



CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN
Discipline Giuridiche

CURRICULUM: “Diritto Europeo su base storico comparatistica”

Ciclo XXX

***Auctoritas Iudicialis* ed autonomia privata.**

**Aspetti della giustizia criminale nel *Regnum Siciliae* da Federico II ad Alfonso
il Magnanimo (sec. XIII-XV)**

Dottoranda: Dott.ssa Marta Cerrito

Relatore: Chiar.mo Prof. Emanuele Conte

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

Anno Accademico 2016/2017

Ai miei genitori

Alla fine di questi tre anni di ricerca e di vita sono (fortunatamente) debitrice nei confronti di molti che mi hanno guidata ed accompagnata in questo viaggio.

Vorrei sinceramente ringraziare il prof. Emanuele Conte per l'entusiasmo, la passione e la professionalità che lo rendono un prezioso maestro .

Un grazie speciale non può non andare al prof. Laurent Mayali che, all'inizio di questo percorso, mi ha aperto le porte della Robbins Collection ed al prof. Paolo Napoli per quanto ho imparato nei mesi trascorsi all'EHESS.

Per i preziosi consigli e per avermi guidata alla scoperta del Regno un grazie sincero va alla prof.ssa Beatrice Pasciuta.

Al prof. Luca Loschiavo, alla prof.ssa Sara Menzinger ed alle dott.sse Silvia Di Paolo e Stefania Gialdroni sono grata per i suggerimenti, i consigli e le opportunità che in questi anni non mi hanno mai fatto mancare.

Non posso non ringraziare il prof. Ennio Cortese la cui curiosità è, senza alcun dubbio, "causa" di questa tesi.

Un pensiero speciale va, poi, ai miei amici e colleghi: grazie per aver condiviso la vita ed i sogni di questi anni.

Ringrazio, infine, la mia famiglia senza la quale non sarei la persona che sono oggi ed Alessandro che, senza saperlo, la rende migliore.

Marta Cerrito

INDICE GENERALE

INTRODUZIONE	7
---------------------------	---

CAPITOLO PRIMO

COMPONERE ET TRANSIGERE NELLA LEGISLAZIONE SOVRANA

Premessa.....	12
1. Gli Angioini a Napoli. La legislazione angioina in materia transattiva.....	16
1.1 Le lettere arbitrarie. Un equilibrio tra regola ed eccezione?.....	17
1.2 Alcune riflessioni della dottrina meridionale circa la compressione della libertà dei privati ed i limiti fridericiani alla <i>transactio de crimine</i>	20
1.3 Ancora sulle <i>litterae de arbitrio</i> : la <i>Exercere volentes</i>	25
1.4 Sulle altre lettere arbitrali e sull'ampliamento dei poteri discrezionali.....	30
1.5 La forza di una regola eccezionale. Qualche riflessione intorno alla normazione angioina.....	35
2. La Corona siciliana. Intenti programmatici della nuova legislazione.....	37
2.1 La disciplina siciliana in materia transattiva.....	42
2.1.1 Il capitolo <i>Optantes</i> di Federico III.....	43
2.1.2 La nuova interpretazione di Alfonso il Magnanimo.....	47
2.2 Deroghe e privilegi. Esigenze nuove per il regno di Alfonso.....	51
3. Qualche riflessione generale sulla normazione sovrana.....	55

CAPITOLO SECONDO

LA TRANSAZIONE CRIMINALE NELL'ANALISI DEI MAESTRI DI *IUS COMMUNE*

Premessa.....	58
1. Il problema della <i>transactio</i> come autonomo negozio bilaterale.....	60
2. Il ricorso alla transazione nel diritto intermedio.....	65
2.1 La comparsa della transazione nelle fonti di diritto canonico.....	72
3. <i>Codex</i> 2.4.18.....	76
3.1 Limiti e ricorso ai <i>pacta de crimine</i> secondo la dottrina canonistica.....	89
Qualche considerazione generale.....	96

CAPITOLO TERZO

LA DOTTRINA MERIDIONALE: PROBLEMI TEORICI E SOLUZIONI PRATICHE INTORNO ALLO STRUMENTO COMPOSITIVO

1. <i>L'arbitrium iudicis in criminalibus</i>	99
1.1 La <i>transactio</i> come <i>clausola diminuens iuris ordinem</i>	103
2. Le questioni sollevate dalla dottrina meridionale a partire dal secolo XV.....	108
2.1 Il commento di Muta: questioni teoriche ed esigenze della pratica.....	109
2.2 <i>L'interest fiscali</i> : altre questioni intorno al capitolo 145.....	118
3. La rilevanza della volontà della parte lesa in ottica antifeudale.....	124
3.1 Il <i>mero ac mixtum imperium</i> dei Baroni.....	130
3.2 Il ritorno al <i>ritus</i> 272.....	140
Riflessioni generali.....	144

CAPITOLO QUARTO

USO ED ABUSO DELLE *COMPOSITIONES* TRA PRASSI NOTARILE E GIUDIZIARIA

Premessa.....	147
1. Il notaio tra Regno ed <i>universitas</i>	148
1.1 I formulari notarili dell'età di <i>ius commune</i>	149
1.2 La normativa della corona siciliana in materia di notariato.....	158
1.3 Aspetti privatistici delle <i>remissiones</i> nei <i>Regnum</i>	163
2. Riflessioni attorno all'uso dello strumento compositivo in ambito processuale ..	169

2.1 Il caso <i>Sagatarius</i> . Un'emblematica pronuncia della <i>Magna Curia</i>	173
---	-----

CONCLUSIONI	180
--------------------------	-----

APPENDICE

1. Documenti notarili.....	185
2. Documenti provenienti dalla cancelleria angioina	189
3. Il <i>votum</i> XXXV di Tommaso Grammatico.....	192

BIBLIOGRAFIA DELLE FONTI CITATE	195
--	-----

1. Fonti inedite.....	195
2. Fonti dottrinali	195
3. Fonti normative.....	203

BIBLIOGRAFIA	206
---------------------------	-----

INTRODUZIONE

Il tema della presente ricerca ruota attorno al problematico rapporto tra diritto penale, inteso come *ius puniendi* nelle mani del soggetto pubblico, ed autonomia dei soggetti privati nella risoluzione di conflitti criminali, tradizionalmente studiato come retaggio di una concezione retributiva della pena di longobarda memoria. Obiettivo principale di questo studio è l'individuazione dello spazio che il potere pubblico, nell'amministrare la giustizia criminale, mantiene in capo ai soggetti privati tramite la concessione di una serie di istituti i quali, nonostante la rinascita dell'*interest rei publicae* alla punizione dei crimini, fungono da strumenti di soddisfazione dell'interesse del singolo¹.

L'arco cronologico scelto per indagare attorno a tale problema ha inizio con il XIII secolo che rappresenta un periodo particolarmente fertile poiché in questo momento si assiste ad alcune delle trasformazioni più importanti per quanto attiene al diritto ed alla procedura penale. Franco Cordero, nel delineare i caratteri di quel che egli definisce “*ordigno penale*”, scrive che esso è anche “*teatro, memoria collettiva, festa catartica, con tanti aspetti ambigui, essendo figure speculari delitto e pena*”². È opportuno, dunque, concentrare lo sguardo proprio su questo rapporto ambivalente che intercorre tra la violenza, realizzata dai privati, e la giustizia, egemonicamente esercitata dalla pubblica autorità, per poter cogliere il processo di trasformazione³ e di “pubblicizzazione” che ha interessato l'ambito penalistico negli anni dello *ius commune*. Dal punto di vista storico si è operata un'ulteriore e necessaria delimitazione dell'ambito di studio in virtù della eterogeneità delle esperienze

(1) Come si avrà modo di ribadire più volte nelle prossime pagine, la tutela dell'*interest rei publicae* prima di sostituirsi all'interesse del privato al risarcimento del danno si affianca ad esso realizzando un “compromesso” necessario per evitare il ricorso alla vendetta.

(2) Così: F. Cordero, *Criminalia: nascita dei sistemi penali*, Roma - Bari, 1985.

(3) È noto come la tradizione criminalistica si basi sulla contrapposizione di due modelli che concepiscono il processo penale in maniera profondamente differente: il procedimento accusatorio e quello inquisitorio. Mentre nel modello accusatorio l'autonomia dei privati nella risoluzione delle controversie criminali trova la sua massima espressione, in quello inquisitorio essa vede il suo raggio di operatività ridursi in maniera sensibile. Il confine che divide la sfera del pubblico da quella del privato è sempre un terreno incerto nei confronti del quale non è mai corretto porsi in posizioni eccessivamente rigide ed è proprio tale incertezza l'oggetto di questo studio.

politico-istituzionali che hanno caratterizzato l'Italia nel periodo dello *ius commune*. Difatti, protagonista di questa ricerca è il *Regnum Siciliae* a partire dalla promulgazione del *Liber Augustalis* di Federico II di Svevia nel 1231, sino al *Ritus Magnae Regiae Curiae* promulgato da Alfonso il Magnanimo nel 1446.

Dal punto di vista strettamente giuridico il tema della presente ricerca riguarda lo strumento dei *pacta de crimine* (anche noti come paci private o transazioni criminali) che è stato tradizionalmente studiato dalla storiografia sempre in relazione alla sola esperienza comunale. La bibliografia storico-giuridica relativa al *Regnum Siciliae*, o più correttamente alle due parti del regno, è sconfinata ma solo incidentalmente tratta nello specifico del tema della presente ricerca. Innanzitutto vi sono gli studi in tema di *auctoritas iudicialis* nel *Regnum* e di transazione di Giuliana D'Amelio⁴, la quale, pur non essendosi dedicata in maniera esclusiva alla materia criminale, offre un panorama preciso ma allo stesso tempo trasversale del rapporto tra giurisdizione e potere dispositivo dei privati trattato non soltanto da un punto di vista normativo ma soprattutto dottrinale. Un tema tradizionalmente caro alla storiografia giuridica è quello relativo alle fonti meridionali analizzate tanto in relazione al diritto romano ed alla *ius commune*⁵, quanto come fenomeno di legislazione sovrana⁶ e consuetudinaria⁷. Per quanto attiene alla normazione angioina i contributi più

(4) Sul punto si veda: G. D'Amelio, *Transazione e «auctoritas iudicialis» nella giurisprudenza del Regno di Sicilia*, estratto da *Annali di storia del diritto*, (XII-XIII), Milano, 1969; Id., *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972.

(5) Si pensi a: F. Brandileone, *Il diritto romano nella leggi normanne e sveve del regno di Sicilia*, Torino, 1884; Id., *Il diritto bizantino nell'Italia meridionale dall'VIII al XII secolo: studio*, estratto da *Archivio giuridico*, vol. 36, fasc. 3-4, Bologna, 1886; F. Calasso, *Rileggendo il "Liber Augustalis"*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi Federiciani*, Palermo, 1952, pp. 461 ss.

(6) Per quanto riguarda la legislazione sovrana, è sufficiente un sintetico riferimento a una piccola parte della bibliografia relativa al *liber fridericiano*: B. Capasso, *Sulla storia esterna delle Costituzioni di Federico II*, in *Atti dell'Accademia Pontaniana*, 9, (1871), pp. 379 ss. (= *Sulla storia esterna delle Costituzioni del Regno di Sicilia promulgate da Federico II*, Napoli, 1869); G. M. Monti, *Pier della Vigna e le Costituzioni del 1231*, in *Annali del Seminario giuridico-economico dell'Università di Bari*, 2, (1930), pp. 175 ss.; J. M. Powell, *The Liber Augustalis or Constitutions of Melfi promulgated by the Emperor Frederick II for the Kingdom of Sicily in 1231*, Syracuse, 1971, pp. XIII-XXXVIII; A. L. Trombetti Budriesi (a cura di), *Il "Liber Augustalis" di Federico II di Svevia nella storiografia*, Bologna, 1987.

(7) Circa le consuetudini locali, si veda principalmente: V. La Mantia, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti (1409 al 1874)*, Palermo, 1866-1874, vol. II; Id., *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1900.

rilevanti⁸ rimangono ancora oggi i tradizionali lavori di Federico Ciccaglione e di Ennio Cortese sulla legislazione arbitrale, quelli di Bartolomeo Capasso e di Gennaro Maria Monti in merito alla ricostruzione e sistematizzazione della normazione angioina e, sul piano storico-sociale, l'analisi degli anni di governo di Roberto d'Angiò ad opera di Romolo Caggese⁹. Per quanto attiene, infine, alla normazione siciliana, oltre agli ormai tradizionali lavori¹⁰ sul diritto pubblico siciliano, di primo piano sono i recenti studi di Beatrice Pasciuta¹¹ tanto sulla legislazione siciliana quanto in relazione all'amministrazione della giustizia e di Rosalba Sorice¹² circa il diritto penale.

Per quanto attiene alle indagini relative alle *transactiones de crimine*, il punto di partenza imprescindibile per uno studio attorno a tale istituto giuridico è rappresentato dai lavori sul tema di Antonio Padoa Schioppa¹³ il quale, sul finire

(8) Si fa riferimento a: B. Capasso, *Inventario cronologico sistematico dei registri angioini conservati nell'archivio di Stato di Napoli*, Napoli, 1894, pp. XXXVI-XXXVII, nt. VII; F. Ciccaglione, *Capitoli angioini raccolti e ordinati con aggiunta di altri inediti*, Napoli, 1896; Id., *Le lettere arbitrarie nella legislazione angioina*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXVIII – fasc. I (1899), pp. 254-289; G.M. Monti, *Nuovi studi angioini*, Trani, 1937; E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978; Id., *Casi di giustizia sommaria: le lettere arbitrarie angioine*, in *Forme stragiudiziali e straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico [Atti del convegno di studi, Teramo 21-22 aprile 2004]* (a cura di) P.A. Bonnet – L. Loschiavo, Napoli-Roma, 2008, pp. 79-90, ora in Id., *Scritti*, t. III, Roma, 2013, pp. 411-422.

(9) R. Caggese, *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, vol. I-II, Firenze, 1922, (rist. Bologna, 2001).

(10) Si fa riferimento, tra i tanti, a: R. Gregorio, *Introduzione allo studio del diritto pubblico siciliano*, Palermo, 1794, (rist. anast. Reggio Calabria 1971); E. Mazzaresse Fardella, *Aspetti della legislazione di Federico III*, in *Federico III, re di Sicilia (1296-1337): convegno di studi Palermo 27-30 novembre 1996*, in *Archivio storico siciliano*, 1997; Id., *Osservazioni sulle leggi pazionate in Sicilia*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, (1955-1956), s. IV, XVI

(11) Si fa riferimento a: B. Pasciuta, *Placet regie maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005; Ead., «Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis», in *Gli inizi del diritto pubblico*, 2. *Da Federico I a Federico II*, (a cura di) G. Dilcher - D. Quaglioni, Bologna-Berlino, 2008; Ead., *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995; Ead., *In regia curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino, 2003

(12) R. Sorice, «...quae omnia bonus iudex considerabit...». *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009

(13) Si fa riferimento a: A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note* estratto da *Studia Gratiana*, XX, Melanges G. Fransen II, 1976; Id., *Delitto e pace privata nel diritto lombardo: prime note*. in *Diritto comune e diritto locale*. Atti del convegno di Varenna (12-15 Giugno 1979) Milano, 1980, entrambi ora in: Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp. 209-250.

degli anni Settanta, ha dedicato due articoli alle paci private indagando su due fronti: da una parte studiando la relativa disciplina statutaria nei comuni lombardi, dall'altra affrontando la questione dal punto di vista della scienza giuridica passando in rassegna alcune delle principali opinioni sulla costituzione di Diocleziano C. 2.4.18 che trattava, appunto, di *transactiones de crimine*. Anche Mario Sbriccoli¹⁴, partendo dai risultati della ricerca di Padoa Schioppa, ha dedicato particolare attenzione a questa forma di risoluzione privata delle controversie criminali ed ha interpretato il XIII secolo come il momento di passaggio da una giustizia “negoziata” ad una giustizia “pubblica” in continuità, quindi, con la riflessione, ben più generale, che ha caratterizzato tutta la sua produzione in tema di storia dei sistemi penali¹⁵. Di natura ben distinta sono le pagine, dedicate alla privata risoluzione delle controversie criminali, di Massimo Vallerani¹⁶ il quale ha privilegiato l'aspetto pratico della giustizia affiancando all'analisi degli *statuta* cittadini la lettura dei documenti conservati negli archivi podestarili. Vallerani, a differenza di altra storiografia, guarda agli strumenti privatistici ed alle concessioni dell'autorità ai privati non come manifestazioni di debolezza del potere, ma al contrario, come punti di forza del governo nel raggiungimento e nel mantenimento di una *concordia civitatis*. Buona parte della storiografia si è concentrata, inoltre, nello studiare il ruolo (inaspettatamente centrale) delle paci private in età moderna. I risultati sono molteplici e le conclusioni non sempre concordanti. Se da una parte¹⁷, sulla scia di quanto sostenuto da Antonio Padoa Schioppa e Mario Sbriccoli, il ricorso allo strumento transattivo, in età moderna, è ormai visto come residuale, altri studi si

(14) Si veda: M. Sbriccoli, *Vidi communiter observari. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, 1998.

(15) Si vedano: M. Sbriccoli, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessione 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*, Bologna, 2002.

(16) Si fa riferimento a: M. Vallerani, *Il sistema giudiziario del Comune di Perugia*, Perugia, 1991; Id, *Pace e processo nel sistema giudiziario del comune di Perugia*, in *Quaderni storici*, 101, 1999; Id, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005 .

(17) In questo senso, per esempio, si veda: C.E. Tavilla, *Paci, feudalità e pubblici poteri nell'esperienza del ducato estense (secc. XV-XVIII)*, in M. Cavina (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*, Milano, 2001.

sono spinti a definire i secoli XVI-XVII come una vera e propria *età dell'oro* della pacificazione privata¹⁸.

Come ha correttamente affermato Glenn Kumhera¹⁹ nel suo recentissimo lavoro “*The Benefits of Peace. Private Peacemaking in Late Medieval Italy*”, la storiografia²⁰ è ancora fortemente legata ad un’immagine dei *pacta de crimine* come rimedio alla cultura della vendetta e della faida dalla quale, indubbiamente, originano, ma dalla quale se ne sono ben presto distaccati finendo per assumere una valenza giuridica universalmente riconosciuta e politicamente funzionale. Allontanarsi dalla classica dicotomia faida-pace è necessario per poter guardare alle varie declinazioni dello strumento transattivo senza cadere in nuove storie di *continuità* giuridica²¹.

(18) Sul punto, si vedano: O. Niccoli, *Rinuncia, pace, perdono: rituali di pacificazione della prima età moderna*, in *Studi storici*, 40, (1999) che nelle conclusioni riprende largamente: F. Tomàs y Valiente, *El perdon de la parte ofendida en el derecho penal castellano*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, XXXI, (1961), pp. 92-94.

(19) G. Kumhera, *The Benefits of Peace. Private Peacemaking in Late Medieval Italy*, Leiden, 2017.

(20) Per quanto attiene ai più recenti contributi sul punto, si vedano: I.A. Antòn, *The Language and Practice of Negotiation in Medieval Conflict Resolution (Castile-Léon, Eleventh-Thirteenth Centuries)*, in *Feud, Violence and Practice: Essays in Medieval Studies in Honor of Stephen D. White*, (a cura di) B. Tuten – T. Billado, Farnham, 2010; P. Broggio – M.P. Paoli (a cura di), *Stringere la pace: teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, Roma, 2011; J. Benham, *Peacemaking in the Middle Ages: Principles and Practice*, Manchester, 2011; G. Kumhera, *Promoting Peace in Medieval Siena: Peacemaking Legislation and Its Effects*, in *War and Peace: Critical Issues in European Societies and Literature, 800-1800*, (a cura di) A. Classen – N. Margolis, Berlino, 2011; K. Jansen, *Peacemaking, Performance and Power in Thirteenth-Century San Gimignano*, in *Center and Periphery: Studies on Power in the Medieval World of Honor of William Chester Jordan*, (a cura di) K. Jansen – G. Geltner – A. Lester, Leiden, 2013; J.A. Palmer, *Piety and Social Distinction in Late Medieval Roman Peacemaking*, in *Speculum*, 89, n. 4, (2014);

(21) Sul punto si rinvia a quanto analiticamente espresso nella nota 2 del primo capitolo.

CAPITOLO PRIMO

COMPONERE ET TRANSIGERE

NELLA LEGISLAZIONE SOVRANA

SOMMARIO: Premessa – 1. Gli Angioini a Napoli. La legislazione angioina in materia transattiva – 1.1. Le lettere arbitrarie. Un equilibrio tra regola ed eccezione? - 1.2. Alcune riflessioni della dottrina meridionale circa la compressione della libertà dei privati ed i limiti fridericiani alla *transactio de crimine* – 1.3. Ancora sulle *litterae de arbitrio*: 1 a *Exercere volentes* - 1.4. Sulle altre lettere arbitrali e sull'ampliamento dei poteri discrezionali – 1.5. La forza di una regola eccezionale. Qualche riflessione intorno alla normazione angioina – 2. La Corona siciliana. Intenti programmatici della nuova legislazione – 2.1 La disciplina siciliana in materia transattiva - 2.1.1. Il capitolo *Optantes* di Federico III – 2.1.2. La nuova interpretazione di Alfonso il Magnanimo – 2.2. Deroghe e privilegi. Esigenze nuove per il regno di Alfonso – 3. Qualche riflessione generale sulla normazione sovrana

Premessa

La scelta di iniziare lo studio delle *compositiones de crimine* nel *Regnum Siciliae* dall'analisi dettagliata della legislazione sovrana è dettata, principalmente, da ragioni metodologiche. Difatti, l'istituto delle composizioni o transazioni criminali¹ si inserisce all'interno di una lunga e tutt'altro che lineare trasformazione di strumenti giuridici provenienti tanto dal diritto romano classico quanto dal diritto di matrice longobarda e, proprio a causa della complessità di tale *evoluzione*², si è ritenuto

(1) Si fa presente che il significato dei due termini deve essere inteso come sinonimico dal momento che a livello normativo le fonti meridionali utilizzano il termine “*compositio*” di longobarda memoria, mentre nelle glosse e nei commenti ai testi i giuristi prediligono il termine giustiniano di “*transactio*” senza, però, sostanziali variazioni di significato. Inoltre, si tenga presente che, negli stessi anni, nelle fonti dottrinarie e statuarie italiane sono ricorrenti anche altri termini, non sempre utilizzati tecnicamente, quali *pax*, *parabola*, *treugua*, mentre le fonti canonistiche prediligono quasi esclusivamente l'espressione *compositio* unita genericamente all'aggettivo *amicabilis*.

(2) Poiché il termine “evoluzione” potrebbe evocare fraintendimenti sul piano metodologico, può essere utile una rapida messa a punto anche se la questione è tutt'altro che nuova alla storiografia giuridica. Il problema della continuità, sollevato in questi termini da Francesco Calasso negli anni '50 del secolo scorso, si inserisce nella più ampia critica alla visione evoluzionistica della storia del diritto

necessario scindere, solo per chiarezza espositiva, l'analisi delle fonti di diritto positivo da quella delle fonti dottrinarie e della prassi.

Nei paragrafi che seguono l'attenzione sarà rivolta alla produzione legislativa dei sovrani meridionali attraverso un'analisi strutturata in maniera parallela: da una parte lo studio della legislazione relativa al regno di Sicilia (*ultra pharum*) all'indomani della rivolta dei Vespro, dall'altra la lettura dei capitoli angioini che vigevano, negli stessi anni, nel regno di Napoli. I risultati di questa doppia analisi legislativa sono stati posti in relazione con le disposizioni contenute in alcune costituzioni di Federico II di Svevia³ al fine di poter osservare e valutare nella loro

che aveva caratterizzato la storiografia giuridica sino a quel momento. Per Calasso tale visione e tale metodologia non potevano più essere accolte dal momento che proponeva una rinnovazione profonda degli studi storico-giuridici che ne colmasse la mancanza di storicità. Il primo obiettivo doveva essere l'abbandono del dogmatismo pandettistico attraverso il quale si ricostruivano istituti scomparsi come entità del tutto scisse dai relativi contesti sociali ed economici all'interno dei quali erano stati elaborati ed al di fuori dei quali perdevano la loro effettiva giuridicità. Calasso criticava anche la ferrea contrapposizione tra diritto romano e diritti germanici che non teneva conto degli intrecci che avevano, al contrario, caratterizzato la vivacità del diritto comune. È proprio il diritto comune ad assumere, nella proposta calassiana, il ruolo di attore principale per un ripensamento delle dinamiche storiche e sociali del diritto nel periodo medievale e per un progressivo abbandono della statica contrapposizione tra *Volksrecht* e *Juristenrecht*. La conoscenza storica del diritto comune e, dunque, la conoscenza del diritto nella storia deve necessariamente prescindere da teorie evoluzionistiche di istituti e strumenti giuridici così da poter studiare la loro funzione nella società, guardare alle fonti nella loro complessità e riuscire a coglierne le trasformazioni. Per quanto attiene all'insegnamento di Calasso, si rinvia in particolare a: F. Calasso, *Il problema storico del diritto comune e i suoi riflessi metodologici nella storiografia giuridica europea*, in *Archives d'histoire du droit oriental – Revue internationale des droits de l'antiquité*, II, (1953), pp. 441-463, ora in Id., *Storicità del diritto*, Milano 1966, pp. 206- 226; Id., *Pensieri sul problema della «continuità» con particolare riguardo alla storiografia italiana*, in *Relazioni del congresso internazionale di scienze storiche*, vol. I, Firenze, 1955, ora in Id., *Storicità del diritto*, Milano 1966, pp. 261-286. Sulla questione dell'evoluzione del diritto, si veda: P. Cogliolo, *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Torino, 1885. Circa la distinzione tra diritto insegnato (*das gelehrte Recht*) e praticato, si vedano: R.G. Witt, *The two Latin cultures and the Foundation of Renaissance Humanism in Medieval Italy*, Cambridge, 2012; K. Pennington, *Learned law, Droit savant, Gelehrtes Recht. The tyranny of a concept*, RIDC, 5 (2004), pp. 197-209; M. Bellomo, *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma, 2000, pp. 439-470; I. Baumgärtner, *Rat bei der Rechtsprechung. Die Anfänge der juristischen Gutachterpraxis zwischen römischer Kommune und päpstlicher Kurie im 12. und beginnenden 13. Jahrhundert*, in *Legal consulting in the civil law tradition*, (a cura di) M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999, pp. 55-106; A. Belloni, *Quaestiones e consilia, Agli inizi della prassi consiliare*, in: *Consilia im späten Mittelalter, Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, (a cura di) I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995, pp. 19-32. Per una panoramica storiografica, si veda: E. Conte, *Storicità del diritto. Nuovo e vecchio nella storiografia giuridica attuale*, in *Storica*, 22, (2002), pp. 135-162; Id., *Diritto Comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009, pp. 27 ss.

(3) Il motivo di tale interesse è dettato dal fatto che la comune legislazione, sia normanna sia sveva, non viene formalmente abrogata in nessuno dei due regni all'indomani del Vespro. Pertanto, si mostra interessante l'analisi congiunta delle due legislazioni al fine di individuare le somiglianze e le differenze nella gestione e considerazione degli strumenti oggetto della presente ricerca. La

complessità da una parte l'evoluzione della disciplina e dall'altra quali fossero le differenze tra la variazione angioina e quella della monarchia di Sicilia sul tema fridericiano. L'analisi della legislazione del regno non sarà trattata, però, senza tenere conto costantemente delle disposizioni, in materia transattiva, contenute nelle norme di *ius commune* dalla conoscenza delle quali non si può prescindere se non si vuole incorrere in eccessive semplificazioni che evidenziano una visione miope del diritto di tale periodo.

Come si è avuto modo di anticipare, il tema della presente indagine riguarda il rapporto che intercorre tra diritto criminale ed autonomia dei privati nella risoluzione dei conflitti criminali. Per tale ragione il momento storico scelto per indagare attorno a tale problema è quello che va dai primi anni del XIII secolo fino alla prima metà del XV secolo. Le scelte sono dovute, come già sottolineato, al carattere fortemente innovativo di questi secoli per quanto attiene all'ambito penalistico ed al fatto che le innovazioni che caratterizzano la concezione della pena e, di conseguenza, della giustizia criminale nata nel tardo medioevo hanno inciso in maniera determinante nel mondo del diritto⁴ e rappresentano un terreno di studio altamente stimolante non solo storicamente ma soprattutto a livello giuridico *stricto sensu*.

Questo periodo storico è delimitato, per quanto attiene alla legislazione sovrana del Mezzogiorno, dalla promulgazione di due importanti apparati legislativi: il

personalità del sovrano svevo ed il suo apparato legislativo hanno da sempre interessato la storiografia non solo giuridica, per tale ragione per una bibliografia completa e critica sul tema fino al 1986, si rinvia: C. A. Willemsen, *Bibliographie zur Geschichte Kaiser Friedrichs II. und der letzten Staufer*, München, 1986; e per il periodo successivo alla bibliografia contenuta in: N. Kamp, *Federico II di Svevia, imperatore, re di Sicilia e di Gerusalemme, re dei Romani*, in *Federico II enciclopedia fridericiana*, vol. I, Roma, 2006, pp. 575-591; O. Zecchini, *Liber Constitutionum*, in *Federico II enciclopedia fridericiana*, vol. II, Roma, 2006, pp. 149-173.

(4) Si fa riferimento al fenomeno di “pubblicizzazione” del diritto penale che mostra i primi segni proprio agli albori del XIII secolo. Con pubblicizzazione si intende la partecipazione attiva del soggetto pubblico alla risoluzione delle controversie penali che, in precedenza, era stata caratterizzata da un forte carattere privatistico che vedeva il pubblico come mero arbitro *super partes*. Tale aspetto, tutt'altro che secondario, verrà approfondito nei capitoli seguenti, per il momento si rinvia a quanto sostenuto da Mario Sbriccoli secondo il quale l'Italia sarebbe stata, nel XIII secolo, la protagonista di una precoce, rispetto alle esperienze straniere, pubblicizzazione del concetto di penale e dunque di repressione criminale. Secondo Sbriccoli, ciò che avrebbe posto le basi di tale cambiamento sarebbe stato il peso che la scuola, già dal XII secolo, ebbe sulla prassi ed il fatto che, nel lungo periodo, sarebbe riuscita non solo a modificare il *modus agendi* in vigore nei tribunali, ma a diventarne, lentamente, attrice principale. Così: M. Sbriccoli, “*Vidi communiter observari*”. *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, (1998), pp. 231 ss.

fridericiano *Liber Augustalis*⁵ del 1231 ed il *Ritus Magnae Regiae Curiae* promulgato da Alfonso il Magnanimo nel 1446.

