, cons. 333, n.11.