Queste due compilazioni sono accomunate dal fatto di rappresentare entrambe un intervento legislativo massiccio in materia procedurale e di esser state emanate come risposta della corona ad un momento di forte crisi per l'amministrazione della giustizia nel regno. Le disposizioni contenute nell'apparato di Federico II mostrano chiaramente come la corona sveva avesse l'esigenza di dotare i tribunali del *Regnum* di una puntuale ed effettiva regolamentazione processuale, tanto civile quanto penale, finalizzata alla costituzione di un sistema giudiziario non solo efficiente ma anche rapido così da scoraggiare il ricorso alle numerose forme di giustizia privata⁶ che caratterizzavano la precedente prassi giudiziaria.

(5) Il *Liber Constitutionum Regni Siciliae* (più noto come *Liber Augustalis*) di Federico II, promulgato nel Parlamento generale di Melfi nel 1231, rappresenta la creazione, da parte del sovrano svevo, di un apparato legislativo che aveva come unica fonte il sovrano stesso. Presenta, sostanzialmente, due caratteri principali: da una parte opera di consolidazione del diritto già vigente, dall'altra creazione di un diritto nuovo. Appartengono alla tradizione siciliana le Assise di Ariano del 1140 e le *Novellae* di Re Ruggero, di Guglielmo I e II per un totale di 71 Costituzioni. Vi sono poi 17 Costituzioni dello stesso Federico II promulgate nelle diete di Capua (1220) e di Messina (1221) mentre la parte più considerevole delle norme che appartengono alla tradizione più antica deriva dal diritto romano-giustiniano. All'interno del Corpus fridericiano vi è la presenza anche di una considerevole serie di norme derivanti dalle *consuetudines* normanne, dal diritto bizantino e dal diritto longobardo senza dimenticare alcune norme di origine araba ed ebraica. Questa molteplicità di fonti normative è specchio della ricchezza e della diversità di culture presenti nel Mezzogiorno e che incisivamente Francesco Calasso ha descritto come un "caleidoscopio giuridico". Per un'analisi più approfondita del *Liber Augustalis* si vedano: B. Capasso, *Sulla storia esterna delle Costituzioni di Federico II*, in *Atti dell'Accademia Pontaniana*, 9, (1871), pp. 379 ss. (= *Sulla storia esterna delle Costituzioni del Regno di Sicilia promulgate da Federico II*, Napoli, 1869); G. M. Monti, *Pier della Vigna e le Costituzioni del 1231*, in *Annali del Seminario giuridico-economico dell'Università di Bari*, 2, (1930), pp. 175 ss.; F. Calasso, *Rileggendo il "Liber Augustalis"*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi Federiciani*, Palermo, 1952, pp. 461 ss.; J. M. Powell, *The Liber Augustalis or Constitutions of Melfi promulgated by the Emperor Frederick II for the Kingdom of Sicily in 1231*, Syracuse, 1971, pp. XIII-XXXVIII; A. L. Trombetti Budriesi (a cura di), *Il "Liber Augustalis" di Federico II di Svevia nella storiografia*, Bologna, 1987.

(6) In questo senso si veda: B. Pasciuta, *In regia curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino, 2003, pp. 73 ss. In merito all'interpretazione del corpus fridericiano come di un proto codice di procedura si veda sempre: B. Pasciuta, «*Ratio aequitatis*»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «*Liber Augustalis*», in *Gli inizi del diritto pubblico*, 2. *Da Federico I a Federico II*, (a cura di) G. Dilcher - D. Quagliani, Bologna-Berlino, 2008.

Il rito alfonsino⁷ vede la luce circa due secoli dopo la promulgazione delle costituzioni melfitane, eppure l'amministrazione della giustizia è ancora al centro dei problemi del regno. Il *Ritus* di Alfonso ha l'obiettivo di disciplinare in maniera organica e sistematica la sola materia processuale del regno di Sicilia *ultra pharum* così da porre fine alla forte incertezza che caratterizzava il diritto vigente che, essendosi formato in maniera alluvionale, risultava troppo controverso ed inadatto a regolare un'efficiente macchina giudiziaria.

L'esigenza di una giustizia accentrata ed egemonicamente amministrata, che caratterizza il potere monarchico⁸, si pone in netto contrasto con il sopravvivere di istituti in grado di devolvere ai privati la risoluzione dei conflitti criminali ed è proprio questo contrasto, apparentemente insanabile, che rende il fenomeno delle *transactiones de crimine* uno stimolante terreno di studio.

1. Gli Angioini a Napoli. La legislazione angioina in materia transattiva

Nello studiare la legislazione angioina in materia di transazioni criminali è necessario porre l'accento su alcuni aspetti che caratterizzano l'intera produzione normativa promulgata nel regno di Napoli dai sovrani francesi. I *capitula Regni* non si mostrano come un *corpus* legislativo sistematico finalizzato a disciplinare in maniera generale e completa tutti gli ambiti del diritto dal momento che, solo di rado, essi modificano incisivamente l'ordinamento normanno-svevo, preferendo, alcune

(7) Per una disamina più approfondita sul punto si vedano: B. Pasciuta, *In regia curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino, 2003, pp. 88 ss; Ead., *Placet regie maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005, pp. 146 ss; R. Sorice, "...quae omnia bonus iudex considerabit...". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009, pp. 12 ss.

(8) L'esperienza della monarchia siciliana si mostra particolarmente suggestiva agli occhi di chi abbia l'ambizione di studiare il fenomeno giuridico attraverso le lenti della storia per numerose ragioni. In primo luogo il regno ha da sempre suscitato un certo fascino per via della sua particolare e controversa pluralità di fonti. Nel corso della presente indagine, difatti, si tornerà più volte sulla complessa e non sempre chiara graduazione delle fonti meridionali che ha da sempre avvinto la storiografia giuridica per la sua complessità ed ambivalenza. In secondo luogo il regno di Sicilia si caratterizza per una concezione del potere diametralmente opposta allo spirito che anima, nei medesimi anni, l'Italia comunale e che si mostra ben poco incline a compromessi e cessioni di quella *Auctoritas* che rappresenta il fulcro della forza ed effettività del potere pubblico.

volte, adattare le antiche norme alle nuove esigenze o, in altri casi, interpretarle⁹ così da renderle attuali.

Questo fenomeno è causalmente collegato all'elemento che più caratterizza la legislazione napoletana: la massiccia presenza di provvedimenti a carattere episodico e speciale¹⁰. Alcune di queste disposizioni hanno avuto particolare fortuna tanto da esser state tramandate¹¹, nelle edizioni a stampa dei capitoli angioini, come norme di portata generale ed essere state, di conseguenza, utilizzate ben oltre i limiti per i quali erano state promulgate. Tale processo di tradizione interessò soprattutto un particolare gruppo di disposizioni eccezionali che giocano un ruolo fondamentale nello studio della normazione attorno alle *compositiones* criminali nel periodo angioino: le *litterae de arbitrio*.

1.1. Le lettere arbitrarie angioine. Un equilibrio tra regola ed eccezione?

Le *litterae de arbitrio* erano dispacci che il sovrano inviava, su richiesta, ad ufficiali regi così da porre fine a particolari disordini e problemi locali generalmente attinenti alla repressione criminale¹². Inviando tali lettere, il sovrano concedeva

(9) In merito alla visione di alcuni capitoli di Roberto d'Angiò come di norme di "interpretazione autentica", si vedano: F. Ciccaglione, *Capitoli angioini raccolti e ordinati con aggiunta di altri inediti*, Napoli, 1896, pp. 42 ss; E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, pp. 193 ss.

(10) Federico Ciccaglione sostiene che l'intera produzione normativa angioina presenti i caratteri di occasionalità ed eccezionalità. Sono, in effetti, davvero poche le leggi a carattere generale finalizzate ad un'affettiva innovazione dell'impianto normanno-svevo e riguarderebbero solamente alcuni aspetti dei rapporti Stato-Chiesa, sovrano-signori feudali o i diritti del fisco. Anche da un punto di vista formale i cc.dd. *Capitula* si differenziano dalle comuni leggi sovrane, dal momento che essi si presentano nella forma di risoluzioni di casi giuridici sottoposti all'attenzione del sovrano o dalle parti o direttamente dai magistrati aditi.

(11) Il fenomeno non è nuovo alla storia delle tradizioni testuali. Le disposizioni più utilizzate, o che comunque meglio si prestavano alle esigenze più sentite, furono in un primo momento inserite dai pratici nelle raccolte destinate alle aule dei tribunali, contribuendo, in questa maniera, alla formazione del testo della *Vulgata* che passò, successivamente, nelle edizioni a stampa. Su questo punto si veda ancora una volta: E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, pp. 194 ss.

(12) In età angioina, ed in modo particolare sotto il regno di Roberto, vi furono molte emergenze legate alla gestione delle province a cui la corona dovette far fronte. Innanzitutto le città del Mezzogiorno non furono estranee al fenomeno di associazionismo e bisogno di autonomia che caratterizzò il medioevo comunale. Tale fenomeno interessò, in modo particolare, le province

eccezionalmente e per un limitato lasso temporale¹³, al magistrato cui la lettera era diretta, la facoltà di gestire *l'inquisitio* e di giudicare secondo il proprio arbitrio¹⁴ *ultra et contra legem*. Sin dal Trecento, le lettere *de arbitrio* erano state considerate un'innovazione di Roberto d'Angiò, ma, stando alla ricostruzione operata da Federico Ciccaglione¹⁵, l'introduzione di questa tipologia di disposizioni sarebbe da attribuire a Carlo II.

abruzzesi, la Puglia e la Terra del Lavoro dove lo sviluppo cittadino, sia a livello economico sia politico-sociale, creò non pochi problemi di gestione. Il potere centrale, difatti, si contrapponeva alle istituzioni delle Università che erano in gran parte gestite dalle grandi signorie feudali difficilmente controllabili dalla Corona. Diversa era la situazione delle zone della Calabria e della Basilicata, nelle quali i pochi centri urbani mantenevano la natura rurale e le cui condizioni economiche rimanevano misere e prevaleva la struttura feudale. La Campania, invece, presenta ulteriori caratteristiche: se da una parte la presenza della capitale angioina aveva portato alla costruzione di palazzi, chiese monumentali e opere di pubblica utilità, dall'altra parte le zone attorno a Napoli si caratterizzano per una fortissima crescita della malavita e del brigantaggio. Per una panoramica più esaustiva della situazione sociale delle varie province napoletane si vedano: S. Morelli, *Per conservare la pace. I giustizieri del regno di Sicilia da Carlo I a Carlo II d'Angiò*, Napoli, 2010, pp. 49-62; P. Claval, *La geografia culturale*, Novara, 2002; S. Tramontana, *Il Mezzogiorno medievale. Normanni, svevi, angioini, aragonesi nei secoli XI-XV*, Roma, 2000, pp. 150-154; G. Tabacco, *Economie sociali e strutture del potere nel Medioevo italiano*, Torino, 1979; C. De Frede, *Da Carlo I d'Angiò a Giovanna I*, in *Storia di Napoli*, Napoli, 1969, vol. III, pp. 196 ss; R. Caggese, *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, Firenze, 1922, (rist. Bologna, 2001), vol. I, pp. 233 ss; G.M. Galanti, *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, Napoli, 1794 (rist. Napoli, 1969).

(13) Nel trattare del periodo di validità delle lettere *de arbitrio*, Ennio Cortese rinvia a quanto sostenuto da Giuliana D'Amelio, la quale afferma trattarsi di un periodo di tre mesi sulla base della testimonianza resa da una glossa a D. 2.15.3 di Bartolomeo Arcamone in Vaticano, *Vat. Lat.* 1413, f. 41r: “*Nota legem ex qua habetur illa plattica, numquid hodie iudex possit facere compositiones, quod non potest nisi habeat litteram regiam que littera debet fieri singulis tribus mensibus. Bar. (tholomeus) archa(monus)*”. Della figura di Bartolomeo Arcamone si hanno poche notizie e non sempre concordanti. Secondo quanto riportato da Camillo Tutini sarebbe stato nominato regio consigliere da Carlo III nel 1398. Matteo Camera lo cita come un giurista napoletano, maestro di diritto civile a Napoli nel 1352. Monti, nel trattare della scuola napoletana, lo inserisce tra i maestri di diritto civile dello studio di Napoli, specificando, però, che le informazioni date da Camera sarebbero errate. Meyers, invece, lo nomina come uno dei maestri più importanti dello studio napoletano dopo il 1300 insieme a Thomas de Elya, Giovanni da Caramanico e Pietro Crispano. Infine, appare come giudice in una questione sottoposta al parlamento convocato da Carlo III e riportata da Pietro Ebner. Si vedano: C. Tutini, *Dell'origine e fundazion de' seggi di Napoli*, Napoli, 1754, p. 28; M. Camera, *Elucubrazioni storico-diplomatiche su Giovanna I regina di Napoli e Carlo III di Durazzo*, Salerno, 1889, p. 135; G.M. Monti, *L'età angioina*, in *Storia della università di Napoli*, Napoli, 1934, p. 87, nt. 14; E. M. Meyers, *Iuris interpretes saec. XIII*, Napoli, 1934, p. XIII; G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, p. 114, nt. 91; P. Ebner, *Chiesa, baroni e popolo nel Cilento*, vol. II, Roma, 1982, p. 103.

(14) Occorre specificare come le nozioni moderne di “arbitrarietà” e di “arbitrio” siano fuorvianti al fine di comprendere correttamente il concetto medievale di *arbitrium*. Difatti, *l'arbitrium*, inteso come sinonimo di arbitrarietà, deve essere inteso come l'esercizio di poteri giuridici e giurisdizionali liberi da regole di ogni genere. *L'arbitrium* applicato allo *ius commune* vede come proprio limite invalicabile proprio il diritto dal momento che, anche quando *plenum*, esso potrà derogare al diritto positivo, ma mai allo *ius naturale*. La storiografia giuridica che si è occupata del

Le lettere arbitrarie riguardano, come si è già sottolineato, l'amministrazione della procedura penale all'interno della quale la possibilità di *componere ad litem* gioca un ruolo fondamentale. Come si avrà modo di puntualizzare nei capitoli che seguono, così come delineate dalle norme contenute nel *corpus* giustiniano e come utilizzate nei comuni italiani, le transazioni criminali intervengono solo eventualmente all'interno dei processi dal momento che mantengono la loro natura di strumenti di diritto privato. Nel contesto meridionale, al contrario, tale strumento mostra di aver perduto, o di non aver mai effettivamente avuto, tale carattere *iuris*

tema è concorde nel ritenere che l'*arbitrium iudicis*, in quanto nozione giuridica, non rappresenti un potere assoluto bensì espressamente limitato dal diritto, dai precedenti e dai principi generali. Nel caso specifico delle lettere arbitrali è necessario sottolineare come il concetto generico di *arbitrium iudicis* solo in parte sia conforme alla fattispecie in esame. Infatti, da un punto di vista squisitamente formale il potere di decidere *ultra legem* rappresenta una concessione del sovrano in applicazione di una norma di diritto positivo. Valutando, però, il contenuto delle disposizioni non si può non rimarcare come non vi siano limiti imposti dall'ordinamento, o criteri di valutazione che i magistrati siano tenuti a rispettare. Per tale ragione si ritiene non eccessivamente fuorviante l'utilizzazione del moderno termine "arbitrarietà" per indicare tali pratiche. Per quanto riguarda il valore da attribuire alla nozione di *arbitrium iudicis*, si vedano: U. Nicolini, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane: legislazione e dottrina politico-giuridica nell'età comunale*, Padova, 1935, p. 73; G. Masi, *Verso gli albori del principato in Italia: note di storia del diritto pubblico*, Bologna, 1936, p. 114; G. Zordan, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, Padova, 1976, p. 60; A. Laingui – A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, Parigi, 1979, vol. I, p. 129; M. Ascheri, *Le Practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in *Giustizia, poteri e corpo sociale nella prima età moderna, Argomenti nella letteratura giuridico politica*, Bologna, 1994, p. 43; B. Durand, *Déontologie du juge et droits de la défense: quelques pistes dans la procédure criminelle d'ancien régime*, in *Recueil de mémoires et travaux*, XVI, 1994, p. 213; e in generale M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998.

(15) Come si dirà in maniera più approfondita nelle pagine seguenti, le lettere arbitrarie, essendo state più volte rinnovate dai sovrani, sono divenute *de facto* norme a carattere generale. Solo quattro di queste, però, vengono classificate -anche nelle edizioni a stampa- come *literae de arbitrio* mentre la maggior parte di esse è stata tramandata con il titolo di capitoli. Per tale ragione si è creduto, per lungo tempo, che il fenomeno della legislazione arbitrale fosse circoscritto ad un esiguo gruppo di norme composto dalle lettere: *Iuris censura*, *Cura nobis*, *Exercere volentes* e *Ne tuorum* tutte attribuite erroneamente a re Roberto. In realtà, già grazie agli studi di Bartolomeo Capasso tale convinzione era stata messa in discussione e definitivamente abbandonata a seguito dei risultati delle ricerche sul tema svolte dal Monti e soprattutto da Ciccaglione. Al contrario, è stato dimostrato come non solo il *corpus* delle lettere arbitrarie passate a stampa sia nettamente più cospicuo, ma come anche tale fenomeno normativo fosse stato utilizzato già a partire dal regno di Carlo II. Si fa riferimento a: B. Capasso, *Inventario cronologico sistematico dei registri angioini conservati nell'archivio di Stato di Napoli*, Napoli, 1894, pp. XXXVI-XXXVII, nt. VII; F. Ciccaglione, *Le lettere arbitrarie nella legislazione angioina*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXVIII – fasc. I (1899), pp. 254-289; G.M. Monti, *Nuovi studi angioini*, Trani, 1937; si veda sul punto anche: E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, pp. 193 ss; ed incidentalmente: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 77 ss.

privatorum poiché esso è concepito esclusivamente come possibile risoluzione processuale della controversia¹⁶ in quanto tale stabilita e gestita totalmente dal magistrato. Si cadrebbe però in un grossolano errore se si pensasse che le norme sveve trasferissero *tout court* nelle mani del giudice i poteri originariamente in capo alle parti. Al contrario, la procedura delineata dalle disposizioni fridericiane in materia di composizioni criminali limitava fortemente il ricorso a tale forma di risoluzione della controversia e, dal momento che, al contrario, le lettere angioine ne ampliarono notevolmente l'ambito di applicabilità, la loro analisi si mostra particolarmente interessante ai fini della presente ricerca.

1.2. Alcune riflessioni della dottrina meridionale circa la compressione della libertà dei privati ed i limiti fridericiani alla *transactio de crimine*

La dottrina meridionale¹⁷, sin dalle prime glosse alle costituzioni fridericiane, non si è concentrata esclusivamente attorno al rapporto tra autonomia dei soggetti privati e gestione pubblica dell'*affaire* criminale, ma ha piuttosto approfondito, analizzando la problematica da una diversa prospettiva, un altro aspetto di tale rapporto che all'interno dell'ordinamento meridionale assume una grande rilevanza: i caratteri ed i limiti alla *cognitio* del magistrato.

Per quanto attiene ai limiti entro i quali opera la *cognitio iudicis*, occorre specificare come, secondo il dettato fridericiano¹⁸ ereditato *tout court* dagli angioini,

(16) Tale differenza si può cogliere già a livello lessicale. Come si è già sottolineato, le costituzioni ed i *capitula* meridionali non trattano di *transactiones* bensì di *compositiones*. La principale differenza giuridica è sintetizzata nel ruolo svolto dall'autorità pubblica all'interno del processo di composizione: il magistrato è, difatti, l'unico soggetto legittimato a *minuere lites* il più delle volte conciliando la volontà delle parti, ma giungendo persino ad imporre loro di *componere*. Su questo punto di veda: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 77 ss.

(17) Si pone l'accento su tale punto dal momento che, negli stessi anni, la principale preoccupazione della scuola, trattando di paci private, era il superamento definitivo di un diritto penale inteso ancora come *affaire* privato.

(18) Per quanto attiene alle costituzioni di Federico II, si cita da: W. Stürner, *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königsreich Sizilien*, Hannover, 1996; *Constitutionum regni siciliarum Libri III. Cum commentariis Veterum Jurisconsultorum. Accedit nunc primum Dominici Alfeni varii j.c.. Commentarius ad Friderici II Imperatoris et Regis constitutionem. De rebus non alienandis Ecclesiis. Editio absolutissima*. Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773.

da un punto di vista squisitamente giuridico l'obbligo di instaurare un processo e di emanare un provvedimento del giudice *causa cognita*, abbia *de facto* sostituito il consenso come fonte dell'obbligazione. Non solo l'*an* ma anche il *quantum* della transazione deve essere valutato e deciso dall'organo giudicante il quale deve essere investito di tutti i poteri ed avere tutti gli strumenti per porre fine alla lite. Non a caso Giuliana D'Amelio definisce tale forma di composizione “transazione imperata” proprio per distinguerla, anche nominalmente, dalla forma transattiva *iuris romanorum* che, anche in tarda età medievale, aveva mantenuto forti connotati privatistici. In questo senso è interessante la lettura di un passo di Jacques de Revigny¹⁹ il quale si interroga sulla possibilità di definire come “transazioni” tutti i casi in cui la volontà negoziale non *procedit de consensu partium* e, dal momento che viene meno la libertà delle parti di determinare le condizioni contrattuali, giunge alla conclusione per cui *iste modus decidendi lites non est transactio*.

Dalla lettura della costituzione *Sponte volentibus*²⁰ contenuta nella rubrica *De pactionibus inhibitis et de volentibus a lite discedere*, tale caratteristica emerge chiaramente. La disposizione in questione disciplina il ricorso alle transazioni in materia civilistica e prevede la possibilità di concludere transazioni *inter partes* prima della *litis contestatio* a seguito della quale, però, la validità dell'accordo concluso è condizionata alla *licentia* del magistrato. La costituzione *Sponte* è stata

(19) Iacobus de Ravanis, *Lectura ab editore adscripta Petro de Bellapertica, sed vero Iacobi de Ravanis: ...*, Parisiis, 1519 (rist. anast. Bologna, 1967), ad C.3.1.14, fol. 134va: *Ego dico quod lex ista loquitur nec de arbitrio nec de arbitratore, sed dicit lex ista quod isti iudices si possunt reducere ad concordiam eos reducent; unde dico quod lex ista non loquitur de arbitratore, et dico quod modum dirimendi per arbitratorem non novit lex ista. Dicit glossa quod modum dirimendi lites per arbitratorem est transactio. Verbi gratia, reus et actor compromittunt in aliquem ita quod possit ille dicere: tu habebis hoc et tu hoc. Unde dicunt quod stabunt eius ordinationi et arbitrio, de alto et de basso. Isto casu, dicit glossa, ista amicabile compositio est transactio. Ego dico quod imo istemodus decidendi lites non est transactio. Nam transactio procedit de consensu partium, aliquo dato vel retento. Dico quod posset reduci ad transactionem.*

(20) Liber Augustalis, lib. I, tit. CVII: *Sponte volentibus a lite discedere pacta etiam, vel transactiones inire post citationem emissam ante litem contestatam tantum in civili iudicio, absque ulla contumaciae poena licentiam partibus non negamus: post contestationem vero litis habitam sine licentia, et iure Curiae expressius hoc partibus inhibemus. Quod si hoc facere in fraudem juris nostri tentaverint, ejus tertiam, quod pro transactione actori exolvit conventus absque diminutione aliqua fisco nostro componet. Si autem reus aliquid actori pro praedicta occasione dederit, et nihil, aut minus se dedisse in dispendium Curiae mentiatur, in eiusdem inficiationis poenam duplum tertiae supradictae, quam confessus dare debuisset, exolvat. Quae omnia diligenter per officiales nostros inquiri volumus, ut sicut cuilibet jus suum inviolate servamus, sic in iure nostro defectum perpeti non possimus.*

intesa da Francesco Brandileone²¹ come chiara volontà del legislatore di limitare il più possibile i casi in cui il volere delle parti fosse determinante per la risoluzione del giudizio e, proprio per tale ragione, non ha potuto non sollevare qualche perplessità in merito alla contraddizione con le norme romane cui la costituzione implicitamente e le glosse²² esplicitamente rinviano.

La disciplina transattiva per quanto riguarda i casi *de crimine*²³ è più articolata ed è disciplinata dal combinato disposto di altre due costituzioni del *corpus fridericiano* riguardanti lo strumento transattivo. La prima costituzione, riguardante le *transactiones de crimine*, è la *Postquam [Priusquam] citatae*²⁴ che prevede la possibilità per le parti di transigere su tutti i crimini, *praeterquam in enormibus iniuriis*²⁵, purché prima della citazione delle parti. In una glossa in calce alla costituzione Marino da Caramanico chiarisce come i reati che debbono essere considerati come *enormia* siano quelli definiti da Giustiniano atroci²⁶ ed Andrea di

(21) Si fa riferimento a: F. Brandileone, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del Regno di Sicilia*, Roma-Torino-Firenze, 1884, pp. 60-63. Si vedano anche le pagine di G. D'Amelio sul rapporto tra *transactio* e *auctoritas iudicialis* in: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nel diritto intermedio con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 25 ss.

(22) Si fa riferimento a: Marinus de Caramanico, gl. *Sponte: Ante litem nulli prohibitum est transigere super civilibus actionibus, quamvis facta sit citatio. Post litem vero contestatam sine auctoritate iudicis non potest quis transigere. Contrafacientes punit haec constitutio, ut patet in littera et ista corrigit ius commune, secundum quod poterat quis suo sensu lite contestata, vel non super civili actione transigere et expresse et tacite (...)* ff. de ope. no. nun. l. I § five (D. 39.1.1.14) in *criminali vero de iure communi est prohibitum lite contestata sine praesidis auctoritate, ut de abolit. l. I § abolitio* (D. 48.16.1.8) et *l. abol.* (D. 48.16.8).

(23) Per ciò che riguarda invece l'ambito civilistico il discorso è ben diverso ed in merito si rinvia all'analisi delle Costituzioni di Federico II e soprattutto della glossa fatta da G. D'Amelio, in *Indagini sulla transazione nel diritto intermedio con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 27 ss.

(24) Liber Augustalis, lib. I, tit. LVII: *Postquam [Priusquam] citatae partes coram Justitiario compareant, liceat ipsis legitimas conventiones, et transactiones inire, praeterquam in enormibus iniuriis, ex quibus illas tantum reputari censemus enormes, quae per jura communia designantur atroces.*

(25) Per quanto attiene alla classificazione dei reati ed in particolare circa l'evoluzione del concetto di *enormitas*, si vedano: J. Théry-Astruc, *Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie de crime énorme du Moyen Âge à l'époque moderne*, in *Clio@Themis. Revue en ligne d'histoire du droit*, 4, 2011, p. 11; R. Dekkers, *La lésion énorme: introduction à l'histoire des sources du droit*, Sirey, 1937; H. Hübner, *Zur Iniuria in der Gesetzgebung Friedrichs II. von Hohenstaufen*, in *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegiis amicis oblata*, Freiburg/Schweiz, 1985, pp. 317-330, ora in H. Hübner, *Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte. Ausgewählte Schriften*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco, 1997, pp. 367-378.

(26) Marinus de Caramanico, gl. *Enormibus: Adde qui dicatur enormis iniuria, vel atrox. Insti. De iniu. In § atrox* (I. 4.4.9) (...). gl. *Atroces: Quae habentur ff. de iniu. l. praetor § fi* (D. 47.10.7.8)

Isernia²⁷, nella sua *lectura*, ribadisce come essi siano tutti i delitti che *ingerunt poenam sanguinis*.

Dal tenore delle glosse e dei commenti alle costituzioni, è lampante come il *Liber* utilizzi le disposizioni contenute nel *Corpus* giustiniano per rafforzare il dettato normativo arrivando, però, persino a snaturarne l'originario significato²⁸. La seconda norma di riferimento in materia di composizioni penali è la *Post citationem emissam*²⁹, contenuta nel II libro e rubricata: *Lite non contestata in criminali iudicio, an possit actor et reus inter se componere, non dato aliquo vel retento?* In caso di giudizio penale, è prevista la possibilità per le parti di accordarsi ai fini di comporre la lite, anche dopo l'emissione della citazione, ma nel solo caso in cui il procedimento non sia ancora stato aperto e nessuna delle parti sia comparsa dinanzi al magistrato. Nel caso in cui l'accusatore abbia accettato di desistere dall'accusa

Insti de eode. tit. § atrox.(I. 4.4.9). Il passo più volte preso ad esempio da Marino è *Institutiones* 4.4.9: *Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur. Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit. parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias talis iniuria facta sit: nam et haec atrox aestimabitur.*

(27) Andrea de Isernia, *lectura ad* 1.57: (...) *hanc constitutionem intellige in criminalibus, quae non ingerunt poenam sanguinis, ut in dicta constitutione, post citatione emissam, § fi et in istis est licitum pacisci, etiam postquam ventum est coram iudice (...). In textu, atroces. In quibus non est licitum transigere, etiam gratuito (...).*

(28) Si fa riferimento soprattutto alla costituzione di Diocleziano contenuta in C. 2.4.18 di cui si dirà in maniera più dettagliata nel corso del secondo capitolo e della quale, in questa sede, si riporta il testo. C. 2.4.18: *Transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio non prohibitum est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.*

(29) Liber Augustalis, lib. II, tit. XVI: *Post citationem emissam, lite nondum in criminali iudicio contestata, nec aliqua partium comparente, si accusatus et accusator voluerint inter se componere, transigendi eis licentiam impartimur. Quod si aliquod ut ab accusatione desistat, accusator acceperit, quia sine licentia Curiae hoc praesumpsit, duplum ejus, quod proinde eum accepisse constabit, et absque diminutione aliqua Curiae nostrae solvat: nisi forte pro aestimatione damni commissi accusatorem aliquid accepisse constiterit, cum damnum rei familiaris instituenda accusatio continebat. Quod si usque adeo sit processum, ut ex citatione facta partes in iudicio sint praesentes sine licentia et mandato Curiae componendi, partibus tunc concedimus potestatem, contra quod si factum fuerit, accusator decem augustales fisco nostro componat, post litem vero contestatam, si transigant aut componant. 24. augustales accusator, et accusatus, aerario nostro se noverint illaturos. Causa nihilominus suo ordine peragenda, si transactionem, aut compositionem eandem Curia non acceptat. Quae omnia in illis criminibus locum habere censemus, quae sanguinis poenam imponunt, in quibus transactiones vel pactiones fieri vetera iura permittunt. Aliis, quae sanguinis poenam non irrogant, excepta falsi accusatione, in suo robore duraturis.*

contro il pagamento di un indennizzo, e questo venga accertato in sede giudiziale, esso verrà condannato al pagamento del doppio di quanto ricevuto in favore delle casse erariali. La disposizione ribadisce, nel terzo paragrafo, come, qualora la celebrazione del processo abbia già avuto inizio, le parti non abbiano il permesso di transigere autonomamente a meno che non chiedano ed ottengano la *licentia Curiae* o, in alternativa, non sia loro imposto dal magistrato. Infine, la *Post citationem* sancisce non solo che, in caso di violazione di quest'ultimo divieto, l'accusatore è tenuto al pagamento di una multa di 24 Augustali, ma anche che il procedimento dovrà comunque essere portato a conclusione ai fini dell'accertamento della responsabilità dell'accusato, a meno che il magistrato non decida di ratificare l'accordo concluso dalle parti. La costituzione si chiude ribadendo³⁰ quanto statuito nella precedente *Priusquam citatae* poiché sottolinea come le disposizioni ivi contenute debbano intendersi valide per i soli reati che non *ingerunt poenam sanguinis*, fatta eccezione per il caso di *falsi accusatio*, mentre in tutti gli altri, a differenza di quanto previsto dai *vetera iura*, vige il divieto assoluto di *transigere vel componere*.

È chiaro come, secondo il dettato fridericiano, la piena libertà delle parti di comporre *in criminibus* fosse fortemente limitata non solo da un punto di vista temporale, dal momento che solo prima della citazione la situazione litigiosa poteva considerarsi disponibile, ma anche dal punto di vista qualitativo, poiché in caso di delitti atroci il divieto di transigere era assoluto. Inoltre, come già sottolineato dai commenti dei giuristi, il giudice gioca un ruolo fondamentale all'interno del processo di pacificazione delle parti dal momento che la *licentia* è requisito necessario ai fini dell'efficacia del patto concluso.

Alla luce di quanto sino a questo momento analizzato, è chiaro come sulla base del dettato legislativo sia stata operata una doppia limitazione: da una parte è la libertà del soggetto privato ad essere stata fortemente ridotta, dall'altra è l'ambito di operatività discrezionale del magistrato.

(30) Il rinvio è sottolineato da una breve *additio* di Marino che sottolinea: “*Praeterquam in enormibus injuriis, in aliis vero licitum est transigere, ut dicit nova constitutio quae incipit, Postquam (...)*”.

Infatti, se da una parte la limitazione del potere dei privati di risolvere transattivamente le controversie penali si inserisce all'interno di un fenomeno di trasformazione del concetto di diritto penale che non ha interessato solo il regno meridionale ma anche l'esperienza comunale, dall'altra parte lo stesso discorso non è valido per quanto attiene alla compressione dei poteri del giudice, dal momento che nel *Regnum* il potere di *ius dicere* in capo al magistrato è sottoposto ad un rigido controllo e ad una forte limitazione in virtù della *plena potestas Principis*.

1.3. Ancora sulle litterae de arbitrio: La Exercere volentes

Si è visto come le disposizioni fridericiane in tema di *pacta de crimine* limitassero fortemente non solo i casi per i quali era possibile transigere, ma anche l'ambito di discrezionalità riservata al magistrato incaricato di giudicare. Tale impostazione si mostra in netto contrasto con quanto disciplinato in alcune delle lettere arbitrarie passate poi a stampa come capitoli angioini³¹.

Prima di analizzare nel dettaglio le lettere arbitrali che si mostrano maggiormente interessanti per il tema della presente indagine, occorre accennare ad un importante strumento amministrativo strettamente connesso alla legislazione arbitrale perché caratterizzante non solo la gestione dell'amministrazione angioina nelle province, ma soprattutto il dialogo tra centro e periferie del regno: il sistema delle inchieste³². Sin dai primi anni del suo regno, Carlo I diede inizio ad una serie di inchieste³³ che avevano come principali obiettivi la ridefinizione dei poteri della monarchia nelle province e la limitazione dell'ambito di operatività dei centri di

(31) Si cita da: *Capitula Regni utriusque Siciliae, ritus magnae curiae vicariae et pragmatice. Doctissimis Andreae de Isernia, Bartholomaei de Capua et aliorum illustrium Jurisconsultorum commentariis illustrata...*, tom. II, Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773.

(32) Per una disamina più puntuale sul tema si rinvia a: P. Corrao, *Fonti e studi per la storia del sistema giudiziario e della criminalità in Sicilia nel tardo medioevo*, in *Ricerche storiche*, XXI, (1991), pp. 473-491; T. Pécout, *Une quatrième enquête générale en Provence? L'enquête du sénéchal Foulque d'Agoult en 1364-1365*, in *Rives méditerranéennes*, 37, 2010, pp. 87-97; J-P. Boyer, *La demanialité entre Provence et Mezzogiorno sous la première dynastie angevine*, in *Quand gouverner c'est enquêter. Les pratiques politiques de l'enquête princière (Occident, XIII – XIV siècles)*, Paris, 2010, pp. 211-235; S. Morelli, *Per conservare la pace. I giustizieri del regno di Sicilia da Carlo I a Carlo II d'Angiò*, Napoli, 2012, pp. 75-88. Per un'analisi più ampia circa l'uso delle inchieste nel periodo medievale, si vedano gli studi raccolti in: C. Gauvard (a cura di), *L'enquête au Moyen Âge*, Roma, 2008.

potere periferici tramite una raccolta capillare di informazioni attinenti al prelievo fiscale, alla giustizia ed al controllo del patrimonio reale. Tale sistema divenne lo strumento principale di controllo e dialogo con i territori periferici nei quali la vita sociale e commerciale era fortemente condizionata dai signori locali³⁴. I soggetti incaricati di inquisire non erano solamente i magistrati titolari della giurisdizione provinciale, ma molto spesso essi venivano affiancati da commissioni di inquisitori inviate appositamente *in loco* per indagare. Alle commissioni spettava il compito di raccogliere informazioni al fine di permettere al sovrano di emettere provvedimenti in grado di garantire una maggiore efficienza amministrativa, di evitare ribellioni interne e di mantenere la pace nel regno. Tener presente il sistema delle inchieste è fondamentale al fine di interpretare correttamente la funzione delle lettere arbitrali dal momento che, nonostante i documenti superstiti non siano numerosi, tali *inquisitiones* descrivono efficacemente le problematiche locali alle quali i giustizieri ed i capitanei dovevano far fronte ed alle quali il sovrano, attraverso l'emanazione di *litterae de arbitrio*, cercava di provvedere a livello normativo. La prima e più nota di tali *litterae* è, senza alcun dubbio, la *Exercere volentes*³⁵ compresa in tutte le edizioni

(33) Per quanto attiene alle testimonianze documentali di queste inchieste si rinvia a quanto raccolto in: *I fascicoli della Cancelleria angioina ricostruiti dagli archivisti napoletani*, 3 voll., in *Testi e documenti di storia napoletana pubblicati dall'accademia Pontiana*, III serie, Napoli, 1995-2010.

(34) Per quanto riguarda la documentazione relativa alle inchieste ordinate dai sovrani angioini, si rinvia alla lettura di alcuni documenti editi in: S. Morelli, *Le carte di Léon Cadier alla Bibliothèque nationale de France. Contributo alla ricostruzione della cancelleria angioina*, Roma, 2005. In particolare: il documento n. 102, pp. 102-103 che contiene l'ordine di Carlo II indirizzato nell'aprile 1292 al giustiziere di Terra di lavoro affinché indaghi su alcuni baroni e feudatari che si erano indebitamente appropriati di terre e di altri diritti. Interessante è anche il doc. n. 141 alla pagina 127 che riguarda l'ordine del 1292 indirizzato al capitaneo dell'Aquila di indagare su alcuni fatti che erano stati denunciati dai sindaci della città. Infine, si veda anche il doc. num. 24, pp. 234-235, che contiene l'ordine, datato 1285, di inquisire circa il contrabbando del ferro nelle terre di Puglia e di Abruzzo.

(35) Regis Roberti, Rubr. *De componendo*, in *Capitula...*, fol. 90: “*Robertus, et c. Exercere volentes benigne, cum possumus, in juris rigore clementiam, nec minus compati conditionibus egenorum, praesentium tibi tenore concedimus, quod in poenis, et de poenis portationis armorum, homicidiorum clandestinorum: eis etiam, quae per praedecessorem tuum, sive per te, universitatibus, sive personis singularibus hic hactenus, et deinceps impositae fuerint, et contemptae: poenas propterea defensionum, et de parendo juri, et justitia facienda receptorum, tam per praedecessores tuos, quas in pendenti receperis, quam per te, sive certa poena sit in illis adiecta, sive sit arbitraria: et in illis praeterea, quibus de jure mulctatur desistens ab accusatione sine licentia ante litem contestatam, vel post: possis cum consilio judicis, vel actorum notario, quos habes a Curia, ubi paupertas, seu impotentia, vel alia rationabilis causa sua ferit, in certa quantitate pecunia componere pro Curiae nostrae parte. Hanc ergo ordinationem in talibus factam servans, omnem pecuniam, quam inde*

dei *Capitula* che, stando alla ricostruzione di Ciccaglione, risalirebbe al giugno 1324. Tale dispaccio³⁶, che nei registri risulta essere indirizzato ad un certo Aimone (o Simone) Tempesta³⁷ capitaneo di alcuni territori appartenenti alla provincia dell'Abruzzo Ultra³⁸, concede ai giustizieri ed ai capitanei di accettare la composizione della lite anche in alcuni dei casi per i quali in precedenza questo non sarebbe stato possibile. Tale concessione non si limita ad ampliare i casi in cui è possibile *a lite discedere* ma elimina anche la prescrizione processuale secondo la

receptis per distinctiones apertas quantitatis, et causae, unde provenerint, ac nominum, conditiones illorum, a quibus etiam successiva receptis, in scriptis fideliter redigas: ut claram inde ponere valeas debito tempore nostrae Curiae rationem. Data, et c.”

(36) Federico Ciccaglione sottolinea come, nella versione della *Exercere volentes* tramandata nelle edizioni a stampa, sia stato del tutto soppresso l'inciso indicante il periodo di validità di questa lettera (*usque per totum mensem...et in antea usque ad nostrum beneplacitum*) a dimostrazione del fatto che da previsione eccezionale, quale era in origine, si fosse *de facto* tramutata in disposizione ordinaria. Sul punto si veda: F. Ciccaglione, *Le lettere arbitrarie nella legislazione angioina*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXVIII – fasc. I (1899), p. 280. Tale lettera era probabilmente contenuta nel registro angioino vol. 255 – 1324 C, ff. 265-271 sulla base della ricostruzione dell'archivio realizzata da Bartolomeo Capasso.

(37) Della figura di Aimone o Simone Tempesta non si hanno molte notizie ma le poche informazioni biografiche concordano nell'attribuirgli il ruolo di vicario della città di Brescia che nel gennaio 1319 si era volontariamente posta sotto la tutela di Roberto d'Angiò. Il Tempesta, che apparteneva ad una nobile famiglia bresciana era stato, difatti, eletto dalla stessa città di Brescia ed in seguito confermato da re. Circa un anno dopo gli venne affidato dal sovrano angioino, sino al 1324 circa, l'incarico di capitaneo della c.d. montagna d'Abruzzo. Il territorio di montagna d'Abruzzo era una circoscrizione amministrativa demaniale retta da un capitaneo istituita nel 1268 da Carlo I e comprendeva i comuni di Montereale, di Amatrice, di Accumuli, di Gonessa (odierna Leonessa), di Antrodoto e di Cascia che gli annali riportano con il nome di Clausura che si ritiene essere la corruzione di Cursula antico centro romano che sorgeva nel territorio dell'odierna Cascia. Se dunque la ricostruzione di Ciccaglione è corretta, la *Exercere Volentes* dovrebbe esser stata originariamente promulgata dal sovrano nei confronti di tali territori appartenenti alla provincia dell'Abruzzo Ultra. La ricostruzione biografica si basa sui dati contenuti in: M. Camera, *Annali delle due Sicilie dall'origine e fondazione della monarchia fino a tutto il regno dell'augusto sovrano Carlo III Borbone*, Napoli, 1860, p. 270; F. Gambarà, *Ragionamenti di cose patrie ad uso della gioventù*, Brescia, 1839, p. 94; C. Orlandi, *Delle città d'Italia e sue isole adiacenti compendiose notizie sacre e profane*, vol. IV, Perugia, 1775, p. 302; L. A. Muratori, *Annali d'Italia dal principio dell'era volgare sino all'anno 1500*, vol. VIII, Venezia, 1744, p. 113. Per quanto attiene al territorio della montagna d'Abruzzo, si vedano: M. R. Berardi, *Il territorio aquilano da entità geografica a spazio politico*, in *Città e contado nel Mezzogiorno tra Medioevo ed età moderna*, Salerno, 2005, p. 123; P. Terenzi, *L'aquila nel Regno. I rapporti politici tra città e monarchia nel mezzogiorno tardo medievale*, Bologna, 2015, p. 443.

(38) Qualche notizia relativa alle terre di competenza del capitaneo destinatario della lettera arbitrale di Roberto d'Angiò, è ricavabile dalla lettura delle cronache riportate da Romolo Caggese che nel descrivere i tempi di Roberto d'Angiò ha con dovizia di particolari riportato non solo il contenuto di quanto letto nei registri angioini ormai perduti, ma anche i loro precisi riferimenti di catalogazione. Nel 1310 il registro n. 187 racconta che i cittadini di *Montisregalis* erano continuamente tormentati dai nobili locali e, per tale ragione, decidono di ribellarsi violentemente e di fondare una nuova Università dal nome Montereale. Il registro 191 testimonia come nel febbraio dell'anno successivo fosse stato siglato un atto di pace confermato dallo stesso sovrano ma che, a dieci anni di distanza, gli accordi previsti non fossero stati ancora rispettati e la città fosse ancora in piena rivolta. Nel registro n.

quale sarebbero state valide esclusivamente le transazioni concluse prima della contestazione della lite. Tale disposizione, in origine eccezionale, assunse *de facto* i caratteri di una disposizione ordinaria e come tale ebbe un utilizzo ed una diffusione ben più ampia di quella per la quale era stata emanata.

Tale situazione è testimoniata anche dal commento di Francesco Rapolla³⁹ il quale, dopo aver ricostruito brevemente l'evoluzione della disciplina transattiva, sottolinea⁴⁰ come la liceità di concludere *compositiones de crimine* o comunque di ottenere una *commutatio poenarum* sia sancita dalla *Exercere volentes* di re Roberto e dalla disposizione 272 dei riti della *Magna Curiae Vicariae*⁴¹.

204 del 1314, Caggese legge che il sovrano angioino aveva ordinato al capitano *Montanee Montisregalis, Accumuli et Gonesse* di riconoscere e difendere le consuetudini locali che, probabilmente, erano state con forza rivendicate dalle popolazioni. Infine, il registro n. 215 ricorda come nel luglio 1318 vi fossero state continue rappresaglie tra le Università di Amatrice ed Aquila durante le quali vennero commessi “tanti arbitri ed atti delittuosi”. La testimonianza, seppur indiretta, delinea in maniera chiara quale fosse la situazione sociale e, di conseguenza, giurisdizionale dei territori soggetti al controllo del capitano Tempesta e pertanto riesce a dare un'idea di quali potessero essere le ragioni pratiche che spinsero il sovrano ad un provvedimento di tal genere. Si veda: R. Caggese, *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, vol. I, Firenze, 1922, (rist. Bologna, 2001), pp. 363, 440, 452.

(39) Francesco Rapolla (1701-1762), giurista napoletano formatosi nei circoli intellettuali legati a Giannone ed Argento, ottiene nel 1723 la cattedra di Istituzioni canoniche e pubblica nel 1726 il suo *De jurisconsulto*, uno dei migliori esempi del neocultismo italiano riguardante l'apprendimento e l'interpretazione del diritto. Rapolla, nonostante ritenga il diritto romano in buona parte antiquato, ne considera necessario al fine di comprendere al meglio il diritto patrio. L'opera ebbe una fortuna tale che ne venne fatta una seconda edizione (1766) ed una traduzione in tedesco (1792). Nel 1734 ottiene la cattedra di Istituzioni di diritto civile e subito dopo la nomina a governatore prima di Pozzuoli e poi di Taranto ed Ariano. L'esperienza della magistratura provinciale fu fondamentale non solo per la carriera accademica dato che nel 1747 ottiene la cattedra di *Ius Regni*, ma anche per quella di magistrato dal momento che viene nominato giudice di Vicaria nel 1748 e poi presidente della Real Camera di S. Chiara. L'opera principale di Rapolla sono i *Commentaria de jure Regni* che inaugurano un nuovo genere letterario. Per una biografia maggiormente approfondita, si veda: I. Birocchi, *Rapolla, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. II, pp. 1656-1657.

(40) F. Rapolla, Pars I, lib. II, cap. XIV, in *Commentariorum de jure Regni Neapolitani in ordinem redacto, Pars prima, Quae de jure publico*, Neapoli, 1770, fol. 241: “*Commutationes poenarum sive compositiones respectu Judicis, primus videtur confirmasse Rex Robertus in cap. (titolo) exercere volentes 221. Quod explicabimus in cap. (titolo) seq. (uenti). At in ritibus M.C. cum generaliter compositiones permittantur, certae ibidem regulae statuuntur, ut in rit. (u) 272, in quo prohibetur compositionem admitti, nisi ex consensu partis, cuius interest, sive parte non contenta et concordata, ut ait ritus. Id ipsum confirmatus in ritu sequenti (...)*”.

(41) Si cita da: *Ritus Magnae Curiae Vicariae*, Neapoli, 1773, rubr. *De compositionibus*, fol. 182: *Quod Curia ipsa nunquam componit denunciatum, nisi pars denunciata sit contenta. Item quod ubi proceditur ex officio Curiae ad denunciationem alicuius, vel in obligatione poenali maxime in aliquo maleficio, Curia nunquam componit denunciatum, nisi prius parte denunciante contenta et concordata. Item quod dictus Locumtenens non debeat, neque possit aliquem pro quocumque delicto componere, vel aliquem ad compositionem admittere, sive procedatur per ipsam Curiam ad*

Francesco Rapolla presenta le due disposizioni come se fossero appartenenti ad un medesimo disegno legislativo, in realtà non solo esse fanno riferimento a due ben distinti contesti storici, ma non possono neanche essere considerate concordanti da un punto di vista contenutistico. La rubrica *De compositionibus*, come rilevato da Giuliana D'Amelio⁴², appartiene al nucleo più antico dei riti della Magna Curia e sottolinea come le transazioni dovessero, in ogni caso, tutelare il diritto dell'offeso⁴³ *item Curia ipsa componit de quolibet maleficio salvo jure partis* fatta eccezione per i casi di eresia e di lesa maestà, sui quali non era possibile transigere. Al contrario, la disposizione di Roberto d'Angiò non fa alcun riferimento alla rilevanza giuridica della volontà delle parti ma un generico accenno alle motivazioni che potevano comportare il ricorso ad una composizione. Il silenzio del dato letterale non può essere interpretato come esplicita volontà del legislatore di imporre alle parti di transigere, ma dal momento che nel sistema processuale meridionale la *compositio* della lite rientrava pienamente tra le possibili conclusioni dell'*iter* procedurale, e la lite non rappresentava un diritto disponibile ai soggetti privati, la concessione oggetto della *Exercere volentes* riguarda non tanto la disciplina degli accordi tra privati, quanto piuttosto quella delle transazioni imperate di cui si è già in precedenza parlato. Tale precisazione può apparire superflua se non si tiene conto dell'evoluzione e della fortuna che questa lettera arbitrale ebbe ben dopo il regno di re Roberto. Infatti, le *litterae de arbitrio*, ed in modo particolare la *Exercere volentes*, divennero

denunciationem, sive ad accusationem partis, sive etiam ex officio ipsius Curiae, nisi prius et ante omnia pars laesa fuerit concordata, et tunc compositio ipsa fiat praesentibus iudicibus, actorum magistro, et aulario ipsius Curiae. Verum in casu, quo propter absentiam praedictorum a civitate Neapolis non posset hoc facere, et si propter dictam absentiam huiusmodi compositionem facere contigerit, subito teneatur et debeat relevare eisdem officiailibus, et poni facere in quaterno proventum dictae Curiae, et quod Locumtenens ipse nihil recipiat, nisi prout consuetum est in ipsa Curia, et antiquitus observatum. Item Curia ipsa componit de quolibet maleficio salvo jure partis excepto haeresis et laese maiestatis.

(42) Si rinvia a G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nel diritto intermedio con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, p. 114, nt. 92, la quale afferma come nel ms. Vaticano, Reg. lat. 1948, dal folio 2 rb, al folio 2r-v siano contenuti i riti più antichi appartenenti all'apparato, i quali sono accompagnati da una serie di glosse due delle quali attribuite a Marino da Caramanico.

(43) L'importanza di tale principio è ribadita anche da un breve commento di Matteo D'Afflitto posto in calce al testo del rito in questione che recita “*Curia non componit, nisi prius parte concordata, adde alium ritum similem qui incipit Item quod nullus locumtenens. Adde tu quod imo nec princeps potest remittere poenam a lege statutam, nisi offensor satisfaciatur parti laesae inquit And. (reas) de Ise. (mia) (...)*”.

uno degli obiettivi della polemica antifeudale sin dai primi decenni del Cinquecento. Tale dispaccio rappresentava uno strumento fondamentale nelle mani dei baroni⁴⁴ che, a partire dal regno di Ferrante prima e di Carlo V⁴⁵ poi, videro crescere fortemente il loro àmbito di discrezionalità. Difatti, il potere dei giustizieri di comporre le liti aveva subito nel corso del tempo una forte limitazione, al contrario di quello dei feudatari i quali, una volta ottenuta l'alta giurisdizione criminale, detenevano *de facto* un'illimitata ed arbitraria facoltà di transigere e, soprattutto, di incassare il prezzo della *compositio*.

1.4. Sulle altre lettere arbitrali e sull'ampliamento dei poteri discrezionali

Il ricorso ad una legislazione eccezionale, come si è in precedenza detto, fu, nel periodo angioino, tutt'altro che sporadico. Le prime *litterae de arbitrio* -successivamente confermate da re Roberto- risalgono al regno di Carlo II. La lettera *Cura Nobis*⁴⁶, emanata da Carlo nel 1296 ed attribuita in tutte le edizioni a stampa a

(44) I baroni iniziarono ad utilizzare le lettere arbitrali durante le investiture così come testimoniato da Matteo D'Afflitto: “(...) *barones expresse impetrant a rege investituras feudorum quaternatorum ubi sunt vassalli quatuor literas arbitantes (...)*” e tale consuetudine si radicò a tal punto da tramutarsi nell'inclusione di un'apposita clausola nella cerimonia di investitura. Sul punto si vedano: E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, p. 199; B. Capasso, *Inventario cronologico-sistematico dei registri angioini conservati nell'Archivio di Stato di Napoli*, Napoli, 1894, p. XLVI, nt. 1; M. D'Afflitto, *Prima commentarii pars in Primum earundem Constitutionum Librum*, Venetiis, 1606, Lib. I, rub. XXVI, num. 29.

(45) Nel 1536 Carlo V limitò fortemente il *mero impero* dei giustizieri, ma lo stesso non fece per quanto atteneva ai feudatari i quali continuarono, come si è già sottolineato, a veder aumentare il loro potere in seno all'amministrazione della giustizia. Il sovrano, infatti, aveva introdotto un'ulteriore procedura di controllo centralizzata al fine di controllare le composizioni accettate dai giustizieri ma, al contrario, si era rivolto ai feudatari con una pragmatica, la *Mandamus etiam, de baronibus*, nella quale suggeriva ai feudatari di essere molto prudenti nella commutazione delle pene, così da evitare che il sovrano dovesse intervenire.

(46) Regis Roberti, Rubr. *Capitulum contra exceptionem hosticam et iudicis delegati, allegati suspecti*, in *Capitula...*, fol. 89: “*Cura nobis specialis incumbit, et in affectum praecipue gerimus, ut opportunis remediis per nova suffragia maleficia compescamus. Sane contingit interdum publica delicta committi, quae non sunt publice divulgata, nec manifesta, vel evidentia, seu fama publicata, ut ipsa flagitia arguentur quodammodo, quorum tamen nullus accusator, vel delator apparet (...) praescribimus (...) ex officio tuo ad punitionem scelerum, justitia mediante, procedas (...). Si vero aliqua crimina committi contigerit in tua jurisdictione, super quibus nullus contra maleficos accusator apparet, nec aduersus eum potes ad inquirendum ex dictorum statutorum vigore procedere, nomina, et cognomina maleficorum ipsorum, cum debitis circumstantiis, commissorum criminum qualitatem, conditionem illorum, qui exinde infamantur, et personarum, contra quas commissa dicuntur, majestati nostrae, juxta tenorem novi nostri capituli studeas seriusius intimare, ut*

Roberto d'Angiò, concede ai giustizieri ed ai capitanei la facoltà di procedere *ex officio* all'*inquisitio* nei casi in cui i reati commessi non siano *publice divulgata, nec manifesta, vel evidentialia, seu fama publicata* o comunque qualora *nullus accusator, vel delator apparet*. La *Cura nobis*, così come tramandata, non sembrerebbe appartenere al gruppo di norme a carattere eccezionale se non per qualche caratteristica stilistica, ma dal tenore delle note⁴⁷ in calce al capitolo si desume pacificamente la sua natura di *litera de arbitrio*. La disposizione si propone di trovare un rimedio per arginare ulteriormente i crimini attraverso un ampliamento dei poteri in capo ai magistrati. Le disposizioni contenute in tale lettera vincolano, comunque, il magistrato al rispetto di una serie di condizioni che debbono verificarsi affinché egli possa esercitare tale diritto concessogli.

Le disposizioni di Carlo II vennero successivamente confermate da suo figlio Roberto il quale, con l'emanazione della lettera *Diu iam et pluris*⁴⁸, ribadisce quanto

juxta mandatum nostrum ad inquisitionem specialem contra eos si vobis videbitur, faciendam consultius in praedictis procedas. Praesentes autem, et c. Data.”

(47) “*Cura nobis. Litera arbitraria de procedendo ex officio in criminibus notoriis et publicis, hodie tamen unusquisque Justitiarius imperat hoc ca. et hoc sit propter verbum, beneplacitum, quod est hic, et ita vidi concedi Comiti Alti montis, quando fuit Justitiarius Terrae laboris, vide etiam capitulum (lum) supra (erius) quod incipit, Subjungendo [fol. 59], ubi alio modo proceditur, quando non datur potestas cognoscendi ex officio, cum quo concordat finis huius capituli. Et vide de hoc in capitulo, Ab illo inchoandum, ubi dicitur in quibus criminibus potest specialiter inquiri contra specialem personam et in capitulum (ulo) Pridem et in capitulum (lo) Contingit plerumque. Sunt etiam et alii casus, quos notat Odofredo (dus) in titulum (ulo) de inquisitione (nibus) [fol. 56] circa principium, et in l. 2 § si publ. ff. de publi. (cis) iudic. (iis) [D. 48.1.2] (...). Pet. (rus) Picc. (olus de Monte Forte).*”

(48) Regis Roberti, Rubr. *De capiendis malefactoribus in alterius provincia*, in *Capitula...*, fol. 96: “*Robertus Dei gratia et c. Justitiariis Principatus et c. Diu iam et pluries ad audientiam nostram insinuatio clamorosa perduxit, quod in ipsa tibi decreta provincia Principatus, quae ab antiquo et solito propter opportunitates, ac commoditates silvarum et nemorum, consuevit esse latibulum et mansio rebrohorum, non cessant latere latrunculi, qui nonnumquam per cohortes et turnas insidiantes, in stratis itinerantes distrobant, et occidunt, suntque alii homicidae publice diffamati, qui propter praesatum dictarum silvarum commodum, in quo declinant, poenam elidunt, et effugiunt, quam merentur; et hi tales alterutri, dum percutiones praesidis, et conscientiam criminis reformidant, transfugiunt in alterius Justitiariatus provinciam, ut evadant. Ex his autem, ut dicitur, securitatis et pacis fidelium status eluditur, et dum ipsi fideles, tute seu libere, nequeunt per loca ambulare, graviter ingemiscunt. Ad quod huiusmodi sceleritates horrendo cernentes, accommodum singulo remedio providere, tibi tenore praesentium concedimus usque ad nostro beneplacitum voluntatis, ut contra famosos tales disrobatores stratarum, et homicidas publice diffamatos, cum tui consilio iudicis ad inquisitionis indaginem, generaliter, aut specialiter, prout melius expedire cognoveris, captionem quoque, et tormenta, Deum et justitiam habendo prae oculis, ex officio praesidentium auctoritate procedas. Tibi amplius in hac parte permissio, ut pro quaerendis et capiendis huiusmodi profugis in alterius Justitiariatus provinciam proximam spatio milliarium quindecim, per te aut insidiatores tuos irrumpere, vel introire possis per terminos eiusdem Justitiariatus alterius, eosque ad jurisdictionem tuam reducere pro meritis puniendos. Data, et c.*”

prescritto dal padre in ordine all'*inquisitio ex officio* specificando che tale nuova disposizione era sorta al fine di impedire ai *famosos disrobatores stratarum*⁴⁹, et *homicidas publice diffamatos* di spostarsi indisturbati da una provincia all'altra e di continuare a delinquere senza che la pubblica autorità riuscisse ad impedirlo. Il sovrano dava, pertanto, facoltà ai giustizieri ed ai capitanei non solo di procedere d'ufficio contro tali soggetti, ma di arrestarli – anche se rifugiatisi in un altro giustizierato -, torturarli ed infine condannarli.

Per quanto attiene all'ampliamento dell'arbitrarietà dei giudici, ben più interessanti sono le disposizioni contenute nel capitolo *Spectat ad praesides*⁵⁰ e nella lettera *Ad consultationem*⁵¹ che lo accompagna. Queste norme, emanate nel 1317 da re Roberto, danno la possibilità ai giustizieri, in caso di desistenza dall'accusa, di sostituire l'accusatore con altra persona ugualmente idonea (...*coeptam causam criminis prosequatur, et in illis sumet terminis, in quibus est ab accusatore dimissa,*

(49) Il termine *disrobare* rappresenta una corruzione del latino *derubare* in uso nel regno napoletano. I *disrobatores stratarum* erano pertanto i ladri di strada.

(50) *Regis Roberti, Rubr. Quod accusatore desistente, Curia ex officio procedere potest, in Capitula...*, fol. 90: “*Robertus Dei gratia et c. Justitiariis Regni Siciliae et c. Spectat ad prasides, ut crimina puniantur, et quod rei sic servantur in carcere, ut sub diuturna custodia non marcescant. Sane habuit nuper vestra consultatio facta nobis, quod de diversis criminibus in vestra Curia, accusationibus institutis, ex earum objectu, reis detentis in carcere, vel commissis, in casibus, fideiussoriae cautioni, se accusatores absentant, et per vos citati frequentius ad prosequendas causas non veniunt, sed in contumacia jam coepta perdurant. Quo sit, ut deficiente accusatoris instantia, et per hoc condemnationis, vel absolutionis sententia procedere nequeunt, compeditos carcere indebite maceret, et fideiussoriae cautioni commissos, labor et taedium importune fatiget. Super cuius dubitationis nodoso praependio nostris sensibus ingerentes, vos pluries, quod promptuose sit vobis agendum per vestrae scriptionis seriem petiistis. Nos itaque consultationi praemissae, deliberatione praehabita, respondemus, quod ubi in principali, vel appellationis causa citatus accusator legitime comparere contemnit, substituat aliquem virum idoneum per vestri potestatem officii, qui coeptam causam criminis prosequatur, et in illis sumet terminis, in quibus est ab accusatore dimissa, sine novis assertionibus et probationibus, quas accusator praesens facere de novo non posset, ad finem debitum vestro juvante officio et instruento: post cuius prosecutionis tramitem (...) ad condemnationem vel absolutionem eorundem reorum, prout rationabilite fuerit, etiam accusatoribus absentibus, procedere non tardetis. (...) Quocirca jubemus ut expresse ordinationem ipsam, in quantum ad vos pertinet, vel pertinere poterit tenaciter, et inviolabiliter observetis. Data Neap.*”

(51) *Regis Roberti, Rubr. Quod accusatore desistente, Curia ex officio procedere potest, in Capitula...*, fol. 90: “*Robertus Dei gratia et c. Justitiariis Principatus et c. Ad consultationem Magistri Justitiarii, Regni Siciliae, et Judicum, sive assidentium, pridem edictaliter respondententes ordinationem fecimus quam seriose nostris literis expresse mandavimus per maiores officiales nostros, et per vos, ac Justitiarius alios Regni nostri Siciliae, atque ceteros Capitaneos generaliter et inviolabiliter observari. Sed quia in ordinatione praefata defectus existit, quod de appellationis causa nulla expressio facta fuit: ecce iterum ordinationem ipsam cum additione congrua causae appellationis ejusdem vobis distincte transmittimus, per vos publicandam, ex more, futuris temporibus, et etiam in causis pendentibus in antea observanda. Cujus tenor per omnia talis est.*”

sine novis assertionibus et probationibus, quas accusator praesens facere de novo non posset). Tale disposizione non ha, al contrario delle norme precedentemente analizzate, natura eccezionale dal momento che la lettera che accompagna il capitolo adempie alla funzione di specificare il motivo di tale concessione ma non limita né da un punto di vista cronologico, né soggettivo la validità di questa nuova previsione. Chiaramente, la *Spectat ad praesides* va ad integrare il dettato delle precedenti disposizioni in materia di *inquisitio ex officio* dal momento che permette ai magistrati di arginare il fenomeno, che doveva essere tutt'altro che raro, di procedimenti penali interrotti a seguito del ritiro dell'accusa. Da una parte la norma concede un ulteriore ampliamento della discrezionalità dei magistrati, dall'altra si pone come soluzione processuale al ricorso a forme di composizione esterne al processo che la pubblica autorità non sempre riusciva ad rilevare e sanzionare. La sanzione prevista da Federico II nella costituzione *Post citationem emissam* era, ovviamente, ancora in vigore, ma la previsione legislativa era in grado solo teoricamente di evitare che le parti si accordassero privatamente e, di conseguenza, che la parte lesa ritirasse l'accusa in precedenza presentata, dopo esser stata economicamente soddisfatta. Attraverso questa nuova concessione di Roberto d'Angiò è chiaro come diventasse più semplice per gli organi giurisdizionali non tanto impedire alle parti di ricorrere illecitamente a questo tipo di accordi, quanto piuttosto evitare che l'interesse pubblico alla punizione dei crimini ed all'incasso della sanzione pecuniaria venisse pregiudicato.

Una disposizione di Roberto d'Angiò particolarmente interessante è la *littera Ne tuorum*⁵² del 10 febbraio 1329. Tale disposizione amplia la concessione a procedere *ex officio* anche in caso di reati per i quali è prevista la *poena mortis civilis, vel naturalis, aut membri abscissio*, per i reati perpetrati contro gli

(52) Regis Roberti, Rubr. *De non procedendo ex officio, nisi in certis casibus, et ad tempus*, in *Capitula...*, fol. 97: “*Robertus, et c. Ne tuorum in ipso, quo fungeris praesidiatus officio, praedecessorum reprobata sequendo vestigia, processus tuos super excessibus absque differentia protrahas ad officii potestatem, neve maleficia juris rigore praetereant impunita in subscriptis casibus ubi videlicet imponitur poena mortis civilis, vel naturalis, aut membri abscissio, aut ubi in persona ecclesiastica, pupilla, ac vidua, quibus duntaxat illata injuria prima ad vindictam non est prosequendi facultas, flagitium est commissum: et insuper in homicidiis clandestinis, ubi nullus accusator apparet, per totum mensem Augusti futurum, una cum consilio iudicis et assessoris dati per Curiam, ex officio tuo discrete procedere volumus, et jubemus. Data Neapoli per Joannem Grillum, et c.*”

ecclesiastici, le vedove ed i pupilli ed infine nei casi di omicidi clandestini per i quali non siano state presentate accuse⁵³. Il contenuto della norma si mostra in linea con la politica di ampliamento della possibilità per i magistrati di *inquirere ex officio*, già iniziata sotto il regno di Carlo II e si mostra interessante anche formalmente per il fatto di esser stata, anche nelle edizioni a stampa, tramandata formalmente come *littera de arbitrio*. Nel testo appaiono alcuni dei principali elementi formali che caratterizzano la normazione speciale degli angioini come l'*incipit* iniziale (*Robertus, et c.*) e l'espressa indicazione del periodo di validità della concessione (*per totum mensem Augusti futurum*).

In tema di *pacta de crimine* si è visto come, alla disciplina fridericiana, Roberto abbia affiancato la disciplina contenuta nella *Exercere volentes*: una norma eccezionale, ma più volte reiterata, che ampliava di fatto l'ambito di operatività delle *compositiones*. Sul punto vi sono altri due capitoli, contrastanti tra loro, che modificano incisivamente la disciplina transattiva e che per tale ragione meritano di essere analizzati in questa sede.

La prima di queste norme è nota dall'*incipit Ne quis*⁵⁴ ed intende integrare una precedente disposizione di re Roberto che vietava le composizioni per i crimini comportanti la pena di morte attraverso l'estensione di tale divieto anche ai reati per i

(53) A tal proposito si mostra interessante la lettura di altri due casi, riportati da Romolo Caggese nel suo lavoro circa l'età di Roberto d'Angiò, che rientrano pienamente nella disposizione contenuta nella lettera *Ne tuorum*. Il primo caso, particolarmente efferato, era contenuto nel registro num. 234 e testimoniava come a Pozzuoli nel 1321 un malvivente avesse rapito una fanciulla *in strata publica violenter* e l'avesse subito dopo trascinato in una grotta ferendola ad un braccio *et verginitatis sue seras arripuit violenter*. Dello stesso tenore il secondo caso che qui si vuole riportare contenuto nel registro num. 291. A Foggia, nell'ottobre 1333, un certo Roberto di Gregorio, cittadino della città, entra con violenza nella notte, assieme ad altri complici, nella casa della vedova Framunda, tagliando un piede a sua figlia di sette anni e facendole entrambe prigioniere. Si veda: R. Caggese, *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, vol. I, Firenze, 1922, (rist. Bologna, 2001), pp. 341, 343.

(54) Regis Roberti, Rubr. *De non componendo in delictis corporaliter puniendis*, in *Capitula...*, fol. 103: "*Robertus et c. Justitiariis Capitinatae, ac iudicibus et actorum notariis cum eisdem praesentibus et futuris, gratiam suas, et bonam voluntatem. Ne quis de sua malitia gloriatur et crimina remaneant impunita, per quod ex diminutione poenae locus grassantibus relinquatur exemplo, vestrae fidelitati mandamus sub poena privationis, et amotionis ab eodem officio, quam statim, si contra feceritis ipso facto incurratis, et alia nostro arbitrio servata, quatenus cum nullo captivo, qui propter suos excessus personaliter per vos foret plectendus, componatis pecuniariter quoquo modo, sed contra eum, vel eos procedatis, et de suis demeritis ipsos debita poena plectatis. Praesentes autem literas per vos dari volumus vestris successoribus alterutrum in pendenti. Data Neap. Per Joannem Grillum et c. Anno Domini MCCCIV. Die vigesimasecunda mensis Augusti secunda Indictionis, Regnorum nostro anno 26.*

quali era prevista la sola pena corporale *ne crimina remaneant impunita*. La seconda norma, che in questa sede interessa analizzare, è il capitolo-lettera *Ad perversorum*⁵⁵ con la quale questa volta re Roberto ammette la liceità delle composizioni in caso di delitti che comportano pene non solo corporali, ma anche capitali aggiungendo, con una mera clausola di stile contenente i criteri di valutazione, che la scelta di accettare o meno la *compositio* è rimessa al giudizio del singolo magistrato.

La serie di *litterae de arbitrio* e di capitoli analizzati non solo descrivono con efficacia l'instabilità e la mutevolezza della legislazione napoletana nel periodo angioino, ma mostrano soprattutto quanto, di fatto, l'amministrazione della giustizia del regno dipendesse dal grado di arbitrarietà concessa ai magistrati. La superiorità di una norma sull'altra, per quanto attiene a questo particolare momento, sembrerebbe dipendere non tanto da un'organizzazione gerarchica delle fonti del diritto, quanto piuttosto da un giudizio arbitrario e mutevole giustificato dalla *necessitas*.

1.5. La forza di una regola eccezionale. Qualche riflessione intorno alla normazione angioina

(55) Regis Roberti, Rubr. *De declaratione constitutionis prohibendis compositionem in criminalibus*, in *Capitula...*, fol. 104: “*Robertus et c. Justitiariis Capitinatae et c. Ad perversorum refrenandam audaciam, et cohibenda delicta, quae ex frequenti affluentia abundarunt, pridem ordinatio nostra praecessit, quod nullus ex officialibus regni cum aliquo captivo, vel alio, si propter suos excessus plectendus personaliter foret, componere pecuniarie quoquo modo praesumeret, sed eorum quilibet contra eum de suis demeritis ad poenalem ultionem illi procederet inferendam, sed quia ordinatio ipsa sicut aliquorum ex officialibus nostris facta nobis insinuatio patefecit, asperitatem quandam justitiae videbatur continere, procul dubio et rigorem eo quod bonos et malos pariter includebat, ipsisque officialibus in huiusmodi casibus noscebatur fore pecuniaria compositio interdicta, distinctione non habita personarum, petitum fuit a nobis, ut in hoc nostrum declarare beneplacitum curaremus. Nos igitur, qui administrationem justitiae disponimus, sic moderata regula, servare publicae disciplinae, quod terminos atrocitatis excessum non habeat, et remissionem nimiam, qua vilesceret, non includat, insinuationi huiusmodi respondentes, praemissam ordinationem nostram de certa nostra scientia, harum serie duximus declarandam, cui declarationi praedictam nostram ordinationem obsistere volumus, videlicet quod si persona aliqua non malae conditionis et famae, quemquam offenderit, vel percusserit, nec lethale vulnus intulerit ex offensione, vel percussione huiusmodi offensi, seu percussi membri mutilatio non sequatur, ad compositionem pecuniariam admittatur, siquidem officiali nostro, in cuius jurisdictione id patrari contigerit, cum consilio iudicis, et actorum notarii, quos habet a nostra Curia, visum fuerit: in personis autem malae conditionis, et famae primam ordinationem nostram praecipimus tenaciter observari, daturus illam in pendenti post tuam amotionem tuo in eodem officio successor, per quem aliosque successores suos volumus illam similiter observari. Data Neap. per Joannem Grillum et c. Ann. 1334 die ult. Octobris, 3 indictionis, Regnorum nostro anno 26.*”

Come si è potuto notare, la disciplina angioina in tema di *pacta de crimine* è ben lontana dall'essere completa e coerente, ma proprio questo suo carattere altalenante si mostra un interessante spunto di riflessione utile al prosieguo della presente indagine.

Per quanto attiene alla possibilità di comporre in materia criminale, la regola generale è quella sancita dal combinato disposto delle costituzioni *Postquam citationem* e *Priusquam citate partis* che non solo stabilisce rigide scadenze processuali per ottenere il permesso di comporre la lite, ma vieta anche che le parti possano comporre in caso di crimini definiti atroci, che la dottrina chiarisce corrispondere a quelli *quae ingerunt poenam sanguinis*. La disciplina melfitana, logicamente coerente ai principi di governo più volte enunciati da Federico II, non solo non lascia spazio ad una visione privatistica dell'*affaire* criminale, ma limita anche l'ambito di discrezionalità dei magistrati i quali debbono farsi garanti del rispetto delle regole di procedura. Con l'introduzione delle norme angioine in tema di composizioni la rigidità dello schema fridericiano viene affievolita fino quasi a scomparire da una incessante serie di disposizioni a carattere eccezionale⁵⁶. I sovrani angioini, nell'innovare e correggere alcuni aspetti del processo penale, non hanno sempre risposto alle medesime *rationes*, ma è possibile ricondurre il loro *agere* a due principali esigenze. Da una parte si trova il bisogno di arginare efficacemente la delinquenza anche a costo di rinunciare ad alcune garanzie processuali: ne sono un esempio le disposizioni contenute nei capitoli *Cura nobis*, *Diu iam et pluris* e *Ne tuorum* che ampliano i casi nei quale il magistrato può *inquirere ex officio*, così come le innovazioni contenute nella *Spectat ad praesides* circa la possibilità di sostituire l'accusatore in caso di desistenza dalla lite. Dall'altra emerge il dovere, o comunque il concreto bisogno, di mitigare tale inasprimento delle procedure rendendo maggiormente flessibili alcuni divieti come nel caso della *Exercere volentes* o della *Ad perversorum*.

(56) Come più volte ribadito nelle pagine precedenti, il carattere eccezionale delle disposizioni angioine è meramente teorico dal momento che esse furono non solo costantemente confermate e reiterate dai sovrani successivi, ma molte di queste disposizioni, grazie alla loro ufficiale inserzione nelle raccolte di *Capitula*, persero nella prassi il loro carattere temporaneo finendo per disciplinare, al pari di norme generali, la disciplina delle *compositiones*.

Come si è già accennato, la disciplina arbitrale in tema di *pacta de crimine*, specialmente in riferimento alla *Exercere volentes*, divenne uno dei principali obiettivi della polemica antifeudale. Dal tenore delle disposizioni è chiaro, infatti, come il baricentro dell'amministrazione della giustizia non fosse più il sovrano -in contrapposizione con lo "stato" assoluto e giuricentrico⁵⁷ di Federico II-, quanto piuttosto il singolo giudice, detentore di un potere assoluto, e solo teoricamente eccezionale, determinante per il raggiungimento di quell'equilibrio politico e giuridico tanto anelato dai sovrani angioini. Il cuore del problema giuridico, per quanto attiene all'esperienza napoletana, non solo non ruota attorno al rapporto tra *ius puniendi* ed interesse del soggetto privato, ma non attiene neanche al passaggio da una giustizia penale di stampo privatistico ad una egemonicamente amministrata: è la figura del giudice ad essere peculiare, non solo garante di una legalità (troppo) spesso arbitraria, ma parte in causa titolare, al pari di accusatore ed accusato, di un interesse economico alla composizione della pena⁵⁸.

2. La Corona siciliana. Intenti programmatici della nuova legislazione

L'analisi della disciplina angioina ha messo in evidenza la presenza di alcune questioni relative all'amministrazione del regno che si sono rivelate fondamentali al fine della comprensione delle scelte legislative dei sovrani in materia di *compositiones de crimine*. Per tale ragione, anche nell'analizzare la coeva situazione

(57) Si fa riferimento al lessico utilizzato da Kantorowicz nel descrivere l'idea di *iustitia* che traspare dalle costituzioni melfitane: una giustizia che è tanto fondamento del potere sovrano, quanto fonte d'ispirazione dell'*agere* del monarca il quale ne è, allo stesso tempo, *pater et filius*. Sulla figura del *Princeps* come *gemina persona* si veda: E. H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Theology*, Princeton, 1957 (trad. it. Torino, 1989).

(58) Si fa riferimento alla prassi, che ben presto si consolidò, secondo la quale i baroni avevano il diritto di acquisire nelle casse baronali le composizioni dei reati a titolo di *fructus feudi*. Tale pratica è testimoniata anche dalle parole di Prospero Caravita il quale afferma che "*Omnes Barones habent quatuor literas arbitrarias, quae continentur in cap. Exercere volentes, in cap. Iuris censura, in cap. Ne tuorum, et in cap. Ad perversorum, quarum literarum vigore possunt poenas componere et permutare (...) et applicant ut dicit Capici [Antonio Capece] decisio 185 nu. 4 vigore privilegiorum concedentium eis iurisdictionem cum fructibus et proventibus meromixtoque imperio (...)*". Si veda: P. Caravita, *Commentaria super ritibus Magna Curia Vicariae Regni Neapolis, Venetiis, 1601, ad rit. XLVII, nr. 8, fol. 34.*

insulare⁵⁹, si terrà conto costantemente delle scelte politiche riguardanti i rapporti tra centro e periferie del regno, il ruolo e la funzione dei giudici e le modalità di interlocuzione tra potere centrale e potere baronale.

Al fine di individuare le caratteristiche della legislazione⁶⁰ nel *Regnum Siciliae ultra pharum* è interessante la lettura dei proemi alle leggi di Giacomo e di Federico III ma soprattutto dei relativi commenti⁶¹ redatti da Mario Muta⁶². Il giurista palermitano, infatti, analizza in maniera dettagliata i proemi dei sovrani soffermandosi approfonditamente sia sul rapporto tra le varie fonti del diritto vigente, sia sui caratteri propri della legislazione e della sovranità meridionale.

Le norme di diritto positivo, tanto i capitoli quanto gli statuti, si differenziano dalle norme consuetudinarie⁶³ per il fatto di non poter essere abrogate per

(59) Per quanto riguarda la situazione insulare all'indomani della rivolta dei Vespri, si vedano: F. Giunta, *Aragonesi e Catalani nel Mediterraneo*, Palermo, 1973; I. Peri, *La Sicilia dopo il Vespro. Uomini, città e campagna 1282-1376*, Bari, 1982; V. D'Alessandro, *La Sicilia dal Vespro a Ferdinando il Cattolico*, in G. Galasso (a cura di), *La Sicilia dal Vespro all'unità d'Italia. Storia d'Italia*, Torino, 1989, vol. XVI, pp. 2 ss.

(60) Per quanto attiene alla legislazione della Monarchia siciliana, si cita da: *Capitula regni Siciliae quae ad hodiernum diem lata sunt edita cura ejusdem Deputatorum*, Panormi, *Excudebat Angelus Felicella*, 1741, (rist. anast. Catanzaro 1999).

(61) Si cita da: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, tt. I-VI, Panormi, 1605-1627.

(62) Mario Muta (XVI sec. ca. me. - 1636) fu uno dei più celebri giureconsulti palermitani del suo tempo. Si laureò in *utroque* per poi ricoprire molti dei maggiori uffici pubblici. Fu, infatti, giudice della Corte pretoriana di Palermo, della Regia Gran Corte, del Tribunale del Concistoro e della Sacra Regia Coscienza. La sua produzione fu molto vasta e prevalentemente destinata alla pratica. Dei lavori dati alle stampe l'opera di maggior pregio è sicuramente il commento ai *capitula Regni Siciliae* che vide la luce tra il 1605 ed il 1627. I commenti, in sei volumi, analizzano la legislazione siciliana a partire dall'epoca di Giacomo sino al regno di Giovanni (1474). Il commentario di Muta ha la caratteristica di essere organico e, pur mostrando una scarsa attenzione per le questioni teoriche e storiche, offre un quadro sistematico delle problematiche giuridiche maggiormente rilevanti. Tra gli altri lavori si segnalano una raccolta commentata di prammatiche regie, una silloge di decisioni sia civili sia criminali del Tribunale della Regia Gran Corte e una serie di commentari sulle antiche consuetudini palermitane. Per una biografia più dettagliata, si veda: M.A. Cocchiara, *Muta, Mario*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. II, pp. 1403-1404.

(63) “*Credendum nobis est igitur summopere his Regni Capitulis, rationes quia ultra quod infinita capitula in progressu habemus disponentia ut stent semper in viridi observatia (...) leges et statuta debent esse perpetua (...) etiam post mortem concedentium et statuentium*”. Al contrario, le consuetudini vengono abrogate per desuetudine “*si per dece(m) annos no(n) fuerint observata*”. Così in: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. I, Panormi, *Apud Erasmus de Simeone*, 1605, fol. 8. Il rapporto tra legislazione regia e consuetudini è particolarmente interessante perché il diritto feudale è pacificamente considerato consuetudinario e, pertanto, un limite oggettivo alla potestà normativa dei sovrani meridionali in virtù della sua antichità. In questo senso, si veda: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. II, Panormi,

desuetudine o, tanto meno, a seguito della morte del legislatore⁶⁴. Un ruolo di primaria importanza nel sistema normativo è ricoperto dai *Capitula* i quali non solo hanno sempre carattere di norme generali pertanto vincolanti per tutti i sudditi, ma assumono anche la funzione di diritto comune del regno. Muta affronta la questione relativa alla potestà normativa dei sovrani di Sicilia focalizzando l'attenzione sul valore da attribuire alle norme emanate dal re e sul rapporto tra queste e le leggi preesistenti, intendendo con tale termine tanto la precedente produzione di diritto regio quanto le disposizioni di *ius commune*. Il giurista palermitano afferma pacificamente la facoltà del sovrano di emanare nuove norme non solo in deroga ma anche in pieno contrasto con il *ius positivum romanorum* dal momento che esso *per tempora mutari potest per superiorem habentem publicam auctoritatem, ratione suadente propter mutationes conditionum hominum*⁶⁵. Inoltre, i sovrani sono tenuti all'osservanza di tutte le leggi in vigore nel regno anche se, allo stesso tempo, hanno il potere di abrogarle espressamente tramite l'emanazione di nuove norme. Nel commento Muta specifica come debbano intendersi vigenti tutte le norme non abrogate esplicitamente dai sovrani⁶⁶ e, pertanto, il sistema normativo del *Regnum Siciliae* si presenta composto da una pluralità di fonti concorrenti, sedimentate in

Apud Ioannem Antonium de Franciscis Impressorem Cameralem, 1612, fol. 14, dove il giurista afferma “*consuetudo generalis feudorum est major quolibet singulari principe et ita ligat eum*”.

(64) In merito alla questione relativa al rapporto tra legge e consuetudine si veda: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, Roma, 1995, p. 72; Id., *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, vol. II, Milano, 1964, pp. 164-168. Cortese analizza il celebre contrasto fra il dettato della costituzione di Costantino contenuta in C. 8.52.[53].2 e quanto affermato da Salvio Giuliano in D. 1.3.32. Il problema ruota attorno alla possibilità che una legge possa essere abrogata per desuetudine e quindi alla validità di una consuetudine *contra legem*. La tesi più antica, che era stata formulata da Irnerio ed in seguito ripresa dal Piacentino, considerava la *consuetudo contra legem* inammissibile dal momento che la *lex regia* aveva rappresentato un'alienazione totale dei poteri. A partire dall'età dei post-glossatori tale questione venne ripresa sia per approfondire il problema dell'*auctoritas*, sia per l'elaborazione dottrinale della *plenitudo potestatis*. Sul punto, si veda anche: V. Scialoja, *Sulla const. 2 Cod. quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 32 § 1, Dig. De legibus: difesa di un'antica opinione*, in *A.G.* 24 (1880), pp. 420-431, ora in: Id., *Studi giuridici*, vol. I, Roma, 1933, pp. 39-47.

(65) Così: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. II, Panormi, *Apud Ioannem Antonium de Franciscis Impressorem Cameralem*, 1612, fol. 12.

(66) “...*quod nisi per successorem cassentur, semper valent leges factae per antecessorem...*”. Cfr.: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. II, Panormi, *Apud Ioannem Antonium de Franciscis Impressorem Cameralem*, 1612, fol. 13. La questione relativa all'esplicita abrogazione delle leggi preesistenti si mostrerà particolarmente rilevante in relazione al rapporto tra i capitoli emanati dai sovrani della monarchia indipendente di Sicilia, in materia di *compositiones de crimine*, e la disciplina fridericiana sul tema.

maniera alluvionale, che non rispondono ad alcuna organizzazione gerarchica determinata *a priori*.

Muta definisce la vigenza dei capitoli come *perpetua* dal momento che le norme concesse dal sovrano a seguito della loro promulgazione perdono il loro carattere normativo per acquistare quello contrattuale⁶⁷. All'indomani della rivolta dei Vespri, infatti, la prima significativa innovazione istituzionale è rappresentata dal capitolo III del marzo 1296 di Federico III, conosciuto come *Cordi nobis*⁶⁸. Con tale disposizione il sovrano, riprendendo la costituzione catalana di Pietro III *Una vegada lo any* del 1283, introduce l'obbligo *de generali curia semel in anno facienda*. Tale *generalis curia*⁶⁹ doveva essere composta sia dai rappresentanti delle città demaniali

(67) “*Quae observantia ipsorum capitulorum (...) in tantum etiam stare debeat ut non possint per ipsos serenissimos Reges concedentes revocari, quasi quod veluti concessa in privilegium transisse videntur in contractus, ut sub dam modo quos eos ligare nemini vertitur in dubium*”. Così in: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. I, Panormi, *Apud Erasmus de Simeone*, 1605, fol. 10.

(68) Federicus, cap. III, rubr. *De generali Curia semel in anno facienda*, in *Capitula...*, fol. 48: “*Cordi nobis existit propositum nostrum Deo feliciter dirigere, memoratam Siciliae Insulam, more diligentis cultoris, et circumspecti rectoris, provide gubernare, evellendo, dissipando, aedificando, plantando; ut evulsis inde, ac extirpatis erroribus, et quibuscunque defectibus reformatis, in certis virtutibus, et plantata iustitia, nostrae Reipublicae status, et omnium Sicularum optatis prosperitatibus amplietur, et successivis beneficiorum augmentis de bono in melius reducatur. Ideoque providimus, anno quolibet, in sexto scilicet omnium Sanctorum, in Siciliae partibus generalem Curiam celebrari; in qua nobis adesse statuimus, Comites, Barones, et universitatum quarumlibet syndicos idoneos, et sufficientes, instructos, et alios ad hoc opportunos, et utiles ad providendum nobiscum, procurandum et exaltandum nostrae Majestatis, ipsius Insulae, et omnium, specialiter Sicularum, statum salutiferum, et felicem; ad examinandum etiam, et puniendum justitiariorum, iudicum, notariorum, et officialium quorumlibet defectus, negligentias, et excessus; ac praesatos syndicos, pro referendis, et denunciandis officialium ipsorum erratis, apparere praecipimus plenius informatos; ubi officiales eosdem de cunctis eorum peccatis mandabimus, quos expedierit, et sicut expedierit, syndicari; et quae etiam in praedicta Curia ordinata fuerint, et statuta, per nos, et subjectos nostros, inviolabiliter volum observari, existimantes aequissimus, Principem legibus teneri suis nec pati sibi licere, quod aliis interdixit. Ac insuper praesenti nostra constitutione decrevimus, in praescripta Curia per Comites, Barones, et nobiles dictae Insulae, atque syndicos antedictos, eligi, et creari viros duodecim de dicta Provincia nobiles et prudentes, qui omnes, vel eorum pars major existentes in praesentia nostra, vel alterius a nostra Majestate statuti, quaestiones, et causas criminales, vitam, membrum, vel corporalem poenam nobilium, videlicet Comitum, Baronum, atque feudatariorum integra feuda habentium, seu vassallos dictae Insulae Siciliae contingentes, secundum Deum, et iustitiam audiant, examinent, sententialiter terminent, et decident appellatione remota, eorum officio usque ad anni circulum, et celebrationem sequentem Curiae duraturo; omnibus aliis cognoscendi, vel iudicandi in causis et quaestionibus supradictis potestate prorsus adempta; ut honorabilibus viris praedictis honor debitus deferatur in eorum excessibus corrigendis.*”

(69) Già in età normanna e sveva compaiono delle *curiae generales* alle quali prendono parte anche rappresentanti cittadini, le quali però non presentano caratteristiche assimilabili al fenomeno del parlamentarismo siciliano dal momento che non sono titolari di funzioni normative. Si vedano: C. Calisse, *Storia del Parlamento in Sicilia dalla fondazione alla caduta della Monarchia*, Torino, 1887, (rist. anast. Bologna, 1985); V. D'Alessandro, *Sulle assemblee parlamentari della Sicilia medievale*, in

sia dai rappresentanti della nobiltà feudale e doveva avere, secondo il dettato fridericiano, funzioni giurisdizionali, fiscali ma soprattutto legislative. Tale provvedimento era volto all'instaurazione di un nuovo regime monarchico che non solo voleva mostrarsi rispettoso del *corpus* normativo precedente ma voleva anche favorire un dialogo effettivo e proficuo con tutti i centri di potere del regno. La *generalis Curia* di Federico III si rifaceva principalmente alle *Cortes* d'Aragona e Catalogna dal momento che si sarebbe dovuta riunire ogni anno e vi avrebbero dovuto partecipare *comites, barones et universitatum syndicos* per discutere con il sovrano i provvedimenti necessari al buon governo del Regno. La *Cordi nobis* è stata per questo definita una sorta di “*Magna Charta* del parlamentarismo siciliano⁷⁰” anche se occorre specificare come nel primo periodo aragonese tali assemblee non abbiano svolto una vera e propria funzione legislativa⁷¹ dal momento che il carattere di leggi pattuite (o convenzionate), di cui parla anche Mario Muta nel riferirsi ai capitoli, rappresenta una conquista della tarda età aragonese.

Alla luce di quanto esposto, è chiaro come la normazione della monarchia siciliana presenti numerose differenze rispetto alla produzione degli angioini nel regno napoletano. Innanzitutto, la legislazione è concepita come patto tra il sovrano e tutte le componenti del regno. Tale carattere, come si è potuto sottolineare, si afferma appieno solo in età alfonsina ma *programmaticamente* è presente già nelle intenzioni dei primi sovrani della corona di Sicilia. La scelta di guardare alla legge come convenzione e non più come imposizione è finalizzata al rafforzamento del potere centrale attraverso un'interazione attiva con tutti i centri di potere periferici.

Archivio storico per la Sicilia Orientale, vol. 80, (1984), pp. 6 ss.; B. Pasciuta, *Placet regie maiestati: itinerari della normazione nel Tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005, pp. 15 ss.

(70) In questi termini: A. Romano, *Introduzione*, in *Capitula regni Siciliae quae ad hodiernum diem lata sunt edita cura ejusdem Deputatorum*, Panormi, *Excudebat Angelus Felicella*, 1741, (rist. anast. Catanzaro 1999), p. XIV.

(71) Il primo parlamento viene, infatti, convocato a Siracusa solo nel 1398 a seguito della salita al trono di Martino I. Il frutto di questo primo parlamento è sostanzialmente una normazione di garanzia frutto dell'incontro delle volontà e degli interessi dei vari centri di potere ma non si presenta ancora strutturato “in bracci”. Il Parlamento del Regno di Sicilia, però, entra effettivamente in vigore solamente in epoca alfonsina a partire dal 1446. Per quanto attiene all'evoluzione del parlamentarismo siciliano, si vedano: C. Calisse, *Storia del Parlamento in Sicilia dalla fondazione alla caduta della monarchia*, Torino, 1887, (rist. anast. Bologna, 1985); A. Marongiu, *L'istituto parlamentare in Italia dalle origini al 1500*, Roma, 1949; B. Pasciuta, *Placet regie maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005, pp. 191-284.

Inoltre, la legislazione siciliana colpisce per la sua imponenza quantitativa, in modo particolare durante il regno di Alfonso il Magnanimo la cui produzione deve essere considerata come l'approdo finale di un “viaggio normativo”⁷² iniziato con il primo grande re-legislatore: Federico II.

2.1. *La disciplina siciliana in materia transattiva*

Come si è più volte ribadito, le costituzioni emanate da Federico II in materia di composizioni criminali mantennero la loro vigenza all'indomani della rivolta dei Vespri tanto nel regno continentale quanto nella parte insulare.

Nell'analizzare la disciplina angioina in materia transattiva, si è notato come tali disposizioni non avessero carattere generale dal momento che non abrogavano le costituzioni fridericiane ma si limitavano più semplicemente ad ampliare, per brevi periodi, lo spazio lasciato all'*arbitrium* dei giudici locali e, di conseguenza, delle parti. La legislazione della monarchia siciliana, coerentemente con le affermazioni programmatiche presenti nei proemi dei primi sovrani, si mostra ben più determinata nel disciplinare ogni aspetto della vita giuridica del regno e per nulla contraria ad abrogare quanto in precedenza previsto dalle costituzioni regie.

Per tale ragione nelle pagine che seguono si passeranno in rassegna una serie di costituzioni⁷³ regie che, a distanza di pochi anni l'una dall'altra, modificano, abrogano ed a volte reintroducono quanto previsto dallo Svevo per consegnare al re-legislatore

(72) Lo stesso Alfonso concepisce, difatti, la sua produzione normativa come l'erede diretta del *Liber* fridericiano e le premesse programmatiche del progetto alfonsino sono chiaramente espresse nel proemio al gruppo di norme promulgate nel 1433, conosciuto dall'*incipit Legimus apud Platonem*. Si veda: Alphonsi, *Proemium*, in *Capitula...I*, fol. 205.

(73) Occorre accennare, seppur brevemente, alla scelta terminologica riguardante la legislazione regia. In riferimento alle norme regie sia Giacomo sia Federico III parlano impropriamente di costituzioni come, prima di loro, aveva fatto Federico II. Con il termine *Constitutiones* si fa riferimento alle leggi imperiali mentre con il termine *Capitula* più generalmente alle norme emanate da un sovrano ed in particolare, nel regno di Sicilia, ci si riferisce alla natura convenzionale della normazione successiva ai Vespri. In questa sede si è scelto di utilizzare il termine *Capitula* nel caso in cui si faccia generico riferimento alla legislazione della corona siciliana, mentre si utilizzerà il termine costituzione nei casi in cui siano stessi sovrani ad utilizzarlo. Sul punto si veda: E. Mazzaresse Fardella, *Aspetti della legislazione di Federico III*, in *Federico III, re di Sicilia (1296-1337): convegno di studi Palermo 27-30 novembre 1996*, in *Archivio storico siciliano*, 1997, pp. 47-58.

Alfonso una ricca ed a tratti confusa disciplina che egli vorrà cristallizzare nel suo *Ritus* dopo averla, ancora una volta, interpretata.

2.1.1. Il capitolo *Optantes* di Federico III

La prima norma in esame è il capitolo *Optantes*⁷⁴ promulgato da Federico III nel 1321. Questa disposizione si mostra particolarmente adatta a fungere da punto di partenza di questa analisi normativa per due ordini di motivazioni anche se non rappresenta cronologicamente il primo intervento legislativo. Da una parte la *Optantes* contiene la disciplina in materia di composizioni *de crimine* che rimarrà in vigore sino all'intervento legislativo di Alfonso del 1446 e pertanto delinea l'*iter* processuale effettivamente seguito nell'arco temporale oggetto della presente indagine. Dall'altra parte mostra in maniera chiara e dettagliata l'evoluzione normativa in materia transattiva che ne ha preceduto la promulgazione offrendo, pertanto, lo spunto per l'individuazione e l'analisi dei *Capitula* che hanno modificato la disciplina prevista dallo Svevo.

(74) Federici, cap. CXVII, rubr. *De reformatione Constitutionis, seu capituli criminalium causarum, in tribus casibus, in Capitula...I*, fol. 109: “*Optantes fideles nostros (...). Animadvertentes siquidem, quod ideo latae sunt leges, ut metu earum humana coarceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, nocendique facultas, formidato supplicio refrenetur, non ut per eas iniuriarum nascatur occasio, vel laxandi, habenas ad cursus illicitos concessa materia videatur, cordi nobis fuit, constitutionem per nos editam, dum Regni nostri domini Deo auctore sceptrum suscepimus, quae tam in civilibus, quam in criminalibus iudiciis, usque ad publicatione testium exclusive, transactione, pacificatione et compositione partium inter se, nullo iure nostrae Curiae proinde acquisito, libere permictebat, quam, nonnulli dantes eidem generaliter intellectum, nec inter enormia et levia crimina distinguentes, blandiri sibi delinquendi audaciam videbatur, et sub interpretatione congrua, et reformatione utili declarare. Super his itaque diu habita deliberatione, providimus, et generali declarationis, et reformationis aedicto praecipimus, praedictam constitutionem in causis tantum civilibus suam obtinere roboris firmitatem. In criminalibus autem praesenti reformatione taliter duximus distinguendum, ut in criminalibus iudiciis, sive causis, quae poenam mortis, deportationis, aut membri incisionis important, dicta constitutione cessante, iuxta constitutionem divinae memoriae Imperatoris Federici Domini proavi nostri, quam in huiusmodi casibus habere volumus robur suum, postquam accusator, et reus fuerunt in iudicio praesentes, pactio, transactio et pacificatio tam accusatori, quam reo sit penitus interdicta, nisi de licentia Curiae processit, et assensu; absit enim a nostrae disciplina iustitia vigorem suum in praetactis casibus tam profana facilitate dimictere, et nervos severitatis, eversa medicina, dissolvere, cum remissionum huiusmodi, et transactionum licentia nedum lapsus non corrigat, sed delinquendi quotidie, quod ab expertocognovimus provocet incentium. In levibus autem, quae poenam mortis, vel deportationis aut sanguinis non important, dicta nostra constitutio in suo robore perseveret, ut sit criminum qualitas distincta, in enormibus vigor sit rigidus et in levibus benignitatis leniat, et mansuetudo temperet disciplinam. (...) Dat. Panhormi penultimo Novembris 4. Indic(tione).”*

Federico, nella prima parte della norma, descrive come veniva disciplinato, sino a quel momento, il ricorso a strumenti transattivi in sede penale. In virtù di una sua precedente costituzione era possibile tanto nelle cause civili quanto in quelle penali, transigere, comporre o pacificarsi liberamente fino alla pubblicazione dei testimoni⁷⁵ senza la necessità di ottenere l'autorizzazione della curia. Dopo aver brevemente illustrato il sistema che con la *Optantes* intende modificare, Federico III dichiara come il fatto che non vi sia una distinzione tra cause civili e cause penali e, all'interno di queste ultime, tra delitti *enormia* e *levia*, costituisca una grave mancanza che necessita, dunque, di una *interpretatione congrua* e di una *reformatione*. La riforma di cui parla viene, pertanto, illustrata immediatamente. Nelle cause civili la costituzione predetta mantiene la sua validità mentre per quanto attiene alle cause penali occorre distinguere in base alla tipologia di reato. In caso reati che comportano la pena di morte, la deportazione o una mutilazione viene dichiarata l'abrogazione della precedente disciplina e la contestuale reintroduzione delle disposizioni di Federico II in tema di composizioni criminali⁷⁶. Per tutti gli altri reati, invece, il sovrano conferma la vigenza della sua precedente disposizione, sottolineando come di fronte a reati *enormia* sia necessaria una legge più severa. In merito alla reintroduzione del dettato fridericiano occorre sottolineare che in realtà Federico II con la costituzione *Priusquam citatae* aveva affermato come le disposizioni in tema di transazioni criminali dovessero intendersi valide per i soli reati che non *ingerunt poenam sanguinis*, fatta eccezione per il caso di *falsi accusatio*, mentre, per i reati più gravi, vigesse il divieto assoluto di *transigere vel componere*. Federico III, invece, non ha alcuna intenzione di vietare la possibilità di transigere in caso di delitti atroci, ma intende più semplicemente utilizzare la disciplina della *Post citationem emissam*, che regolava le composizioni riguardanti i delitti meno gravi, per regolamentare i casi più gravi.

(75) Con il termine *publicatio testium* si fa riferimento ad un momento della fase dibattimentale nel quale vengono designati i nomi ed i domicili dei testimoni che le parti intendono chiamare a deporre.

(76) Si fa riferimento alle costituzioni *Priusquam citate* (Lib. I, tit. LVII) e *Post citationem emissam* (Lib. II, tit. XVI) di cui si è già dettagliatamente parlato nelle pagine precedenti.

Alla luce del dettato della costituzione di Federico III, è chiaro come la procedura in caso di transazioni, paci o composizioni sia differente a seconda che si tratti di cause civili, cause penali riguardanti reati *enormes* e casi di delitti *levia*. In caso di giudizi civili o di cause penali che avessero ad oggetto reati per i quali non erano previste le pene più gravi alle parti veniva lasciata la libertà di comporre la lite senza *licentia Curiae* sino alla pubblicazione dei testimoni. In caso, invece, di reati gravi il sovrano aveva ripristinato la disciplina prevista dallo Svevo con la *Post citationem* e dunque condizionava la validità dell'accordo tra le parti al *placet* del magistrato.

Si nota come la disciplina dettata dal *Rex Siciliae* concedesse maggiore autonomia alle parti se paragonata alle previsioni di Federico II eppure, dal tenore del dispositivo, si coglie chiaramente come l'intervento del sovrano fosse volto ad un graduale restringimento dell'ambito di operatività della rilevanza della volontà delle parti in sede giudiziale. Per comprendere, dunque, il passaggio dalla disciplina sveva a quella del 1321, è utile la lettura diretta delle norme che il sovrano ha sentito la necessità di modificare con l'emanazione del capitolo *Optantes*.

Federico III nei primi mesi del suo regno aveva emanato una prima serie di *capitula* tra i quali il capitolo XIV⁷⁷ al quale fa esplicito riferimento nell'*Optantes*. Nella prima parte di questa norma il sovrano dispone l'abolizione dell'obbligo della *tricesima*⁷⁸ per coloro che fossero stati assolti, mentre nella seconda parte riforma la disciplina transattiva. Il sovrano afferma che le parti possono *libere*, quindi senza alcuna autorizzazione, transigere, comporre e pacificarsi *tam ante quam post* la

(77) Federici, cap. XIV, rubr. *De prohibita tricesima in quaestionibus armorum et similibus et de non recipiendo aliquid pro absolutione, et de concordia litis facienda*, in *Capitula...I*, fol. 54: “*Et, ut fideles nostri sumptibus non vexentur, volumus et mandamus quod magister Iustitiarius, Stratigotus, Iustitiarii, Capitanei, Iudices nostri, qui cum eis fuerint in quaestionibus defensarum, portationis et extractionis armorum, cuiuslibet alterius poenalis iudicii ratione tricesimae, aut iuris cuiuslibet eorumdem, et de iis, quae per eos definita fuerint, et decisa, in praemissis, et aliis accusationibus, delationibus, accusationibus civilis cuiuscunque, pro jure causarum subscriptionum, ab absolutis et obtentibus nihil exigant, vel recipiant. Et partes accusantes, tam ante, quam post litem contestatam, in omnibus civilibus et criminalibus iudiciis et usque ad publicationem testium exclusive, ad transigendum, componendum et pacificandum libere permittant, nullo iure curiae proinde acquisito, cum sit consonum rationi quod discedant a controversiis litigantes*”.

(78) La *tricesima* era stata istituita da Federico II nelle costituzioni contenute nei titoli 73 e 74 del libro I del *Liber Augustalis*, ed era la trentesima parte del valore della lite riscossa dal giudice a titolo di contributo dovuto dalle parti e veniva devoluta in parte alla Curia ed in parte al fisco.

contestazione della lite sia nelle cause civili sia in quelle penali. La disciplina che il capitolo XIV di Federico III intende modificare non è quella dettata nel 1231 dallo Svevo, bensì quanto statuito dal suo predecessore Giacomo I.

I capitoli di Giacomo in materia transattiva sono due. Con il capitolo XLIII⁷⁹ il sovrano aveva previsto che gli accusati, di qualunque delitto, potessero *ante litem contestatam*, senza alcuna autorizzazione del giudice o pagamento di alcun diritto, transigere e comporre. Allo stesso tempo aveva dichiarato l'espressa abrogazione di *qualibet consuetudine vel constitutione* contrastante con la nuova disciplina. Se il rimando alle consuetudini è generico, il riferimento alle costituzioni in contrasto con la nuova disposizione è chiaro: l'abrogazione interessa le costituzioni *Priusquam citatae* e *Post citatione emissam* di Federico II che escludevano la possibilità di comporre la lite nei casi di reati *enormes*. La nuova disciplina enunciata da Giacomo I non si applica in caso di eresia, di reo confesso, di flagranza di reato e, come affermato dallo stesso sovrano nel capitolo LII⁸⁰, ai casi di omicidi *publice perpetratis* o *notoriis* affinché *homicidia non remaneant impunita*.

La lettura di queste disposizioni mostra un quadro normativo interessante che riguarda circa un secolo. Nel 1231, anno di promulgazione del *Liber fridericiano*, la disciplina transattiva differiva a seconda che si trattasse di cause civili (disciplinate dalla costituzione *Sponte volentibus*) e cause penali. Nei procedimenti penali la normativa variava in base alla gravità del reato dal momento che sussisteva il divieto assoluto di transazione in caso di delitti gravi statuito dalla *Priusquam citatae*,

(79) Iacobi, cap. XLIII, rubr. *Ut accusati ante litem contestatam possint componere*, in *Capitula...I*, fol. 25: “*Statuimus praeterea, et mandamus, quod accusatis coram Iustitiariis, vel aliis nostris officialibus, pro quaecumque causa, vel crimine, super praedictis accusationibus ante litem contestatam cum accusatoribus, absque licentia curiae cum accusatoribus possint componere, nullo iure per aliquos propterea nostrae curiae persolvendo, quolibet consuetudine, vel constitutione cessante; nisi sint de haeretica pravitate, suspicionis, vel prodicionis crimine, sive nata notati, vel accusati, aut in flagranti crimine deprehensi, vel de crimine sint confessi*”.

(80) Iacobi, cap. LII, rubr. *Quod accusatores et accusati ante litem contestatam libere componant, praeterquam in homicidiis publice commissis, et ut non compellant accusatores iurare de perseguenda accusatione*, in *Capitula...I*, fol. 31: “*(...) praeterquam in homicidiis publice perpetratis, aut notoriis, super quibus quantumcumque accusator, seu delator componant, cum curiae nostrae intentionis sit, quod homicidia non remaneant impunita, contra homicidas per eosdem iustitios, et officiales alios, ad quorum hoc spectat officium, ad poenam debitam procedatur, ita quod, si homicidium ipsum non possit probari, quod bona sententia, vel alia causa tam in casu praesenti, quam in aliis quibuscumque casibus, nihil ab accusatio, seu delatio debeat extorqueri: et accusator praestare iuramentum ad prosequendam accusationem propositam per iustitiarium, et alios officiales curiae non cogatur; sed accusationem ipsam liberam esse volumus, et iubemus*”.

mentre in caso di delitti meno gravi si seguiva il dettato della *Post citationem*. Lo Svevo aveva previsto, infatti, piena libertà delle parti solo nel caso in cui l'accordo venisse sottoscritto prima della comparsa in giudizio, in caso contrario la validità di quest'ultimo era condizionata all'approvazione del magistrato giudicante.

Sotto il regno di Giacomo I (1285-1296) si assiste ad un considerevole ampliamento della rilevanza della volontà delle parti in giudizio dal momento che viene meno non solo la separazione tra disciplina civile e penale ma anche quella tra reati di maggiore e minore entità. Pertanto, è prevista un'unica disciplina transattiva che permette alle parti di accordarsi liberamente purché prima della *litis contestatio*.

La prima costituzione di Federico III in materia di *compositiones de crimine* (1296) amplia ancor di più l'autonomia delle parti in giudizio poiché estende la disciplina introdotta dal suo predecessore anche alla fase del processo che segue la *litis contestatio* rendendo possibile alle parti concludere il procedimento in qualunque sua fase, antepoendo in tal modo la volontà dei privati all'interesse del regno alla punizione dei crimini. Qualche anno dopo, nel 1321, Federico III mostra di voler tornare sui suoi passi attraverso una modifica radicale della disciplina transattiva. Non solo reintroduce la distinzione tra cause civili e cause penali e tra delitti *enormia* e *levia*, ma anche la necessità di una *licentia Curiae* nel solo caso di transazioni sui delitti più gravi.

2.1.2. La nuova interpretazione di Alfonso il Magnanimo

La disciplina introdotta da Federico III con il capitolo *Optantes* rimase in vigore per più di un secolo sino alla promulgazione del rito alfonsino del 1446.

Come si è già avuto modo di sottolineare, la normazione di Alfonso si distingue dalla precedente legislazione meridionale anche da un punto di vista quantitativo. Alfonso considera il potere legislativo lo strumento principale del suo governo. La Sicilia, che guarda ancora al *Liber Augustalis* fridericiano come punto di riferimento normativo, si mostra agli occhi del nuovo sovrano come il terreno ideale dove sperimentare una nuova tipologia di legislazione e poter consolidare il potere monarchico. La politica interna di Alfonso è volta al rafforzamento delle istituzioni

centrali e dell'autorevolezza della Corona. Per realizzare tale progetto, il sovrano ha bisogno di un forte consenso su base locale che egli intende ottenere tramite il coinvolgimento attivo di tutte le componenti del Regno e per mezzo di una politica legislativa che alterna alla normazione generale una fitta rete di concessioni e deroghe. Alfonso-legislatore è animato da due spiriti opposti: da una parte continua ad emanare norme di iniziativa regia così da ribadire la centralità del suo potere *absolutus*, ma dall'altra parte inaugura l'epoca della legislazione parlamentare che realizza quel “pattismo” che diverrà la principale caratteristica della normazione siciliana.

Prendendo come punto di riferimento l'edizione dei *Capitula Regni* curata da Francesco Testa, è utile delineare a grandi tratti le caratteristiche formali⁸¹ della normazione di Alfonso il Magnanimo, al fine di poter comprendere meglio le innovazioni legislative in materia transattiva introdotte dal sovrano. La prima parte della raccolta contiene i capitoli sulla *Gran Corte*, promulgati nel 1433, i capitoli *di la sala bassa* del 1434 ed infine il *Ritus Magne Regie Curie* del 1446. Dopo questo primo blocco di norme di iniziativa regia si trova la legislazione promulgata dai Viceré⁸²: le *Ordinationes super iuribus solvendis curialibus regis* del 1421, le *Ordinationes* di Nicola Speciale del 1426, i capitoli sulla Gabella della Secrezia di Palermo, sempre del 1426, ed i capitoli *de Tabellionibus* del 1443. La raccolta si chiude infine i capitoli richiesti in sede parlamentare, chiamati per l'appunto *Capitula impetrata*.

La normativa emanata da Alfonso tra il 1433 ed il 1434 ha un carattere fortemente dispositivo e tutt'altro che generico e con essa il sovrano intende

(81) Per quanto riguarda questo aspetto, si rinvia totalmente a quanto esposto in: B. Pasciuta, *Placet regie maiestati: itinerari della normazione nel Tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005, pp. 146 ss.

(82) Dai primi anni del Quattrocento il governo del regno di Sicilia viene affidato a dei Viceré a causa dell'assenza del sovrano dall'isola. Tali delegati del sovrano hanno natura di funzionari regi con lo specifico compito di gestire il governo ordinario del regno. Durante il regno alfonsino si assiste ad un ampliamento delle prerogative dei Viceré specialmente dal punto di vista normativo. Sul punto, si vedano: C. Giardina, *L'Istituto del Viceré in Sicilia*, in *Archivio storico siciliano*, 60 (1931), pp. 211 ss; P. Corrao, *Governare un regno: potere, società e istituzioni in Sicilia tra Trecento e Quattrocento*, Napoli, 1991; Id., *Esta tierra quiere que el regidor haya potencia. Il regno di Sicilia nelle relazioni dei primi Viceré iberici (1416-1419)*, in *La Memoria. Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Palermo*, 7 (1993), pp. 25-42.

riformare alcuni aspetti fondamentali dell'amministrazione del Regno. A questo gruppo di disposizioni appartiene la prima norma⁸³ in tema di *compositiones de crimine* emanata da Alfonso il Magnanimo. Si tratta di uno dei capitoli del 1434 appartenente alla serie di disposizioni dedicate alla riforma dell'ufficio del Capitano e delle altre cariche giurisdizionali. Alfonso, infatti, dopo aver introdotto una serie di norme volte al raccordo delle amministrazioni periferiche con quella centrale, come ad esempio l'obbligo per gli uffici periferici di denunciare alla Gran Corte tutti i casi di delitti *enormia*, afferma come sia vietato *expresse* che i giudici accettino remissioni o permettano la composizione in caso di delitti puniti con la pena di morte, la mutilazione o la deportazione. Attraverso tale disposizione il sovrano intende chiaramente modificare il dettato del capitolo *Optantes* che, come si è avuto modo di notare, permetteva, previa autorizzazione del tribunale, le composizioni anche per i reati *enormes*.

La possibilità che il processo criminale venisse concluso per volontà delle parti doveva essere avvertita da Alfonso come un chiaro segnale di debolezza del potere monarchico il quale non si mostrava in grado di rivendicare la titolarità dello *ius puniendi*. Per tale ragione, il sovrano decide di tornare nuovamente a disciplinare tale aspetto della procedura penale e, in occasione della promulgazione del *Ritus*⁸⁴, emana un intero capitolo⁸⁵ dedicato all'interpretazione della costituzione *Optantes*. Prima di

(83) Alphonsi, cap. XXXVI, in *Capitula...I*, fol. 218: “*Remissiones delictorum enormium adeo nostris offibus infixae sunt, ut vix eradicari queant. Hac igitur praesenti lege inhibemus expresse, quod Stratigotus, Capitanei, quibus meri Imperii concessa est, in delictis, ubi mortis, mutilationis membri, aut deportationis poena venit imponenda, componere non audeant.*”

(84) Il *Ritus*, redatto da Leonardo di Bartolomeo, è un corposo apparato normativo promulgato da Alfonso al fine di riformare l'intera materia processuale e, con essa, il funzionamento dei tribunali del Regno. Egli guarda alla mancanza di organicità di tale ambito dell'amministrazione come la principale causa del mal funzionamento dell'apparato giurisdizionale. Dal tenore delle disposizioni del rito emerge chiaramente la volontà del sovrano di creare un diritto nuovo che sia superiore a qualunque diritto preesistente. Sul punto, si veda: B. Pasciuta, *Placet regie maiestati: itinerari della normazione nel Tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005, pp. 183-190.

(85) Alphonsi, cap. CXLV, rubr. *Interpretatio capituli Optantes*, in *Capitula...I*, fol. 255: “*Quia declaratio, facta per olim Vicereges, qui in Regno praerant, super capitulo Optantes, edito a Rege Frederico, persaepe in practicam per Capitaneos locorum Regni deducitur, potissime in causis minimis, et extravagans est, de facili posset ignorari; eam hic de verbo ad verbum inferi fecimus, cuius tenor talis est. In causis arduis, sive minimis, elapsis duobus mensibus, procedatur per termini dationem, infra duos menses vero procedatur summarie. Arduae vero causae dicuntur, ubi venit poena imponenda a relegatione supra exclusive. In quibus causis arduis eo per contumaciam absente, est acquisitum jus Curiae; ad eo, quod partes non possunt inter se concordare; et non obstante eorum concordia, in causis arduis praedictis possit Curia subintrare, et accusationes propositas prosequi, et*

enunciare il corretto valore da attribuire al capitolo, Alfonso afferma che, durante i vari governi dei Viceré, le disposizioni contenute nella costituzione fridericiana non erano state correttamente seguite, fatta eccezione per quanto concerneva i reati di minore gravità. Il riferimento alla *declaratio facta per olim Vicereges* è generica ma, a titolo esemplificativo, è utile la lettura di una delle disposizioni⁸⁶ del Viceré Nicola Speciale del 1426. La norma in questione specifica come, in virtù del dettato del capitolo *Optantes*, sia possibile rimettere un'accusa o transigere anche nel caso in cui il delitto oggetto del procedimento fosse stato commesso di notte, nei campi o comunque in un luogo solitario, tutte circostanze aggravanti che comportavano un considerevole inasprimento della pena⁸⁷. Come si è in precedenza sottolineato, il capitolo *Optantes*, a causa del generico riferimento alla disciplina dello Svevo in caso di *delicta enormia*, poteva essere interpretato sia come la reintroduzione della *Priusquam citatae* di Federico II con conseguente divieto assoluto di comporre in caso di delitti più gravi, sia come l'adeguamento della disciplina sveva in materia di delitti *levia* ai casi più gravi. Dal tenore della disposizione del 1426 del Viceré Speciale e, soprattutto, dalla necessità di interpretare correttamente il capitolo *Optantes* testimoniata dalle parole di Alfonso il Magnanimo, è chiaro come fosse stata preferita la seconda interpretazione della norma, decisamente più flessibile ed economicamente conveniente tanto per le parti quanto per le curie.

finire. In causis vero minimis a relegatione infra inclusive, recipiantur accusationes, quae tantum proponuntur ad petitionem partium, quarum interest: etiam ad petitionem ipsarum fiat rubrica, et praesentetur per advocatum partis in plena Curia; ad petitionem ipsarum partium accusantium etiam recipiantur testes, et in plena Curia receptis testibus, fiat publicatio, seu apertura, similiter ad petitionem accusatorum; ita quod usque ad dictam publicationem, seu aperturam inclusive, ad petitionem curiae in nullo procedatur; et licitum sit partibus se ad invicem concordare, usque ad publicationem, vel aperturam inclusive; nec curia possit subintrare, et causas easdem prosecui, et finire: in quibus vero causis minimis, si constiterit, liceat curiae accusatos carcerare.”

(86) Alphonsi, cap. CCCXIV, in *Capitula...I*, fol. 307: “*In accusationibus fieri possit dimissio et transactio, juxta formam Capituli Regni, quod incipit Optantes et c(etera); etiam si delicta commissa sint de nocte, vel in campis, vel in locis solitariis; quacumque contraria consuetudine non obstante, quae dici debeat corruptela.*” In questo senso, si veda anche: Alphonsi, cap. CCXCIX, in *Capitula...I*, fol. 305.

(87) In merito alla notte come *mala praesumptio* e, quindi, circostanza aggravante, si veda: M. Sbriccoli, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, in *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009, pp. 261-276.

Alla luce di quanto emerso, è chiaro che il sovrano sentisse fortemente l'esigenza di emanare una norma di interpretazione autentica della *Optantes* così da porre fine al ricorso allo strumento transattivo in caso di *atrocia*. Alfonso statuisce che esistono due tipologie distinte di cause criminali: le *causae arduae* e quelle *minimae*. Con la prima categoria si fa riferimento a tutti quei procedimenti che hanno ad oggetto reati per i quali è prevista almeno la pena della *relegatio* mentre si intendono come cause *minimae* tutti gli altri casi. Il sovrano continua affermando che nelle cause minime le parti possono accordarsi, così come sancito nell'*Optantes*, sino alla pubblicazione dei testimoni, mentre nelle cause ardue vige il divieto assoluto di transigere, comporre o pacificarsi ed anche nel caso in cui le parti addivenissero ad un accordo questo verrebbe considerato *tamquam non esset* così che la Curia possa proseguire il procedimento *ex officio*. Sempre nel rito, Alfonso torna a ribadire quanto espressamente sancito nel capitolo 145 specificando come la rilevanza dell'accordo concluso tra le parti in caso di *insultu cum extratione armorum* venga meno nel caso in cui il reo sia stato colto in flagranza di reato⁸⁸.

2.2. Deroche e privilegi. Esigenze nuove per il regno di Alfonso

Come già sottolineato in precedenza, l'ultima parte della normativa alfonsina contenuta nella raccolta di Testa riguarda i *Capitula impetrata*⁸⁹. Questa parte della legislazione contiene esclusivamente i capitoli promulgati dal sovrano su richiesta del Parlamento. Il sistema parlamentare era stato formalmente istituito nel 1296, con la costituzione *Cordi nobis* di Federico III, ma è corretto affermare che solo con

(88) Alphonsi, cap. CLV, in *Capitula...I*, fol. 259: “Item, si aliquis accusatur de insultu cum extratione armorum, et partes concordant se, in casu remissibili secundum capitulum optantes, curia non potest procedere ad poenam portationis, aut extractionis armorum; nisi per officiales seu servientes curiae fuerit inventus, et captus in flagranti cum armis: et si non est locus remissioni, et constiterit de delicto cum armis; cum totum censeatur unum delictum, unica poena debet puniri: ita quod, si non est deprehensus ut supra, non habet locum poena portationis armorum.”

(89) In merito alla legislazione “pazionata”, si rinvia interamente a: E. Mazzaresse Fardella, *Osservazioni sulle leggi pazionate in Sicilia*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, (1955-1956), s. IV, XVI, pp. 3-35; T. De Montagut y Estrangués, *Pactisme o absolutisme a Catalunya: les grans institucions de govern (s. XV-XVII)*, in *Anuario de Historia Medieval*, 19, 1989, pp. 669-679; P. Corrao, *Negoziare la politica: i “capitula impetrata” delle comunità del regno siciliano nel XV secolo*, in *Forme della comunicazione politica in Europa nei secoli XV-XVIII: suppliiche, gravamina, lettere*, (a cura di) C. Nubola, A. Wuerghler, Bologna, 2004, pp. 119-136.

Alfonso il Magnanimo esso ha iniziato effettivamente a funzionare con regolarità a partire dal Parlamento del 1446, convocato dal Viceré Lop Ximen d'Urrea.

Da un punto di vista formale era il Viceré che gestiva i lavori del Parlamento a partire dalla convocazione dei rappresentanti delle *universitates* e delle terre demaniali (che costituiscono il braccio demaniale), i baroni e gli esponenti del clero (rispettivamente il braccio baronale ed ecclesiastico). Nell'aprire i lavori dell'assemblea, il Viceré esponeva le ragioni che avevano portato alla convocazione del Parlamento e, contestualmente, chiedeva che i rappresentanti votassero per la concessione del donativo⁹⁰. I *capitula impetrata* del 1446 sono complessivamente quarantanove e riguardano svariati àmbiti della vita giuridica e finanziaria del Regno che, a causa dell'ingente sforzo economico a sostegno dell'*amprisia*⁹¹, chiedeva al sovrano il ripristino dell'ordinaria gestione amministrativa. Nei capitoli parlamentari il richiamo alla normativa precedente è molto frequente e ciò testimonia come questo nuovo tipo di legislazione, a differenza di quella di iniziativa regia, non avesse come obiettivo quello di innovare l'apparato normativo del regno, ma piuttosto quello di conservare quanto in precedenza statuito.

Per quanto attiene al diritto penale, le disposizioni contenute nei capitoli parlamentari non modificano sostanzialmente la procedura cristallizzata con l'emanazione del rito alfonsino, ma mostrano in maniera chiara quella che doveva essere la situazione sociale e, di conseguenza, giuridica del regno all'indomani della riconquista del regno di Napoli. Colpiscono la quantità di suppliche al sovrano volte

(90) Il donativo era una somma di denaro che il regno si impegnava a versare alla Corona *una tantum* al fine di sopperire ai problemi finanziari del regno. Da un punto di vista squisitamente giuridico, la corresponsione del donativo rappresentava la prestazione del parlamento necessaria alla approvazione e promulgazione dei capitoli supplicati al sovrano. La natura contrattualistica della nuova normazione siciliana rispondeva pienamente ad una logica privatistica applicata ad un ambito di diritto pubblico.

(91) Dopo la conquista di Aversa, Benevento e Salerno, infatti, Alfonso il 2 giugno 1442 si era impadronito di Napoli realizzando in questo modo l'unificazione personale dei due regni e divenendo *rex Siciliae citra et ultra pharum*. Sul punto, si vedano: R. Moscati, *Lo stato napoletano di Alfonso d'Aragona*, in *Atti del IX Congresso di Storia della Corona d'Aragona*, I, *Relazioni*, Napoli, 1978, pp. 101 ss; G. Galasso, *Il regno di Napoli. Il Mezzogiorno angioino e aragonese (1266-1494)*, in *Storia d'Italia*, XV/1, Torino, 1992, pp. 575 ss; P. Corrao, *Amministrazione ed equilibri politici nel Regno di Sicilia (1416-1443)*, in *La Corona d'Aragona ai tempi di Alfonso il Magnanimo*, vol. I, 2001, pp. 179-198.

ad ottenere le *remissiones generales delictorum*⁹². Le richieste di indulto sono, infatti, una costante dei lavori parlamentari dal momento che vengono sottoposte all'attenzione del sovrano in occasione di ogni assemblea e da questi *placitate* essendo il regno *reducto in grandissima inopia et paupertate*. Per quanto attiene l'oggetto della presente ricerca, vi è un capitolo, emanato a seguito del Parlamento del 1457, che più degli altri si mostra interessante.

Il capitolo in questione⁹³ contiene la richiesta di abrogazione della pragmatica *Publice utilitatis interest*⁹⁴ del 1451 la quale intendeva limitare drasticamente i poteri dei soggetti detentori del mero e misto imperio. In particolare, la norma vietava (ancora una volta) le composizioni pecuniarie per i delitti *enormia*. Il fatto che tale pratica fosse stata in precedenza più volte interdetta, non era valso ad impedire l'uso, da parte dei soggetti a cui il sovrano fa riferimento, di rimettere la pena in cambio di denaro. Ciò non solo indeboliva la capacità repressiva del potere pubblico e, di conseguenza, la forza del dettato normativo del sovrano, ma rappresentava un

(92) Alphonsi, cap. CCCLXV, rubr. *Remissio generalis delictorum*, in *Capitula...I*, fol. 339: “*Item, perché lo dicto Regno è stato vexato di molti fiscalie et collecti, per li quali è reducto in grandissima inopia et paupertate, suplica al dicta Majestà, che sia sua merci fare remissione generale, remictendo generaliter ogni delicto (...) cuiuscumque qualitatis et gradus sit, sive simplici, sive mixto, sive de homicidio (...) ancora che fossero tali, che si riquedisse mentione spetiali, commissi et perpetrati usque ad hunc diem; excepto tantum crimine lasae Majestatis, commisso dumtaxat in personam Principis, quod solum videatur exceptum (...) ita quod de cetero li dicti habitaturi, et citatini, per causa de qualsivoglia delicto, ut supra, non poczano esseri criminaliter convenuti in alcuno judicio; et si alcuno processu inde fusse stato facto (...) sia ipso jure nullo, casso et irritato (...)*”. Dello stesso tenore, si vedano: Alphonsi, cap. CDXIII, rubr. *Remissio generalis delictorum*, in *Capitula...I*, fol. 360 del 1451; Alphonsi, cap. CDLI, rubr. *Remissio generalis delictorum*, in *Capitula...I*, fol. 378 del 1452 e Alphonsi, cap. CDLXXXIX, rubr. *Remissio generalis delictorum*, in *Capitula...I*, fol. 399 del 1457.

(93) Alphonsi, cap. CDXC, rubr. *Quod praelati et Baroni possint componere et perdonare*, in *Capitula...I*, fol. 400: “*Item supplica lo dicto Regno a la sua Majestà, che si digni concedire a li Prelati, Baroni et Capitanei de li Cittati et Terri demaniali, haventi meru, et mixtu imperio, impune possint, parte tamen remittente, componiri, remictiri et perdonare ogni delicto, praeterquam de morte; salvo che etiam in casu mortis per loro privilegio potissimo remictiri et perdonari: ita quod parte privata (...) poczano componire et perdonare juxta eorum arbitrium (...) non obstanti alcuna pragmatica, oi capitulo et praesertim quella che fu ordinata per la presata Majestà que incipit Publice utilitatis interest (...)*”.

(94) Si cita da: *Pragmaticae sanctiones regni Siciliae...tomus I, ex regia Typographia, Panormi, 1791*. Alphonsi, prag. 1, in *Pragmaticae sanctiones regni Siciliae...I*, foll. 111-112: “*Publice utilitatis interest ut delinquentes penis a jure pro demeritis introductis plectantur sane quamquam in generalibus meri Imperii concessionibus seu commissionibus inter alia non comprehendatur seu veniat compositio seu remissio penarum capitalium, hoc est mortis deportationis et mutilationis membri, tamen nonnulli in Regno Siciliae ultra farum ignavia seu temeritate quadam huiusmodi commissionibus seu concessionibus abutentes huiusmodi causarum capitalium penas a jure delinquentibus infligendas (...)*”.

pesante pregiudizio di natura economica⁹⁵. Il sovrano stabiliva, in caso di violazione della pragmatica, una multa di mille onze ed il venir meno di qualunque *imperio, potestate et iurisdictione*.

Il Parlamento, dunque, nel 1457 chiedeva al re che i prelati, i baroni ed i capitani delle città e delle terre demaniali, che fossero stati titolari del *merum et mixtum imperium*, potessero, senza incorrere in alcuna sanzione, comporre, rimettere e perdonare qualunque delitto ad eccezione dei casi comportanti la pena di morte. Inoltre, veniva richiesto che i baroni ed i capitani che non fossero stati titolari della giurisdizione civile e criminale potessero comporre in tutti quei casi nei quali la pena prevista non fosse stata più grave della relegazione.

Alfonso accoglie in parte la richiesta avanzata in sede parlamentare dal momento che nel *placet*⁹⁶ afferma come tale privilegio venisse concesso ai *Prelati, ecclesiastiche persone et Barones* detentori del *merum et mixtum imperium* i quali avrebbero potuto comporre in tutti i casi in cui la pena fosse stata inferiore alla mutilazione. Ai soggetti che invece non fossero stati titolari del mero e misto imperio veniva concesso di comporre i reati comportanti pene non più gravi della *publicatio bonorum*, anche nel caso in cui i rispettivi privilegi non lo avessero espressamente previsto. Il sovrano si mostra favorevole all'accoglimento della supplica, derogando espressamente a quanto da lui stesso a più riprese statuito. La concessione è però parziale poiché il beneficio, di cui al capitolo 490, riguarda solo due bracci del Parlamento: quello baronale e quello ecclesiastico.

Dopo aver analizzato le disposizioni alfonsine in materia di *transactiones de crimine* ed alla luce delle considerazioni riguardanti le linee programmatiche della politica normativa del Magnanimo, colpisce fortemente il tenore di questa concessione. La decisione di Alfonso, però, non può essere inserita in un più ampio

(95) Il prezzo della composizione, come si è già sottolineato, non veniva incassato dal Fisco, pertanto, tale pratica privava l'erario pubblico degli introiti derivanti dalla *publicatio bonorum* del reo.

(96) Alphonsi, cap. CDXC, rubr. *Quod praelati et Baroni possint componere et perdonare*, in *Capitula...I*, fol. 401: “*Placet Regiae Majestati, quo ad Prelatos, ecclesiasticas personas, et Barones, habentes merum et mixtum imperium, quod possint, parte remittente et non aliter, componere, remittere et perdonare, pro quibus veniret imponenda poena mutilationis membri, vel inda infra. Et placet etiam (...) in quibus veniret imponenda poena publicationis bonorum, ipsaque poena commutare et eorum commoditatibus applicare; etiam si in eorum privilegiis hoc expresse non contineantur: exceptis criminibus lesae Majestatis (...) ac haeresis ac falsa monetae (...)*”.

disegno politico e compresa storicamente se non si tiene conto di quanto avvenuto a seguito dell'unione personale delle due parti del *Regnum*. Il rapporto che intercorre tra Corona e Parlamento evidenzia in maniera lampante quali dovessero essere i nuovi centri di potere nel Regno di Sicilia all'indomani della conquista della parte continentale del regno. Se è vero che il carico economico necessario alla realizzazione dell'*amprisia* era gravato prevalentemente sulle città e sulle terre demaniali per mezzo di un aumento considerevole della tassazione e della contestuale alienazione di molti dei beni demaniali, è altrettanto vero che politicamente il braccio che più di ogni altro si era rivelato determinante era stato (ancora una volta) quello baronale. Appare logico, dunque, che una volta portata a termine l'impresa militare, la classe dei baroni abbia preteso, in cambio della governabilità del regno, una serie di privilegi.

In questa direzione devono essere lette molte delle scelte politiche del Magnifico non solo in Sicilia ma anche nel Regno di Napoli. Come si è in precedenza accennato nel trattare delle lettere arbitrali angioine, proprio Alfonso, in un parlamento⁹⁷ baronale⁹⁸ convocato a Napoli nel 1443, aveva investito i feudatari del regno del *merum ac mixtum imperii cum gladii potestati* che, si è visto, rappresentò assieme alla vigenza della *Exercere volentes* il fondamento di un potere politico e giudiziario di molto superiore a quello degli ufficiali regi. Pertanto, quanto concesso con il *placet* al capitolo 490 del 1457 rappresenta un sensibile ampliamento dei poteri del ceto dei feudatari che si inserisce perfettamente in questa politica di concessioni necessaria alla governabilità del regno.

3. *Qualche riflessione generale sulla normazione sovrana*

(97) Durante il regno di Alfonso gli incontri parlamentari furono anche a Napoli frequenti, anche se non ebbero cadenza regolare (gennaio 1441, gennaio-marzo 1443, maggio 1448, gennaio-febbraio 1449, agosto 1450, dicembre 1453, aprile 1455 e ottobre 1456) ma neanche una composizione omogenea poiché, sino al 1449 si registra la presenza esclusiva della "classe" baronale. Sul punto, si vedano: A. Ryder, *The Kingdom of Naples Under Alfonso the Magnanimous. The Making of Modern State*, Oxford, 1976, pp. 124-135; A. Marongiu, *Il parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Milano 1962, pp. 232-239; G. D'Agostino, *Parlamento e società nel regno di Napoli. Secoli XV-XVII*, Napoli, 1979, pp. 164-165.

(98) Sul punto, si veda: A. Marongiu, *Il parlamento baronale del Regno di Napoli del 1443*, in *Id., Byzantine, Norman, Swabian and Later Institutions in Southern Italy*, Londra, 1972, pp. 5-6.

Nel corso di questo primo capitolo si è avuto modo di analizzare le singole tappe che hanno portato i due regni siciliani a dotarsi di una normazione in tema di *pacta de crimine* sensibilmente differente da quanto era stato disposto nel 1231 da Federico II di Svevia. Si è scelto di non soffermarsi, in questa prima parte della ricerca, su questioni teoriche attinenti all'applicazione ed ai limiti dello strumento transattivo in seno al processo criminale, dal momento che questo rappresenta l'oggetto principale della seconda parte dell'indagine. Si è voluto, piuttosto, individuare le rispettive scelte di politica normativa destinate a regolare gli spazi lasciati alla libera disponibilità delle parti in ambito processuale adottate dai due governi all'indomani della rivolta dei Vespri. Lo studio della legislazione sovrana ha evidenziato una serie di problematiche tanto giuridiche quanto storiche strettamente connesse alle scelte normative operate, nel corso di quasi due secoli, nel regno di Napoli ed in quello di Sicilia. Alla luce di quanto sino a questo momento evidenziato, è chiaro come da un punto di vista programmatico le legislazioni dei due regni siano molto differenti. La produzione angioina si caratterizza per mancanza di sistematicità e per la scelta di modificare il dettato fridericiano solo in maniera episodica. L'analisi delle lettere *de arbitrio* prese in considerazione ha mostrato come tale normazione dettata dalla necessità di ampliare solo per brevi periodi i poteri in capo ai giudici locali abbia assunto, in virtù delle continue reiterazioni e della sempre maggiore influenza sociale del ceto baronale, carattere di norma generale ed abbia così modificato incisivamente la normativa fridericiana. I caratteri della legislazione siciliana, al contrario, mostrano la volontà della nuova corona di incidere profondamente nel tessuto normativo siciliano attraverso una prolifica ed incessante produzione capitolare. Sin dai primi anni della monarchia indipendente di Sicilia, si è notato come, a seconda delle contingenti esigenze del Fisco, la disciplina transattiva sia stata oggetto di continue riforme: in un primo momento per ampliare il suo ambito di operatività, successivamente per limitarne l'uso, sino al divieto, in epoca alfonsina, per i reati più gravi. A seguito della riunificazione personale delle due parti del *Regnum* con Alfonso il Magnifico -che ha rappresentato cronologicamente uno dei confini di questa ricerca- si assiste ad una sostanziale trasformazione della

disciplina transattiva nel regno di Sicilia in favore di un ricorso maggiore e decentrato alle composizioni pecuniarie anche in caso di reati considerati particolarmente gravi. Pertanto, sia nel regno di Napoli sia in quello di Sicilia, il problema giuridico non attiene solamente al rapporto tra interesse delle parti e *quod interest reipublicae*, ma alla figura del giudice che non è più solo un ufficiale regio, come tale parte dell'apparato giudiziario, ma rappresenta un nuovo centro di poteri e di interessi concorrenti a quelli del potere centrale.

CAPITOLO SECONDO

LA TRANSAZIONE CRIMINALE NELL'ANALISI DEI MAESTRI DI *IUS COMMUNE*

SOMMARIO: Premessa - 1. Il problema della *transactio* come autonomo negozio bilaterale – 2. Il ricorso alla transazione nel diritto intermedio – 2.1. La comparsa della transazione nelle fonti di diritto canonico - 3. *Codex* 2.4.18 – 3.1 Limiti e ricorso ai *pacta de crimine* secondo la dottrina canonistica – Qualche considerazione generale

Premessa

Come si è già avuto modo di affermare, l'ambizione della presente indagine non è affatto quella di “scrivere” una storia¹ della transazione-composizione criminale. Ciò è dovuto al fatto che, per molto tempo, la transazione non ha avuto un'autonomia negoziale tale da mettere in condizione, chi si avvicini a questo studio, di partire da solide basi definitorie. Tale difficoltà è dovuta principalmente alla varietà di significati ed accezioni che tale termine ha ricoperto nei vari sistemi giuridici a partire da quello romano classico nel quale, sia per la scarsità delle fonti, sia per l'ambiguità dell'istituto ha rappresentato una via di mezzo tra il *pacisci* e l'ampia categoria degli atipici *contractus sine nomine*. L'autonomia negoziale della *transactio* si può dire definitiva solo nel diritto post classico-giustiniano dato che tale istituto troverà una disciplina completa e sistematica per la prima volta nel

(1) Per una più ampia ed accurata indagine storica sulla transazione, si rinvia a F. Treggiari, *Profili storici della transazione*, in *Studi senesi*, CIV, 1992; Id. *Transazione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992; G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972. In merito all'evoluzione della transazione nel contesto romanistico si rinvia a G. Melillo, *Transazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992; M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1936.

*Codex Theodosianus*² ed in un secondo momento nel *Codex* e nei *Digesta*³ giustinianeî.

L'obiettivo di questo secondo capitolo è quello di analizzare i problemi e le *quaestiones* di cui si occuparono, nel periodo del diritto comune, glossatori e commentatori leggendo e commentando i passi giustinianeî che trattavano in generale dello strumento transattivo e nello specifico dei *pacta de crimine*. Ciò che lega questi diversi piani giuridici sono le modalità e le forme con cui *paces*, *compositiones*, *transactiones de crimine* operavano: esse si comportavano come transazioni *iuris privatorum* e si configuravano come strumenti civilistici in un contesto processuale ancora non del tutto inserito in una sfera di interesse pubblico. Ragione per cui queste prime pagine rappresentano un'introduzione di carattere generale relativa a questioni squisitamente civilistiche le quali, pur apparentemente lontane dal contesto pratico-criminale che qui si intende analizzare, sono necessarie ai fini della comprensione del problema giuridico. Nelle prossime pagine, quindi, si cercherà, se non di risolvere, quanto meno di mettere in luce i caratteri principali della *transactio*, partendo dai primi segnali del suo ingresso nel mondo latino.

Nel capitolo seguente, invece, si volgerà lo sguardo alle questioni giuridiche ed ai problemi specifici dell'ordinamento napoletano e siciliano non solo tramite la lettura delle *quaestiones* e dei commenti alle norme analizzate nel primo capitolo, ma soprattutto volgendo lo sguardo agli aspetti che maggiormente caratterizzano lo strumento compositivo così come previsto nel *Regnum*. La dottrina meridionale, infatti, affronta il tema della risoluzione alternativa delle controversie criminali in

(2) In questa compilazione la *transactio* è disciplinata congiuntamente ai *pacta*, nel titolo 9 del libro II rubricato *de pactis et transactionibus*. La disciplina transattiva non è completa ed esauriente dal momento che il titolo nono è composto solo da tre *leges* che trattano, senza operare una chiara distinzione giuridica, tanto di *pacta* quanto di *transactiones*.

(3) La compilazione di Giustiniano dedica alla trattazione dell'istituto transattivo nel *Codex* il titolo 4 del libro II, mentre nel *Digestum* il titolo 15 sempre del libro II. In entrambi gli apparati i titoli sono rubricati *de transactionibus* terminologia che evidenzia, in modo chiaro, la molteplicità di sfaccettature e varianti di significato che la *transactio* poteva assumere nel diritto romano. In entrambi i contesti il titolo della transazione è inserito in maniera salda nella disciplina negoziale, poiché segue immediatamente i titoli *de pactis*. Al contrario di quanto appena detto in relazione al *Codex* ed ai *Digesta* non è presente alcun titolo relativo alla *transactio* nelle Istituzioni di Giustiniano, neanche nei titoli relativi alle obbligazioni dove il collegamento sarebbe stato coerente con la disciplina trattata. L'istituto, introdotto con il *Corpus Iuris Civilis*, ebbe per lungo tempo un'ampia applicazione nella prassi negoziale e nella risoluzione delle lite come si intuisce dalla numerosa serie di *Scholia* presenti nell'apparato bizantino dei *Basilica* (cfr. B. lib.XI tit. 2).

maniera molto diversa da come la medesima tematica è concepita in altri contesti giuridici, essendo differenti sia le norme sia i problemi giuridici. Alcune di queste differenze sono emerse già nel corso della lettura delle norme analizzate nel corso del primo capitolo ed esse non attengono solamente ai problemi specifici degli ordinamenti meridionali, ma riguardano principalmente le caratteristiche stesse dello strumento transattivo così come disciplinato nelle disposizioni che lo prevedono. La scienza giuridica meridionale se da una parte non può fare a meno dello studio del diritto romano e dei risultati della dottrina di diritto comune, dall'altra parte affronta le questioni giuridiche utilizzando strumenti e fonti del diritto che -a volte- se ne distanziano notevolmente e, pertanto, la conoscenza di quanto affermato dai giuristi di diritto comune si mostra un imprescindibile punto di partenza, necessario alla comprensione dell'analisi dei problemi affrontati dalla *scientia juris* meridionale.

1. Il problema della “*transactio*” come autonomo negozio bilaterale

Al fine di individuare il momento in cui la *transactio* compare nel diritto romano, è interessante vedere quando e, soprattutto, in quale contesto essa abbia iniziato ad operare linguisticamente. Il verbo *transigere*, ed il corrispettivo sostantivo *transactio*, non appaiono per la prima volta in fonti giuridiche bensì in documenti letterari: nelle commedie di Plauto. Il significato del lemma, come è facile intuire, non è ancora caratterizzato dalla tecnicità che acquisirà solo nel *Corpus* giustiniano, ma la lettura di questi frammenti rende possibile individuare quale fosse il significato originario della transazione, e di evidenziarne alcuni aspetti nascosti che solo le parole sanno conservare. In Plauto il termine mantiene ancora un forte legame con la sua etimologia⁴ dal momento che il suo significato principale è quello di “passare

(4) La parola *transigere* è formata da due unità semantiche, *trans* e *agere*. *Trans* appartiene, secondo l'analisi condotta da A. Schiavone, al verbo *trare* successivamente corrotto in *traho*, mentre *agere* è l'infinito di *ago* con il chiaro significato di “condurre”. Il verbo, così composto, dovrebbe assumere dunque il significato di “passare oltre”, “trapassare”, “condurre fra”, in termini legali quindi superare una controversia, ma si inserisce agevolmente nel vocabolario latino quotidiano, ancora alieno da sfumature squisitamente giuridiche. Per un'analisi più esaustiva dell'etimologia del lessema *trans-agere* si veda: A. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971, pp. 7 ss.

attraverso”⁵, anche se in alcuni casi assume già il significato più tecnico, anche se ancora generico, di “concludere un affare”⁶.

Per quanto riguarda invece le fonti giuridiche⁷, il termine *transactio* ricorre per la prima volta in due passi del Digesto, il primo di Pomponio⁸ ed il secondo di Ulpiano⁹, nel quale il giurista riporta l'opinione di Pomponio. In questi testi non è ancora presente un'analisi sistematica dell'istituto, ma è chiaro come il termine *transactio* sia ormai familiare al linguaggio dei giuristi. Come si è già più volte sottolineato, la transazione ha avuto una piena e coerente disciplina nel *Corpus* giustiniano, dove è analizzata in relazione alla sua forma, ai soggetti che la pongono in essere, alle modalità di tutela processuale, all'oggetto ed infine agli effetti da essa prodotti¹⁰.

(5) L'uso linguistico del verbo *transigere*, con tale significato, si riscontra in Plauto, in quattro casi, all'interno del prologo alle commedie, nel quale l'autore si rivolge al suo pubblico esponendo la *fabula* e la struttura dell'opera. [Cfr. Plautus, *Pseudolus*, 564; *Truculentus*, 11; *Amphitruo*, 868; *Casina*, 84].

(6) Qualche sfumatura giuridica inizia a mostrarsi, per esempio, nel *Mercator* 256 (...*postquam id quod volui transegi...*), nei *Captivi* 345 (...*hunc mitte, hic transactum reddet omne, si illuc venerit...*) e nel *Trinummus* 387 (...*nimio citius transiges: firmum omne erit quod tu egeris...*). È chiaro come l'uso del verbo non abbia ancora tecnicamente il valore di negozio transattivo, ma assuma il significato di *pactum facere*. In ogni caso è rilevante il fatto che venga utilizzato in un contesto commerciale, dunque vicino ad una delle tante funzioni che la *transactio* assumerà in ambito giuridico. Per un'esposizione più completa in relazione alla presenza in Plauto del concetto di *transactio* si rinvia ancora una volta a: A. Schiavone, *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971, pp. 8-15. Per un'analisi della trattazione si veda la recensione di Aldo Mazzacane, *Aldo Schiavone, Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971.

(7) Un passo di dubbia fedeltà lessicale è quello di Gaio tratto dal commentario alle XII Tavole nel quale il giurista colloca, in tale periodo, la pratica del *transigere* come alternativa alla difesa in giudizio. Pur utilizzando il termine *transactum fuerit* è molto probabile che Gaio avesse utilizzato, originariamente, il più diffuso termine *pactum* e che poi, in sede di redazione giustiniana, il termine sia stato modificato alla luce delle mutate conoscenze giuridiche. Le XII Tavole conoscevano largamente l'uso delle conciliazioni giudiziali, ma è difficile che in quel periodo il termine utilizzato fosse proprio quello di *transactio*. Si veda, per un commento al passo, G. Melillo, *Transazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 774-775. [Cfr. D. 2.4.22.1 (*1 ad leg. XII tab.*)].

(8) Cfr. D. 41.3.29 (*22 ad Sab.*).

(9) Cfr. D. 12.6.23 (*43 ad Sab.*).

(10) Nelle fonti non si trovano norme che disciplinano la forma richiesta per la conclusione di una valida *transactio*. Ciò non rappresenta una lacuna delle fonti ma più semplicemente, dal momento che la transazione era una particolare figura di patto, essa soggiace, in quanto tale, alle regole formali presenti nel titolo *de pactis*. Per cui una transazione poteva essere conclusa sia mediante patto sia per *stipulatio*. Potevano concludere una transazione tutti i soggetti capaci di fare convenzioni, di alienare e di obbligarsi. Una transazione conclusa mediante patto si perfezionava nel momento in cui entrambe le prestazioni oggetto del negozio venivano eseguite. Nel caso in cui uno dei due contraenti si fosse

È però nei *Digesta* che, non senza contraddizioni e perplessità, i giuristi operano un'analisi della *transactio* in relazione alla figura del *pactum* confrontando e distinguendo i due istituti¹¹. Dalle fonti non è semplice dedurre quale dovesse essere la causa del negozio transattivo non essendo la medesima del negozio bilaterale dal quale sorge -sia essa l'*Aquiliana stipulatio* o il semplice *pactum*-, ciò che in ogni caso è pacifico è che le parti manifestano la *voluntas* di far cessare una situazione di incertezza con un accordo basato sulla *bona fides*. Dal punto di vista procedurale¹², alla *transactio* si applicano i rimedi processuali comuni ai contratti innominati, categoria generale alla quale la transazione appartiene, per cui le fonti trattano della

comportato in contrasto con quanto pattuito, il pretore avrebbe fornito alla parte convenuta l'*exceptio pacti* così da difendersi dall'azione intentata dalla controparte [Cfr. D. 46.3.96.2]. Nel caso in cui invece le prestazioni fossero state semplicemente convenute nell'accordo ma non seguivano la sua conclusione, non vi era un'azione finalizzata al rispetto di quanto pattuito, dal momento che la promessa non originava da un atto formale ma da un semplice patto [Cfr. C. 2.3.28], per cui alla parte che avesse adempiuto la propria prestazione era permesso di intentare l'azione relativa al rapporto sul quale si era transatto. Nel caso in cui invece la promessa fosse stata conclusa con una solenne *stipulatio* essa avrebbe avuto l'effetto di sopprimere l'azione relativa al rapporto su cui si era transatto e di conseguenza tutelava e garantiva le parti attraverso le ordinarie azioni ed eccezioni previste per la *stipulatio Aquiliana*. L'oggetto della transazione riguarda un rapporto controverso disponibile ai privati. Nelle fonti numerosi riferimenti si riscontrano in tema di *transactiones* in materia successoria, circa rapporti obbligatori, diritti reali, materia prematrimoniale e questioni relative allo stato personale. In relazione agli effetti seguenti una transazione, rileva qui distinguere il caso di *transactio* stipulata da quello di *transactio* solamente pattuita. Nel primo caso, infatti, la transazione sopprime il rapporto preesistente *ipso iure* mentre nel secondo caso semplicemente *ope exceptionis*. Circa i limiti di questa efficacia occorre sottolineare come essi dipendano dall'oggetto, dai soggetti o ancora dal tempo in cui la transazione viene conclusa. In relazione all'oggetto si noti come, pur valendo come criterio di individuazione la *voluntas* delle parti contraenti, nel caso in cui le *res*, sulle quali si era transatto, si fossero successivamente rivelate più ampie, automaticamente gli effetti della transazione si sarebbero estesi. In relazione ai soggetti che transigono vige il principio dell'efficacia del negozio solamente *inter partes* e l'unica eccezione a tale principio, di cui le fonti danno notizia, è quella di *transactio* su un testamento attaccato come nullo [Cfr. D.2,15,14]. Infine, il limite di tempo per la conclusione di un negozio transattivo, oltre il quale la *transactio* non esplica alcuno dei suoi effetti, è rappresentato dalla pronuncia del *iudicatum*. Per un'analisi dettagliata della capacità e dei limiti a *transigere*, si veda: M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1936, pp. 192-208.

(11) La *transactio* si distingue dal semplice *pactum* in relazione al carattere incerto della *res* o della *lis* oggetto del negozio transattivo, si crea o attraverso un'*Aquiliana stipulatio* o, in alternativa, per mezzo di un *pactum*. Per cui, pur delineandosi nel sistema negoziale come istituto autonomo, continua a mantenere un forte legame di dipendenza con la categoria dei *pacta* [Cfr. D. 2.15.1 e D. 2.15.2].

(12) In relazione all'ambito giudiziario di operatività della transazione, è interessante la lettura di due passi del *Codex* giustiniano nei quali viene sottolineato tanto il principio della irrevocabilità dell'avvenuta *transactio*, quanto la sostanziale equiparazione dell'autorità del negozio a quella di *res iudicata* [Cfr. C. 2.4.10 e C. 2.4.20].

esperibilità, per esempio, della *denegatio actionis*, dell'*in integrum restitutio* e delle *actiones ex stipulatio*¹³.

Un'ultima puntualizzazione merita il rapporto che intercorre, nel contesto processuale, tra *transactio* e *res iudicata*. Difatti, se è corretto asserire che la transazione opera ed esplica la sua efficacia al pari di una sentenza, è pur vero che l'ordinamento non preclude affatto la possibilità alle parti di agire in giudizio. Di ciò ne da notizia un passo di Ulpiano¹⁴ contenuto nei *Digesta*, che disciplina il caso in cui una delle parti, dopo la conclusione di una valida *transactio*, ricorra ordinariamente in giudizio. La controparte potrà, al fine di evitare il giudizio e far valere l'avvenuta *transactio*, esperire, prima della *litis contestatio*, un'*exceptio transactionis* -probabilmente appartenente alla più ampia categoria delle *exceptiones pacti*- qualora ciò non avvenga, però, la transazione non conserverà alcuna efficacia ed il convenuto condannato potrà solamente ripetere quanto già versato *ex causa transactionis*. Al contrario una *transactio post iudicatum* era vietata dal diritto giustiniano e sanzionata con la nullità assoluta dal momento che, come statuisce Diocleziano nel 294 d.C., «*sicut iure traditum est (...) super iudicato frustra transigi non est opinionis incertae*¹⁵», volendo sottolineare in questo modo l'efficienza della giustizia e la superiorità della *iurisdictio*.

In relazione all'oggetto di questo studio, il fatto che la prima forma di transazione conosciuta dal diritto romano arcaico sia sorta proprio con l'obiettivo di accomodare un'obbligazione da delitto¹⁶ si mostra particolarmente interessante.

(13) La *denegatio actionis* era utilizzata per impedire la rescissione della *transactio*; la *restitutio in integrum*, invece, si applicava al solo caso di *transactio* conclusa da un soggetto minore di venticinque anni in modo da ripristinare lo *status quo ante*. Come già ricordato, i rimedi tendono a conservare la transazione ed i suoi effetti, avendo come obiettivo la certezza della situazione giuridica in questione, per cui, di norma, venivano estese, ai casi di transazione, tutte quelle soluzioni processuali tipiche del regime contrattuale, tanto in caso di *actio* quanto nel caso di *exceptio* esperibili. Per un'analisi più esaustiva degli strumenti processuali a tutela del negozio transattivo, si veda G. Melillo, *Transazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992, pp. 783 ss.

(14) Cfr. D. 12.6.23.3.

(15) Cfr. C. 2.4.32.

(16) L'ordinamento sociale e giuridico arcaico a Roma aveva natura gentilizia e pertanto si caratterizzava per la solidarietà all'interno della medesima *gens*. Era sufficiente, perciò, che un solo membro appartenente ad una famiglia ledesse un membro di una delle altre *gentes* perché sorgesse una forte situazione di inimicizia che non poteva non comportare uno stato di guerra, di rappresaglia, di vendetta che non si limitava alla punizione del singolo *malefactor* ma interessava tutti coloro che

Volendo applicare al periodo arcaico la distinzione, in ordine agli atti illeciti, introdotta nel periodo classico, solamente il *crimen* dava luogo ad una transazione -in quanto lesivo dell'organismo gentilizio-, mentre nel caso di *delicta* era impossibile *transigere*, poiché l'atto illecito riguardava i rapporti interni alla medesima *gens*. Con l'introduzione, nel processo penale, di un sistema di tipo accusatorio la disciplina della repressione criminale cambia sensibilmente dal momento che l'inizio e la prosecuzione del procedimento diviene vincolato all'accusa del privato cittadino, accusa che rappresenta un diritto del singolo, libero di usarlo come di trascurarlo. Nel caso, dunque, fosse intervenuta una transazione in merito ad un crimine pubblico, il privato, soddisfatto dal prezzo della composizione, non avrebbe avuto alcun interesse ad esperire l'accusa ovvero, qualora l'avesse già presentata, alla sua continuazione. La possibilità di *transigere* fu illimitata¹⁷ fino all'emanazione del S. C. Turpilliano¹⁸ il quale vietò, nel caso in cui fosse già stato intrapreso il giudizio, all'accusatore di accordarsi con l'imputato senza aver prima ottenuto l'*abolitio*¹⁹ dal magistrato. Nel diritto giustiniano il processo penale muta nuovamente poiché prevale il principio di

appartenevano alla *gens*. Al fine di scongiurare il perpetuo stato di conflittualità, molto presto, sorse l'esigenza, attraverso libere e private contrattazioni, di fissare un'ammenda espiatoria in grado di sostituirsi alla vendetta privata. Questo accordo *inter gentes* aveva la natura di una *transactio* dal momento che la procedura ordinaria di repressione del crimine sarebbe stata la guerra -una forma di proto-processo- e l'intervento di questa privata pattuizione evitava il ricorso alla *iusdictio* ordinaria. Caratteri di questo negozio erano dunque la bilateralità -essendo il patto concluso dai capi dei gruppi interessati-, l'onerosità e la presenza di una garanzia di effettiva astensione dalla vendetta. A garantire il rispetto dell'accordo non poteva bastare la sola parola prestata dalla parte offesa al momento della *traditio* del prezzo di composizione, ma interveniva un giuramento, l'invocazione degli Dei a testimonianza dei patti convenuti. Per una più dettagliata analisi della transazione nel diritto arcaico, si veda: M.E. Peterlongo, *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1936, p. 145 ss; C. Bertolini, *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino, 1900; per uno studio sul valore e le modalità di manifestazione del giuramento si rinvia a C. Bertolini, *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886.

(17) Il diritto romano prevedeva alcuni casi di transazioni vietate e punite penalmente dall'ordinamento in quanto interpretate come casi di corruzione dell'avversario. Casi del genere consistevano in convenzioni private miranti all'assoluzione del reo o all'ottenimento di una condanna più lieve e si manifestavano attraverso l'interruzione dolosa dell'accusa. Questi casi erano noti e disciplinati con il nome di *praevaricationes* [Cfr. D. 47.15.1; D. 48.16.1.6]. Interessante al riguardo anche l'interpretazione del frammento ulpiano D. 48.21.1 contenuta in: M. Bohacek, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18.* in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo, 1936, p. 387 ss.,

(18) Il S.C. Turpilliano entrò in vigore nel 61 d. C. Si vedano, in merito, i passi del *Digestum* contenuti nel libro XLVIII, titolo 16, rubricati *Ad senatus consultum Turpillianum et de abolitionibus criminum*. Per un approfondimento della tematica si veda: G. Purpura, *Il papiro BGU 611 e la genesi del S.C. Turpilliano* in *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, Palermo Vol. 36 (1976), p. 219-251.

ufficialità della procedura e a dominare lo scenario non è più l'iniziativa del privato bensì l'investigazione e la valutazione del reato da parte dell'autorità pubblica²⁰. In merito alla disciplina vigente in tema di *pacta de crimine* nel periodo post-classico, rilevante in questa sede è la lettura di una *consultatio*²¹, anteriore alla compilazione giustiniana, che prevede, in maniera categorica, l'esclusione della possibilità di *transigere vel pacisci de crimine*, mentre continua a rimanere pacifica la possibilità di concludere una transazione in caso di *delicta*.

2. Il ricorso alla transazione nel diritto intermedio

Il problema relativo allo strumento transattivo si complica ulteriormente nei secoli medievali, ed in modo particolare nel corso dell'Alto medioevo, sia per ciò che riguarda l'uso tecnico del termine *transactio* sia in riferimento all'effettivo campo di applicazione dell'istituto. Un primo dato interessante da analizzare, in quanto indicativo delle modalità con cui l'iniziativa privata viene concepita in questi secoli, è

(19) L'*abolitio*, così come la *licentia Curiae* introdotta nel regno di Sicilia da Federico II, era la concessione del magistrato affinché l'accusatore si accordasse con l'imputato ed era sorta con l'obiettivo di evitare abusi del diritto di accusa, dal momento che l'assoluta libertà di *deserere* l'accusa, senza alcuna conseguenza penale, danneggiava spesso l'accusato il quale, se innocente, avrebbe potuto a sua volta accusare di *calumnia* il suo accusatore solamente a seguito di una pronuncia di assoluzione che, in caso di transazione, non si sarebbe verificata [Cfr. D. 48.16.15; C. 9.45.1; C. 9.9.16.1.].

(20) Per un'analisi dettagliata e critica della vigenza e dell'efficacia dei *pacta de crimine* nel contesto della compilazione giustiniana, si rinvia alle pagine di M. Bohacek, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18.* in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo, 1936; il quale si propone di analizzare e di risolvere l'intricato problema del frammento C. 2.4.18. Secondo Bohacek solamente il primo inciso del rescritto sarebbe fedele alla politica di Diocleziano, mentre il secondo periodo sarebbe frutto dei compilatori, ponendo l'accento sulla distinzione operata nel frammento, tra crimini capitali e crimini *quae sanguinis poenam non ingerunt*, che ricalca la distinzione classica tra *crimen* e *delictum*. La costituzione in questione sarebbe stata, secondo Bohacek, nel corso del V secolo, oggetto degli studi dei giuristi beriteses i quali si sarebbero concentrati, divergendo in alcuni punti, sulla sua interpretazione tanto letterale quanto logica. [Si vedano al riguardo la trasposizione della costituzione nei Basilici B. XI.2.35 ed i relativi *scholia*].

(21) *Consultatio* 2.4: *Quid agere aut obicere adversarios debeas, lectionibus subter adnexis poteris evidentius informari, quia tantum de dubiis rebus pacisci possumus. De rebus enim certis et incertis et futuris aut de crimine transigi nulla poenitus ratione potest.* In questo parere viene esposta la regola generale secondo la quale gli accordi transattivi sarebbero ammissibili solo nel caso di *rebus dubiis* mentre non sarebbero ammessi né su cose certe, né incerte, né future, né *de criminibus*. Per una lettura completa, si veda: C. A. Cannata, *Consultatio veteris cuiusdam iuriconsulti*, Relazione al congresso della Società italiana di Storia del diritto, Napoli, 2001. Secondo Cannata la «*Consultatio* (...) non sarebbe un'operetta ma al contrario un insieme di pareri, collocabili intorno al V secolo, probabilmente del medesimo autore».

quello relativo alla terminologia usata per indicare quel particolare negozio giuridico che fonda la sua causa nella risoluzione di una *res dubia* o di una *lis incerta*. Nei formulari notarili, riportanti modelli di atti privati, i termini utilizzati sono giuridicamente scevri da qualsiasi connotazione tecnica, ma viene preferita, e costantemente usata, l'onnicomprensiva parola *stantia*²² o *convenientia*. Il termine *transactio* sembra, infatti, del tutto scomparso dal vocabolario, tanto giuridico quanto letterario, se ne trovano tracce in alcuni documenti privati²³ nei quali, però, non assume più il suo significato giustiniano, ma viene utilizzato quale sinonimo a volte di *traditio*, altre di *cessio* ed altre ancora di *donatio*. A parte il fattore nominalistico, è pacifico come lo strumento transattivo, nel periodo alto medievale, non solo non sia scomparso, ma al contrario sia diventato una delle modalità più diffuse di risoluzione delle controversie. Numerosi sono i *placita*²⁴ nei quali la conclusione della causa

(22) Gli atti privati relativi al periodo alto medievale recano il titolo di *pactum et convenientia* o anche *pactum convenientiae*. Questa tipologia di atto privato merita, in questa sede, una particolare attenzione dal momento che si comporta giuridicamente come una *transactio* a volte giudiziale, altre volte stragiudiziale, ma in entrambi i casi rappresenta un negozio finalizzato a dirimere una controversia giudiziale (*lis incerta*) ovvero a dare certezza ad una situazione giuridica dubbia (*res dubia*). Per quanto attiene ai casi di transazione giudiziale, negli atti viene esposto il fatto che sia pendente una *altercatio* e viene documentato come, nel momento in cui processualmente le parti dovrebbero passare al *sacramentum*, spontaneamente o, più spesso, *per colloquium bonorum hominum*, i contendenti decidano di *venire in bonam convenientiam*. In particolare nel corso dell'XI secolo la transazione è indicata con il termine *pactum* o *pactio* e solamente nel XII secolo la parola *transactio* apparirà nuovamente come specificazione del primo termine. Per un'analisi più completa e dettagliata in tema di disciplina ed uso della *convenientia*, si vedano le pagine di F. Calasso, *La convenientia*, Bologna, 1932, pp. 83 ss. Per uno studio più ampio in tema di evoluzione e disciplina del negozio giuridico nel periodo intermedio si rinvia, ancora una volta, a F. Calasso, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, 1959, pp. 190 ss. Una lettura diversa da quella di Francesco Calasso è quella proposta da G. Astuti, *I contratti obbligatori*, Milano, 1952, il quale sostiene come una figura negoziale tipica ed autonoma dal nome di *stantia* o *convenientia* non sia mai esistita ma, al contrario, abbia rappresentato una vera e propria invenzione della dottrina contemporanea e, conferma di ciò sarebbe il fatto per cui tali termini non vengano mai utilizzati, come ha evidenziato anche Calasso, per indicare, in termini tecnici, una particolare figura contrattuale.

(23) Per un esempio dell'utilizzo del termine *transactio* si veda il documento, datato 17 Febbraio 1180, redatto presso il monastero di San Miniato dall'abate Alberto, con il quale il monastero estingue un proprio debito usurario attraverso la cessione ai creditore di ogni diritto ed azione su prestazioni di opere e in natura, ed inoltre attraverso la cessione, a titolo livellario, di una serie di terre indicate nell'atto trascritto in: L. Mosiici (a cura di), *Le carte del monastero di S. Miniato al Monte (secoli IX-XII)*, Firenze 1990, pp. 342-344. Si vedano, per la presenza del termine in altri documenti privati: F. Treggiari, *Profili storici della transazione*, Siena, 1992, pp. 331 ss; V. Federici e G. Buzzi (a cura di), *Regesto della Chiesa di Ravenna*, I, Roma, 1911.

(24) Un esempio di tale pratica è data dal Placito del 9 Maggio 1041 tenutosi a Verona da Bruno vescovo, Michele abate del monastero di S. Zenone ed il loro avvocato Davide, contro il consorzio di Quinciano in merito ad una controversia, relativa al diritto di pascolo, conclusasi con un accordo. Per la lettura integrale del documento e per altri esempi si veda: C. Manaresi (a cura di), *I*

assume la forma di reciproche e volontarie concessioni senza particolari requisiti formali dal momento che potevano essere fatte valere tramite l'*ostensio chartae*, ma anche attraverso semplici dichiarazioni verbali²⁵. La *convenientia* opera esclusivamente in contesti privatistici, mentre lo strumento giuridico che più di ogni altro sembra aver sostituito i *pacta de crimine* è il sistema longobardo delle *compositiones*²⁶. In realtà, il fatto che le parti potessero giungere a *litem componere* attraverso l'offerta e l'accettazione della *compositio* non deve far pensare che la composizione longobarda possa essere equiparata in pieno ad un procedimento transattivo. Nonostante tanto il sistema delle composizioni quanto la transazione siano esempi di pacifiche modalità di risoluzione di una controversia, i due istituti non possono essere considerati omogenei, al contrario equiparandoli si incorrerebbe in un macroscopico errore di interpretazione²⁷. La concezione della composizione

placiti del "Regnum Italiae" vol. III, Roma, 1960, pp.100 ss.

(25) Si vedano, ancora una volta, le pagine di F. Calasso, *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medio evo*, in *Studi in onore di E. Betti*, vol. IV, Milano, 1962, pp. 758 ss; G. Astuti, *I contratti obbligatori*, Milano, 1952, pp. 274 ss; in entrambi viene sostenuto come nei processi per *ostensio chartae* non vi fosse alcuna controversia reale, ma al contrario venissero azionati i procedimenti con il solo scopo di ottenere un accertamento negoziale attraverso la stesura della *notitia iudicati*. Occorre tener presente che il mondo medievale fu sempre particolarmente attento a che i contratti, e comunque in genere gli atti privati, fossero dotati di *firmitas ac stabilitas* e la pratica dell'*ostensio chartae* in giudizio aveva proprio tale funzione: dotare di *auctoritas publica* un documento privato. La sentenza di accertamento era in grado di garantire la pubblicità *erga omnes* circa il rapporto giuridico ed una tutela efficace in vista di qualunque controversia futura. Si veda, per un maggior grado di specificità: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, Roma, 1995, pp. 317-350.

(26) Sistema al quale si è già nelle pagine precedenti fatto più volte riferimento. Nell'ordinamento longobardo i delitti e le offese non davano luogo ad un pubblico giudizio ma, essendo il sistema penale basato sull'autonomia dei privati, venivano repressi attraverso il ricorso alla faida ed alla vendetta privata. Al fine di evitare l'infinita serie di delitti, il sistema delle *compositiones* prevedeva che il reo si offrisse di pagare una somma pecuniaria atta a definire la lite e ad evitare la guerra privata, e che l'offeso, o la sua famiglia, accettando l'offerta rinunciava al suo diritto alla vendetta di sangue. In un primo momento la *compositio* rappresenta un'alternativa, ma in seguito andrà configurandosi come l'unico modo di repressione criminale possibile.

(27) Diversamente sostenuto da Antonio Padoa Schioppa, il quale afferma come sia « (...) evidente che la realtà storica delle paci private più tarde affonda le sue radici nel terreno delle *compositiones* alto medievali, a loro volta solo parzialmente subentrate alla primitiva vendetta privata.» Così in *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note*, estratto da *Studia gratiana*, XX (1976), Melanges G. Fransen II, pp. 271. Al contrario, alla luce delle riforme poste in essere già da Rotari, appare chiaro come le *compositiones* presentassero una *ratio* non solo diversa, ma per certi aspetti opposta alle paci private: esse erano, difatti, strumenti controllati dalla pubblica autorità, per la quale la pena, anche se solo pecuniaria, era già sentita come questione attinente allo *ius publicus*, e non lasciato alla libera disposizione dei singoli, caratteristica invece propria dei *pacta de crimine*. Nello stesso senso si veda anche D. Edigati, *La pace privata e i suoi effetti sul processo criminale. Il caso toscano in età moderna*, in *Annali dell'Istituto storico italo-*

longobarda si mostra, infatti, per certi aspetti molto più simile allo strumento delle *compositiones* previste dalla legislazione sovrana meridionale che non ai *pacta de crimine* disciplinati da Diocleziano. La ragione è da ricercare nella sensibile trasformazione operata dall'editto di Rotari sul sistema delle *compositiones*, momento a partire dal quale la pattuizione del *quantum* di composizione viene sottratta alla libera disponibilità delle parti²⁸, e gradualmente la *compositio* va assumendo valore di pena legale e pubblica²⁹, perdendo in questo modo la caratteristica della volontarietà e la classificazione di strumento *iuris privatorum*. Occorre specificare, però, che anche in tema di *compositio* una lettura eccessivamente rigida è da considerarsi errata. Se da una parte essa incarna il carattere retributivo della pena, caratteristico del sistema longobardo, dall'altra essa muta nel tempo, andando ad assumere i caratteri di pena pubblica.

È con la dottrina civilistica dell'età del diritto comune che lo strumento transattivo torna in pieno ad operare nel campo dei negozi giuridici e, dallo studio che i giuristi fecero delle fonti giustinianee, si coglie come, proprio in questi anni, sia in atto un profondo processo di trasformazione che porterà l'istituto della *transactio* a somigliare sempre più a ciò che i moderni codici disciplinano con tale termine. Come già sottolineato, l'istituto transattivo si era progressivamente differenziato dalla generale categoria dei *pacta* e questo dato rappresenta il punto di partenza dello studio dei glossatori e dei commentatori civilisti. Per i giuristi del diritto comune la

germanico in Trento vol. XXXIV (2008), p. 16, il quale afferma che « la vera e propria pace non era equivalente alla “composizione” poiché in quest'ultima uno dei due soggetti era pubblico e si identificava nel fisco.» Inoltre Edigati cita Sebastino Guazzini il quale definendo la *compositio* affermava che essa era *conventionem cum Praeside factam ex causa lite pendente de dubio criminis statu, de solvendo fisco certam pecuniam ad redimendam litis vexationem, parte concordata*. Cfr. Sebastiano Guazzini, *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum, tomi duo simul legati (...)*, Lugduni, apud Antonium Valaçon, 1672, II, def. 34, cap. I, num. 2, p. 207.

(28) A titolo esemplificativo si veda *Roth. 387: Si quis hominem liberum, casum facientem, nolendo occiderit, componat eum sicut adpretiatus fuerit, et faida non requiratur, eo quod nolendo fecit*. Contenuto in G. Padelletti (a cura di), *Fontes iuris italici medii aevi in usus academicum*, vol. I, Augustae Taurinorum, 1877, pp. 37 ss. L'editto in questa legge prescrive la composizione per tutti i casi di omicidio colposo in modo da scongiurare il ricorso alla faida. È chiaro come la risoluzione pacifica non sia uno strumento utilizzabile a discrezione delle parti, ma l'unica strada percorribile [Cfr. *Liut. 118; Kar. M. 19; Pip. 27*].

(29) Nell'editto di Rotari inizia ad essere presente un interesse pubblico alla pace sociale che contrasta in maniera netta con la libera autonomia dei privati, ragion per cui in alcune leggi viene disposto che una parte della *compositio* debba essere versata direttamente a favore del fisco [Cfr. *Roth. 26*].

transazione rappresenta una speciale figura di *pactum* dal quale si differenzia per due caratteristiche: in primo luogo il carattere dell'onerosità³⁰, ed in secondo luogo quello dell'iniquità³¹. Ciò su cui i giuristi concentrarono maggiormente la loro attenzione fu il problema della qualificazione dell'atto di rinuncia alla lite, domandandosi se la *transactio* avesse o meno efficacia obbligatoria³² e, qualora ne fosse dotata, se tale efficacia avesse valore solamente tra le parti che l'avevano posta in essere, o se al contrario, avesse efficacia *erga omnes*.

In relazione alla definizione dei limiti soggettivi della transazione ed, in modo particolare, alla causa del negozio transattivo rileva in questa sede ricordare la posizione della dottrina in merito alla nota *distinctio* di matrice canonistica tra *transactio personalis* e *transactio realis*³³. Baldo³⁴ si domanda in cosa consista la *realitas* della transazione e risponde asserendo che essa si risolverebbe nella trasmissibilità in capo ai successori delle parti che conclusero la *transactio* degli

(30) In relazione al carattere oneroso della transazione si veda la *sedes materiae* nel *Corpus iustinianeo* individuata dai legisti: per quanto riguarda i *Digesta* il già ricordato passo D. 2.15.1 e nel *Codex* invece si veda C. 2. 4.38.

(31) Il carattere dell'*iniquitas* è sostenuto unanimemente dagli interpreti dei *libri legales* in quanto ciò che porta le parti a *transigere* sarebbe proprio l'*incertum* dovuto alla lite o al timore che essa si realizzi, di conseguenza la volontà di concludere una transazione non ha alcuna relazione diretta con il rapporto giuridico transatto. Si veda in merito: Rogerio, *Summa Codicis*, tit. *de pactis*, n.1 e tit. *de transactionibus*, n.1 [(...) *in pactis equitas desideratur; transactionibus iniquitas fovetur; sed odio litis tolleratur (...)*] ancóra, nei medesimi termini, si veda Piacentino, *In codicis domini Iustiniani libros IX summa*, lib. II, tit. 3 *de pactis*, dove sostiene che *in ius vocati saepe malunt pacisci et transigere, quam ad iudicium venire, quia meticulosa res est iudicium subire (...)*.

(32) Per un'analisi approfondita e dettagliata in merito all'efficacia propria della transazione ed in particolare circa la *perpetua causa transactionis*, si veda G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972.

(33) La distinzione tra *transactio personalis* e *transactio realis* fu frutto della dottrina canonistica. Secondo i canonisti si parlerebbe di transazione personale nel caso in cui l'accordo risolveva la controversia in modo non irrevocabile vincolando solo le parti che conclusero l'accordo. Di transazione reale si tratterebbe, al contrario, in tutti i casi in cui la pattuizione esplicita la sua efficacia *erga omnes*. L'origine di tale dicotomia è da ricercare nel regime vincolistico dei beni ecclesiastici per il quale una *transactio/compositio* conclusasi senza la *confirmatio apostolica* doveva considerarsi *inter personas facta* piuttosto che *inter ecclesias*. A conferma di ciò si tenga presente: *Decretalium D. Gregorii Papae IX* lib. I, tit. XXXVI *de transactionibus*, cap. 8 *Transactio facta de rebus ecclesiae per praelatum sine superioris consensu non obligat successorem*. Per un'analisi più approfondita in relazione alla *ratio* di tale distinzione si vedano le pagine di G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 5-12.

(34) Baldo degli Ubaldi, *Lectura in codice, de cetero, X de transactionibus*, n.1: *Quero quid est realitas in pactis? Respondeo idem quod transactio: alias transmissio ad successores. Sed quomodo hoc cognoscam. Respondeo ex duobus, scilicet potentia et actu. Sunt enim quidam qui possunt duo ad se, et non quo ad successores, quidam qui perpetuo possunt (...). Porro realitas cognoscitur per hoc quod habet perpetuam causam.*

effetti del negozio, aggiungendo inoltre che, un qualsiasi rapporto obbligatorio, necessiterebbe della presenza di una *perpetua causa*³⁵ perché abbia efficacia reale. Questa *perpetua causa* viene intesa da Giuliana D'Amelio³⁶, nella sua indagine intorno alla transazione, come la «continuità nel tempo del verificarsi di certi presupposti di validità», spostando, in questo modo, il discorso dai soggetti stipulanti alla struttura del negozio. Cercando di ripercorrere l'evoluzione della dottrina in tema di *transactio* occorre iniziare con la lettura di quanto esposto nella *Summa Trecensis*³⁷ e nelle *Quaestiones de iuris subtilitatibus* dove la transazione viene classificata come un *pactum nudum* privo di *causa* e per questo tutelato giudizialmente solo da *exceptiones*. La transazione avrà efficacia obbligatoria in due soli casi: qualora il *pactum* venga concluso attraverso una formale *stipulatio* -e dunque sarà tutelata dalla relativa azione- oppure qualora la *transactio* preveda una *datio* e per questo l'azione a tutela sarà l'*actio praescriptis verbis*. In Rogerio³⁸ l'argomentazione, a sostegno della mancanza di efficacia obbligatoria della *transactio*, si arricchisce di un nuovo aspetto che sarà in seguito ripreso nell'analisi della fattispecie: Rogerio nega che l'abbandono della lite, nel caso in cui il modello obbligatorio sia del tipo *facio ut des*, possa da solo produrre un'attribuzione patrimoniale in favore della controparte che invece adempie un'obbligazione di dare. La questione sarebbe, al contrario, pacifica qualora la transazione avesse ad oggetto un negozio del tipo *do ut des* poiché, in questo caso, il patto da nudo si trasformerebbe in obbligatorio.

(35) Cfr D. 8.2.28.

(36) Si cita da G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, p. 11.

(37) Cfr. *Summa Codicis des Irnerius*, lib.II, tit.4, *de transactionibus*, n.5: *Rei vero ratio specialis est per quam transactionis proprietates a ceteris pactis distinguitur. Rem dico promissionem non simplicem. Promittis enim te a lite discedere cepta iam seu futura, ego autem tibi aliquem futurum promitto vel in presenti do vel retinere permitto (...)*. Cfr. *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, tit. VII, *de transactionibus*, n.3; *Transigo tibi ut des michi aliquis: huius pacti nomine non esse actionem constat. Rursus praescriptis verbis actio non est promissa, nisi cum causa subest conturbamur ergo, cum audimus heredibus eius qui transegit actionem promitti, et quidem praescriptis verbis*.

(38) Si veda: Rogerio, *Summa Codicis*, tit. IV, *de transactionibus* n. 8: *Effectus transactionis talis est quod parit solummodo defensionem et non actionem. Quamvis enim sic ibi "facio ut des", quia a lite discedo ut des X, sic inde videtur oriri actio, tamen quia non est certum aliquid tibi ex meo facto vel adesse vel abesse, dicimus neque civilem praescriptis verbis, neque pretoriam de dolo oriri debere (...)*.

Piacentino³⁹, riprendendo la tesi esposta da Rogerio, rileva come la mancanza di efficacia obbligatoria non sia dovuta alla presenza di un negozio del tipo *facio ut des*, ma al contrario dalla presenza di un modello *non facio ut des* e per questo motivo la semplice rinuncia alla lite non può essere equiparata né ad un adempimento parziale né ad una rinuncia perpetua.

Sarà Giovanni Bassiano⁴⁰ il primo a porre la questione in una dimensione differente cercando, senza però riuscirci, di superare l'*impasse* che aveva caratterizzato le precedenti elaborazioni della *scientia juris*. Egli nega, difatti, che l'atto di rinuncia alla lite sia *tale ac si faceret domum vel librum scriberet*, ma al contrario ritiene che debba essere equiparato ad un *dare* dal momento che il recesso dalla lite sarebbe da considerare come un *facere* -e non un *non facere*- idoneo a generare un effetto preclusivo. In tale modo, dunque, la transazione verrebbe giuridicamente equiparata ad un contratto innominato in quanto tale tutelato dall'*actio praescriptis verbis* e non un canonistico *pactum concordiae*. Nonostante l'opinione di Giovanni Bassiano sia stata largamente condivisa non solo da Ugolino ma soprattutto da Azzone e tramandata, di conseguenza, nella *Magna Glossa*, una questione fondamentale continuerà a rimanere insoluta: la dottrina non giunse mai ad una risoluzione unanimemente accolta in merito al problema della mancanza di un'azione a tutela del patto transattivo in quanto *nudum pactum* anche se del tipo *do ut des*. Si è visto, difatti, come tanto Giovanni Bassiano quanto Bulgaro sostenessero come la mera remissione dell'azione -anche se considerata un *quasi dari*- non possa essere equiparata al *perpetuo discedere* dalla lite, che rappresenta la vera *causa transactionis*.

(39) Si veda Piacentino, *In codicis domini Iustiniani libros IX summa*, lib. II, tit. 4 *de transactionibus*.

(40) In merito alla posizione di Giovanni Bassiano, si veda la *Distinctio XXV*, C. 2.4.28 *Sive apud acta* riferita da Ugolino, contenuta in *Dissensiones dominorum*, ed. Haenel, Lipsiae, 1934: “Dicebat B.(ulgarus), ex transactione ideo non oriri actionem, quia saepe incidit et fere semper in illum contractum innominatum facio ut des. Ex illo non datur nisi actio de dolo. Hic autem non potest dari actio de dolo quia superest prima actio vetus. (...) Cum ergo, quum sit contractus innominatus do ut des, non nascitur actio de praescriptis verbis? Respondet Iob. (Ioannes Bassianus), quod iste, qui debet a lite discedere, quamvis discedat, non tamen adimplet contractum ex sua parte, imo oportet, quod perpetuo desistat prius, quum semper potest adhuc agere, et sic non adimplet causam, id est contractum ex sua parte, quamvis per aliquantum tempus desistat ante – ergo quum non adimpleat contractum ex sua parte, licet ille alius adimpleat suum, non obligat sibi illum (...)”.

2.1 La comparsa della transazione nelle fonti di diritto canonico

Nelle fonti canonistiche anteriori alle Decretali di Gregorio IX non si trovano testi che trattino giuridicamente della transazione, ma si riscontrano solo alcuni generici riferimenti al precetto evangelico dell'astenersi dalle liti⁴¹, in modo particolare da quelle giudiziali, e soprattutto di portare le controversie, sorte tra cristiani, dinanzi al Vescovo⁴². Il primo testo in cui compare una trattazione giuridica dell'istituto transattivo è la *Prima Compilatio Antiqua*⁴³ e le ragioni di questo cambiamento sono da ricercarsi in due cause determinanti: in primo luogo Bernardo da Pavia fa costante riferimento alla sistematica del *Corpus Iuris Civilis* nella redazione della sua raccolta, e ciò si evince dalle frequenti citazioni dell'opera giustiniana⁴⁴, ed in secondo luogo la transazione si presenta come uno strumento

(41) “*Stultas autem, et sine disciplina quaestiones devita: sciens quia generant lites. Servum autem Domini non oportet litigare: sed mansuetum esse ad omnes (...) supportantes invicem in charitate, solliciti servare unitatem Spiritus in vinculo pacis (...)*”. Così S. Paolo, *Ad Timotheum*, II.2.23 e 24

(42) Questo principio viene per la prima volta affermato da S. Paolo che nella lettera ai Corinzi domandava “*Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum, iudicari apud iniquos, et apud sanctos? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo iudicabunt?(...) Saecularia igitur iudicia si habueritis: contemptibiles, qui sunt in Ecclesias, illos constituite ad iudicandum. Ad verecundiam vestram dico. Sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum? Sed frater cum fratre iudicio contendit: et hoc apud infideles?(...)*”. Viene poi affermato nella *Didascalia Apostolorum* che i cristiani debbano essere giudicati esclusivamente dal vescovo infatti, oltre a rappresentare la *voluntas Dei* sulla terra, egli ha il dovere di risolvere le controversie mediante composizioni pacifiche. Si veda inoltre, per la figura del Vescovo in giudizio: L. Loschiavo, *Tra legge mosaica e diritto romano. Il caso Indicia, la Didascalia Apostolorum e la procedura del giudizio episcopale all'epoca del vescovo Ambrogio*, in *A Ennio Cortese. Scritti promossi da D. Maffei e raccolti a cura di I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte., U. Petronio*, Roma, 2001, vol. II, pp. 269-284.

(43) La compilazione di Bernardo da Pavia, nota anche come *Breviarium Extravagantium*, si colloca a metà strada tra il vecchio Decreto graziano e lo *ius novum* pontificio. L'alta considerazione che il giurista nutriva nei confronti del diritto romano è dimostrato dalla sistematicità con la quale Bernardo organizza la raccolta ed in seguito la *Summa* da essa tratta. Difatti, lo schema adottato è una suddivisione della raccolta in cinque macro-tematiche, criterio che sarà adottato da tutte le successive compilazioni (*iudex, iudicium, clerus, connubia, crimen*).

(44) Facendo riferimento a quanto sostenuto da: A. Vetulani, *Gratien et le droit romain*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 24-25 (1946-1947), pp. 11-48 e ripreso da E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, pp. 208 ss; Graziano nella redazione del suo *Decretum* avrebbe inserito e fatto riferimento a frammenti di diritto romano non più di una ventina di volte, avendo in realtà scarsa ammirazione ed entusiasmo nei confronti delle fonti romane. Molti dei riferimenti al *Corpus* di Giustiniano, dunque, sarebbero frutto di successive interpolazioni.

adeguato al mantenimento della pace e della concordia, che dunque la Chiesa non poteva continuare ad ignorare ancora a lungo⁴⁵.

A tal riguardo è rilevante notare come le definizioni⁴⁶ date dai decretalisti, in tema di transazione, non si discostino affatto da quanto enunciato nel *Corpus Iuris Civilis* e nelle opere dei giuristi dello *ius civile* perché obiettivo dei canonisti non era tanto produrre un diritto nuovo sorto esclusivamente in relazione alle esigenze della Chiesa, quanto piuttosto armonizzare, in modo da fare proprie, le disposizioni ed i principi romanistici⁴⁷.

La prima questione, sollevata dai decretalisti in ordine ai requisiti del contratto transattivo, riguarda non la presenza bensì la definizione di *res dubia et lis incerta*. Le problematiche sono relative all'interpretazione da dare al requisito della lite: deve essere inteso come necessario, affinché si abbia transazione, ovvero può ritenersi sufficiente la presenza di uno stato di incertezza in merito a questioni di diritto? In secondo luogo, l'incertezza deve essere considerata sulla base di una valutazione soggettiva o, al contrario, oggettiva?

Sul primo punto si noti come nei passi giustinianeî vi siano tanto passi che affermano la necessità di una lite perché si abbia transazione, quanto frammenti nei

(45) L'attenzione di Bernardo da Pavia per le fonti romanistiche non si evince chiaramente dalla lettura della sua *compilatio*, la quale essendo fonte normativa si limita ad una, seppur originale, raccolta delle fonti, bensì dalla *Summa* che Bernardo fece alla compilazione nella quale appare in maniera lampante quanto la lettura dei testi giustinianeî avesse influenzato il primo compilatore. Si veda: Bernardo da Pavia, *Summa Decretalium*, tit. XXVII, § 1, ed. E.A. Th. Laspeyres, Graz, 1956, p. 21.

(46) Si ricorderà come nei *Digesta* la transazione venisse definita come *qui transigit quasi de re dubia, et lite incerta, neque finita transigit*. (D. 2.15.1). Si vedano, a titolo di esempio, le definizioni date da Bernardo da Pavia per il quale *transactio est de re dubia et per litem incerta(m) decisio aliquo vel retento* [*Summa Decretalium*, tit. XXVII, § 1, ed. E.A. Th. Laspeyres, Graz, 1956, p. 21], o ancora da Goffredo da Trani *transactio est de re dubia et lite incerta nec dum finita non gratuita pactio*. [*Summa in titulos Decretalium*, Venetiis, 1586, rubr. *De transactionibus*, n. 1]

(47) Il diritto canonico è caratterizzato da alcuni aspetti metodologici che lo rendono solo in parte paragonabile alla dottrina civilistica. Se da una parte i legisti del XII secolo utilizzano le fonti romane, i canonisti si muovono su di un terreno ben più eterogeneo fatto non solo di canoni di concili ecumenici riuniti in raccolte non sempre ufficiali, ma anche di passi dottrinali e pastorali dei Padri della Chiesa, dei testi sacri senza trascurare le fonti del diritto romano giustiniano. Il diritto romano rappresenta la parte più rilevante della disciplina giuridica alla quale i canoni apportano deroghe o variazioni volte ad armonizzare la legislazione positiva ed i principi della morale cristiana. Non è un caso, infatti, che sia Graziano sia la successiva dottrina canonistica facciano continuo ricorso ai precetti contenuti nella Bibbia interpretati in modo da risolvere contraddizioni ed aporie. Per una lettura, in questi termini, del diritto canonico si veda: A. Padoa Schioppa, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003, pp.181-208.

quali si sostiene il principio opposto⁴⁸; da parte della dottrina canonistica si riscontra una forte omogeneità di vedute dal momento che unanimemente si ritiene che per aversi transazione sia necessaria la sussistenza di una lite tanto attuale quanto probabile, come -in modo particolarmente chiaro- viene enunciato da Antonio da Budrio⁴⁹.

In merito al secondo punto il problema rileva sotto un duplice aspetto: valutando l'incertezza in un'ottica oggettiva il risultato sarebbe quello di ridurre sensibilmente l'ambito di applicazione dello strumento transattivo e quasi di vanificarlo, dal momento che non sarebbe possibile transigere su qualunque tipo di controversia, in netto contrasto con il precetto canonistico dell'evitare le liti, ed inoltre il diritto non potrà mai essere oggettivamente incerto, ma lo stato di incertezza attiene sempre ad una valutazione meramente soggettiva⁵⁰. Inoltre, l'incertezza soggettiva è funzionale ad un altro requisito che un negozio transattivo non può non presentare: la *bona fides*⁵¹. Il rapporto tra l'incertezza della lite e la sussistenza della buona fede è altalenante poiché, come sostenuto da buona parte

(48) Nel senso di requisito necessario si veda i più volte citati: D. 2.15.1 e D. 12.6.65.1: (...) *nam si lis fuit hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse (...)*. Secondo l'interpretazione opposta invece si veda C. 2.4.4: *Actione administratae curae ab eo, qui legitimae aetatis annos complevit, in Aquilianam stipulationem deducta et per acceptilationem extincta nullam aliam superesse nisi de dolo intra concessa tempora non ambigitur, nisi specialiter etiam de dolo transactum est.*; o ancora D. 2.14.7.19; D. 2.14.10; D. 2.15.8.

(49) Ciò a conferma della convinzione secondo la quale la transazione sarebbe stata introdotta nell'ordinamento canonico: in quanto metodo pacifico di risoluzione delle controversie, in modo particolare quelle giudiziali, così da evitare qualunque fonte di odio e di peccato presenti nello *strepitus iudicialis*. Si veda: Antonio da Budrio, *Super secunda primi Decretalium commentarii*, rubr. *de transactionibus*, cap.I, n.11: "*Bart.(holus) dicit quae valeat, ut transactio: quia sufficit dubium litis (...)*"

(50) In merito alla valutazione dell'incertezza secondo criteri oggettivi o soggettivi, è interessante la lettura delle pagine, relative alla transazione, di B. Windscheid, *Diritto delle Pandette*, Torino, 1904, vol. II, pt. II, pp. 202-210; il quale trattando delle cause di invalidità della *transactio*, afferma come sia necessario, perché si abbia transazione, uno stato di incertezza soggettiva e non oggettiva. Eccezionalmente l'incertezza soggettiva risulta essere insufficiente nel caso in cui la transazione sia avvenuta su di una controversia in realtà già decisa da una sentenza passata in giudicato, perché « (...) la transazione è conclusa allo scopo di decidere la controversia e quindi sotto la prescrizione di decisione non ancora avvenuta».

(51) Mentre la *res dubia* è necessaria perché sussista il contratto di transazione, e qualora manchi il negozio transattivo potrà essere convertito in un altro negozio diverso dalla *transactio*, il requisito della buona fede, invece, è più generale ed attiene ad ogni tipo di contratto, per cui la *mala fides* potrà essere sempre eccezionale e comportare così l'invalidità del contratto.

della dottrina canonistica⁵², da una parte il soggetto che si trovi in uno stato di incertezza in merito al proprio diritto non può che essere in buona fede, ma dall'altra parte non sempre è vero il contrario.

Ultimo requisito del negozio transattivo è l'*aliquo dato vel retento*, che rappresenta il carattere dell'onerosità, come sottolineato dalla dottrina civilistica, utilizzato dai canonisti per distinguere la *transactio*, una *pactio non gratuita*⁵³, da ogni altra pattuizione.

Alcune brevi puntualizzazioni meritano, infine, i limiti che il diritto canonico ha imposto agli accordi transattivi dal momento che rappresentano la più rilevante differenza⁵⁴ con la disciplina dello *ius civile* ed interessano in maniera particolare le *transactiones super criminibus*. Tali limiti si distinguono in soggettivi ed oggettivi, i primi attengono alla già ricordata dicotomia tra *transactio realis* e *transactio personalis*; mentre i secondi si collocano alla base della distinzione della *transactio* in generale e speciale, secondo alcuni autori, oppure in generale, speciale ed indefinita⁵⁵, secondo altri. Limiti, quelli oggettivi, che attengono al rapporto sussistente tra oggetto della *petitio* giudiziale ed oggetto della *transactio*, in base al principio generale secondo cui la transazione esplica la sua efficacia limitatamente

(52) A titolo esemplificativo si veda quanto sostenuto da: Goffredo da Trani, *Summa in titulos Decretalium*, rubr. *de transactionibus*, n.1 “(...) non finita vero dicitur quia si iudicatus esset non appellari posset nec aliquo remedio attemptari (...)”; Innocenzo IV, *In quinque Decretalium libros commentaria*, rubr. XXXVI, cap. I, n.2. Per una lettura più esaustiva dei rapporti tra *res dubia* e *bona fides*, si veda: L. De Luca, *La transazione nel diritto canonico*, Roma, 1942, pp. 48 ss.

(53) Così: Bernardo da Pavia, *Summa Decretalium* (ed. Laspeyres), lib. I, tit. XXVII, p. 21; ed ancora Antonio da Budrio, *Super secunda primi Decretalium commentarii*, rubr. *de transactionibus*, cap. VII, n.3 e 5.

(54) Si tenga presente, difatti, che le disposizioni concernenti i soggetti legittimati a concludere un accordo transattivo, la forma richiesta o ancora il tipo di tutela processuale non presentano particolari discordanze con quanto precedentemente detto in relazione allo *ius civile*. Inoltre, secondo la *communis opinio* dei decretalisti, la transazione altro non era che una *species alienationis* per cui le disposizioni ad essa relativa si fondano sulla più estesa disciplina in tema di alienazioni.

(55) In relazione a tale suddivisione si veda quanto affermato da: Innocenzo IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, rubr. XXXVI, cap. I, n.1, *transactio specialis non obest aliis speciebus*; Goffredo da Trani, *Summa Decretalium*, rubr. *de transactionibus*, n.1 ; Giovanni D'Andrea, *In primum Decretalium librum novella commentaria*, rub. *de transactionibus*, cap.I, n. 10; Enrico da Susa, *Summa Aurea*, lib.I rub. *de transactionibus*, n.5; Antonio da Budrio, *Super secunda primi Decretalium commentarii*, rub. *de transactionibus*, cap.I, n.11; Nicolò Tedeschi, *abbas Panormitanus, Commentaria secundae partis in primum Decretalium librum*, rub. *De transactionibus*, cap. I, n. 6. Gli autori che distinguono la transazione in generale e speciale, come Antonio da Budrio, ritengono superflua la tipologia di *transactio* indefinita “*quia indefinita aequipollet universali (...)*”.

alle controversie cui le parti intendono porre fine. Sempre in relazione all'oggetto della transazione, il diritto canonico delinea alcune materie sulle quali è fatto divieto di transigere in quanto riguardanti l'ambito della morale e della spiritualità. Queste materie riguardano le *res spirituales*, i rapporti matrimoniali e, solamente in linea di principio, il diritto criminale, di cui si tratterà in maniera più esaustiva nei prossimi paragrafi.

3. Codex 2.4.18

L'istituto dei *pacta de crimine* si inserisce in un processo di trasformazione che ha riguardato, negli anni del diritto comune, l'intero sistema di procedura penale. La tradizione criminalistica, infatti, nasce e si evolve sulla base della dicotomia⁵⁶ tra due contrapposti modelli che delincono e concepiscono il processo penale in maniera profondamente differente: il procedimento accusatorio⁵⁷ e quello inquisitorio⁵⁸. È

(56) Per uno studio più approfondito e dettagliato circa il graduale passaggio da un sistema di matrice accusatoria ad uno inquisitorio si vedano: A. Pertile, *Storia della procedura*, in *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla Codificazione*, vol. VI, (a cura di) P. Del Giudice, Torino, 1900; G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, III, Milano, 1925, pp. 345-363; V. Manzini, *Appunti di storia del diritto italiano. La storia della procedura penale*, Padova, 1933, pp. 4-19, 54-128. Tra studi più recenti si vedano invece: P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. II, Milano, 1954, pp. 51-86; F. Cordero, *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 168; A. Malinverni, *Lineamenti di storia del processo penale (appunti dalle lezioni)*, Torino, 1972, pp. 27-37; F. Cordero, *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1981, pp. 351-359, 384-415, 579-593; E. Dezza, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989, pp. 3-53. Per quanto attiene agli studi francesi sul tema: J.M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de justice criminelle*, Parigi, 2000, pp. 13-23; A. Laingui – A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, vol. II, Parigi, 1979; A. Laingui, *Histoire du droit pénal*, Parigi, 1993.

(57) Il processo accusatorio, al contrario, si basa ancora sui principi di diritto romano e presenta meccanismi di matrice spiccatamente privatistica tramite i quali protagonisti principali sono le parti ed i limiti al potere dei privati sono con difficoltà delineabili. Il giudice in tale processo è arbitro *super partes* ed il rito si svolge secondo regole improntate alla pubblicità ed all'oralità. È questo il contesto nel quale la pratica delle paci private trova la sua massima realizzazione, non essendo altro che la riproposizione di schemi di stampo civilistico in ambito penalistico.

(58) Il modello accusatorio precede cronologicamente quello inquisitorio nel passaggio dall'alto al basso Medioevo e dunque dai diritti di stampo germanico ai diritti particolari del sistema del diritto comune. Il modello inquisitorio puro nasce come espressione dell'affermarsi dei poteri pubblici in reazione a contesti sociali caratterizzati da profonde lotte intestine, quali sono per l'appunto i comuni italiani di questi anni, ed è perciò finalizzato ad un'efficace repressione criminale. Si caratterizza in primo luogo per l'iniziativa *ex officio* del magistrato, che nel corso dell'intero procedimento riveste il duplice ruolo di giudice e di accusatore, ed in secondo luogo per i caratteri della segretezza e della scrittura. Citando quanto affermato da Franco Cordero in *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966, p. 168, «(...) l'inquisitore è un giudice al quale la legge accorda un credito illimitato (...)». Per queste sue caratteristiche il modello inquisitorio presupponeva che nel caso

proprio nel modello accusatorio che la transazione criminale trova la sua massima espressione e, a causa della graduale “pubblicizzazione” del diritto penale comunale, vede il suo raggio di operatività ridursi in maniera sensibile. Tracciare una netta linea di demarcazione tra i due modelli è un'operazione non solo difficile da realizzare ma anche storicamente inesatta, dal momento che il passaggio si è svolto nel corso di vari secoli e che modelli del tutto coincidenti con le due classificazione sono difficilmente realizzabili. Come si è già sottolineato più volte nel corso dell'analisi delle disposizioni riguardanti le composizioni criminali nel Mezzogiorno italiano, il ricorso a forme di risoluzione della controversia penale alternative al processo rispecchia pienamente la concezione della repressione criminale incarnata nei procedimenti di stampo accusatorio. Nelle pagine che seguono si passeranno in rassegna alcune delle principali questioni giuridiche in materia di transazioni criminali che hanno rappresentato l'oggetto dello studio e dell'interpretazione dei maestri di diritto comune. I legisti con il loro insegnamento non si sono limitati a studiare ed armonizzare le fonti di diritto romano alle esigenze contemporanee, ma hanno contribuito, in maniera sensibile, ad influenzare e modificare il concetto di repressione criminale. I risultati di questa indagine rappresentano, pertanto, la base teorica da cui partire per l'analisi delle questioni che, a partire dalla fine del XIV secolo, hanno interessato la dottrina meridionale sia in relazione alle disposizioni contenute nelle lettere angioine, sia circa l'uso nel regno di Sicilia delle composizioni criminali.

Tale analisi deve partire necessariamente dalla lettura della fonte principale, accolta nel *Corpus* di Giustiniano, alla quale fecero riferimento non solo tutti i glossatori e commentatori nel trattare di *pacta de crimine* ma anche lo stesso Federico II nel disciplinare il ricorso alle composizioni penali. Dalla lettura di questa costituzione⁵⁹, promulgata nel 293 dagli imperatori Diocleziano e Massimiano, si comprende come sia lecito *transigere vel pacisci* in merito ad un crimine capitale,

in cui un giudice fosse stato al corrente, in qualunque modo, di un delitto, avrebbe dovuto *tout court* azionare la procedura e, dunque, avviare d'ufficio le indagini in virtù del potere-dovere di cui era investito, così afferma: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. II, Roma, 1995, p. 276.

(59) C. 2.4.18: “*Transigere vel pacisci de crimine capitali excepto adulterio non prohibitum est. In aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem.*”

fatta eccezione per il caso di adulterio; mentre *transigere non licet* su *publicis criminibus* che non infliggano la *poenam sanguinis*, tranne che in caso di *falsi accusationem*.

I giuristi non avendo messo in dubbio l'autorità della costituzione di Diocleziano, non si domandarono mai se fosse lecito o meno transigere nel campo del diritto penale, ma piuttosto concentrarono la loro attenzione⁶⁰, sin dalle prime generazioni della scuola, su una serie di questioni attinenti l'efficacia, i limiti e gli effetti che un accordo concluso *super criminibus* poteva esplicare nei confronti dei soggetti estranei alla transazione e soprattutto della *res publica*. Le prime questioni ruotano tutte attorno ad un unico interrogativo: accogliendo pacificamente la validità di una transazione su un delitto -nei limiti indicati da C. 2.4.18- fino a che punto l'autonomia dei privati può spingersi nel condizionare la repressione criminale? E dunque, qualora intervenga un valido accordo tra offensore e parte lesa, è possibile per un terzo -a sua volta leso dall'atto criminoso- accusare ed azionare un procedimento penale ovvero l'accordo intercorso ha effetto preclusivo *erga omnes*? Nel caso in cui si accogliesse la tesi di un'efficacia *erga omnes* della transazione, tale preclusione interesserebbe anche il giudice inquirente precludendogli così l'*inquisitio ex officio*? Come è facile intuire, il panorama di posizioni si presenta

(60) Nell'analisi dei testi dei giuristi che trattarono delle *transactiones de crimine* occorre puntualizzare che non tutti si occuparono nei medesimi termini e nelle medesime forme della questione. I primi legisti, infatti, scelsero come forma di analisi del *Corpus* giustiniano le *Summae*, che furono particolarmente utilizzate nelle scuole minori e rappresentano un genere letterario finalizzato all'esposizione sistematica di una fonte (in questo caso del *Codex*), con l'intento di compendiare l'intero contenuto dell'opera in un solo trattato che non trascuri alcuna questione prediligendo, però, la sintesi. La forma maggiormente utilizzata a Bologna invece fu la *Glossa* che trovò il suo apice, ed allo stesso tempo la fine del suo utilizzo, nella *Magna Glossa* accursiana. Forma, la glossa, che partendo dal dato letterale si concentrava sulla spiegazione testuale della norma senza dimenticare, però, i principi e le *rationes* sottese ad essa. In seguito la scuola abbracciò un nuovo metodo espositivo, che prendeva le mosse proprio dal tenore delle lezioni accademiche: la *lectura* ed in seguito il commento. Si veda per una maggiore completezza in merito all'evoluzione della produzione accademica: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, pp. 111, 133-135, 185-187, 391-394; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007, pp. 125 ss. Giovanni Bassiano, nel raccontare il modo di condurre le sue lezioni, afferma come l'esposizione fosse strutturata «(...) *primo casum simpliciter et nude ponimus; secundo contraria assignamus et solutiones adhibemus; tertio argumenta ad causas de facto adnotamus quae loci generales (...) ad ultimum quaestiones movere et discutere consuevimus (...)*». Per l'esposizione del *modus in legendo* di Giovanni Bassiano si veda P. Weimar, *Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit*, in *Ius Commune* II, (1969), pp. 47-50.

variegato tanto sotto il profilo delle opinioni, quanto sotto quello delle motivazioni a sostegno delle singole tesi.

Ben prima che la funzione del magistrato comprendesse anche *l'inquisitio* uno dei primi giuristi ad affrontare la tematica dei *pacta de crimine* in relazione al concetto di diritto pubblico, fu Rogerio⁶¹ il quale si domanda se una transazione *super criminibus* non contrasti con *l'interest rei publice ut maleficia puniantur*. A tale interrogativo risponde negativamente sostenendo, sulla scorta del responso ulpiano contenuto in D. 48.21.1⁶², come la soluzione di tenere in vita il reo grazie ad un accordo con la parte offesa non solo sia ottimale ma anche rispettosa dell'interesse della collettività. Una tesi, come definita ironicamente da Antonio Padoa Schioppa⁶³, “umanitaria” dalla quale emerge, però, una visione di interesse pubblico limitata al solo aspetto fiscale. Di ciò è data conferma dalle ultime parole di Rogerio in merito alle *transactiones super criminibus* dove afferma che l'interesse pubblico è da considerarsi leso nel solo caso in cui si transiga su di un crimine *ex quibus bona in publicum devolvantur* -come quello di lesa maestà- per cui di conseguenza tale accordo dovrà essere considerato *tamquam non esset*.

(61) Rogerio, *Summa Codicis*, rubr. IV, n.4: *Res distinguenda est de qua transigere liceat. Res talis debeat esse que neque natura prohibita sit deduci in questionem dandi, ut ircoervus, neque iure prohibitum sit de ea pacisci, ut de crimine quod non ingerat penam sanguinis, excepto crimine falsi de crimine capitali licet transigere, excepto adulterio. Nam unicuique licet redimere sanguinem suum nec obloquitur quod dictum est: “interest rei publice ut maleficia puniantur” multo namque commodius est homines iure servari quam capite detruncari, cum alias prohibitum sit ne quid fiam in flumine publico, tamen si utilitas privata maior inveniatur, quam sit lesio in rei publice quandoque preponderare utilitati rei publice videtur, ideoque permissus est aliqui fieri, ut ff. ne quid in flumine publico ripave eius fiat l. i. § Sunt qui putant (D. 43.13.1; D. 43.13.6). Similiter non obloquitur quod dictum est “pactis privatorum non leditur ius commune vel ceterorum”, sicut hic fit. Nam cum transactum est cum quolibet ex populo, ceteri, si velint accusare, removentur exceptione transactionis. Hec enim regula tunc locum habet cum interest rei publice vel a privato pecuniariter ne fiat transactio. Sed si opponatur quod interest rei publice ne pecuniariter ne fiat transactio de his criminibus ex quibus bona in publicum devolvantur, ut est de crimine maiestatis, supradicta distinctione determinari potest, idest “si utilitas privata preponderat utilitati rei publice”.*

(62) Così D. 48.21.1: *“In capitalibus criminibus a principibus decretum est non nocere ei qui adversarium corrumpit, sed in his demum, quae poenam mortis continent: nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiterqualiter redemptum voluit”.*

(63) Si fa riferimento a quanto detto da A. Padoa Schioppa in *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note.*, estratto da *Studia gratiana XX* (1969), p. 278.

Del medesimo avviso è anche Pillio da Medicina⁶⁴ il quale, argomentando sulla base di valutazioni di natura squisitamente processuale, sostiene l'efficacia preclusiva *erga omnes* delle transazioni *de crimine*. In una prima questione⁶⁵ si domanda *si cum accusato actor transigerit, utrum alius postea eundem accusare volens audiatur?* In modo netto il giurista afferma che *ipsum* -il nuovo accusatore- *non esse audiendum*, in quanto la posizione dell'accusato, che conclude una valida transazione, è da equiparare del tutto a quella di un imputato assolto con sentenza⁶⁶. Tale affermazione è riconducibile ad un'altra costituzione⁶⁷ di Diocleziano accolta nel *Corpus iustinianeo*, la quale afferma l'equiparazione tra una valida *transactio* ed una decisione giudiziaria, costituzione ricordata espressamente anche dal Piacentino⁶⁸ nella sua *Summa al Codex*. Pillio, nel delineare l'efficacia preclusiva dell'avvenuta

(64) Per quanto attiene alle fonti inerenti all'*opinio* di Pillio si cita da: A. Padoa Schioppa, *Le Quaestiones super Codice di Pillio da Medicina*, in *Studia et documenta historiae et iuris* (39), Roma, 1973, pp. 263-264; E. Seckel, *Distinctiones glossatorum*, Graz, 1956.

(65) Pillio da Medicina, *Quaestio ad C. 2.4.18, Ad non prohibitum: Mirum est quomodo publica(m) accusatione(m) vel actione(m) quis sua transactione consumat, cum alias dicatur pactis privatorum ius publicum non ledi, ergo nec actio publica id est popularis, ut ff. de pactis l. Ius publicum* (D. 2.4.12.38). *Item pactum vel transactio que publica causa contigit non valet ut. Respon. illud verum est de pactis gratuitis, secus autem in transactione, ut supra eo l. Preses* (C. 2.4.12). *Recurre igitur ad distinctionem nostram. Item quero si cum accusato actor transegerit, utrum alius postea eundem accusare volens audiatur? Videtur quod sic ar. ff. de accusa. Hii § Ult.* (D. 48.2.11.2), *quod non ar. ff. de iureiu. Eum qui § In popularibus* (D. 12.2.30.3) *et ff. de accusa. Si cui* (D. 48.2.7) *et ff. de procura. Non § Qui* (D. 3.3.39.1). *Ego dico ipsum non esse audiendum, sed w(illelmus) contra. py*

(66) Pillio da Medicina, *Distinctiones* [cfr. E. Seckel dist. 56 p. 371]: *Cum queritur, utrum de populari accione vel crimine conventus. Valeat iterum ab alio conveniri, distinguitur utrum fuerit condemnatus an absolutus. Si autem fuerit absolutus, si quidem per sententiam et adversarii collusionem a quovis postea poterit conveniri cum de collusionem constiterit ut (...); si vero bona fide, posterior accusator repellitur nisi proprium dolorem persequatur doceatque iusta ratione priorem ignorasse accusationem ut (...). Cum autem per transactionem, ab accusatione eximitur ubi transigere licet secundum W. Cap. (Guglielmo da Cabriano), a quocumque alio repetitur preter transigentem (...). Ego autem idem per omnia quod in sententia dico in transactione fore statuendum, ut ff. de iureiur. Eum qui, § In popularibus* (D. 12.2.30.3), *ff. de bonis eorum qui an. l.i.* (D. 48.21.1). *Nec obstat nobis quod legitur in l. Qui cetu* (D. 48.6.5.2): *nimirum aliud est transigere quam pacisci, gratis enim publicam actionem non potest quisquam consumere, licet iudicio meo valeat transigendo. py*

(67) Si veda C. 2.4.20: *“Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis maioris quinque et viginti annis consensum repudiet”*.

(68) Piacentino, *Summa Codicis*, ad C. 2.4: *Amplius in summa sciendum est, quod transactio non minorem auctoritate habet quam res iudicata, ut C. eo. l. Non minorem* (C. 2.4.20) (...).

transazione, in un'altra *quaestio*⁶⁹ arriva ad affermare che qualora accusatore ed accusato concludano una transazione vietata, questa non dovrà esser considerata *tamquam non esset* ma, al contrario, esplicherà la sua efficacia solo in capo all'accusatore che l'ha sottoscritta precludendogli la possibilità di rinnovare la sua accusa, in quanto incorso nelle pene del S.C. Turpilliano ed essendo ormai privo dello *ius accusandi*.

La tesi privatistica è sostenuta anche da Azzone⁷⁰ il quale, se nella *Lectura Codicis* ribadisce quanto precedentemente asserito da Pillio, nella *Summa*⁷¹ introduce nuove argomentazioni che molto hanno influenzato la dottrina successiva. Innanzitutto Azzone afferma che qualora la conclusione di una *transactio de crimine* non sia possibile, tanto nel caso di crimini non comportanti la *poenam sanguinis* quanto in caso di adulterio, alle parti è data la possibilità di concludere una *gratuita pactio vel remissio*. L'affermazione fatta da Azzone è innovativa in primo luogo per il

(69) Pillio da Medicina, *Quaestio ad C. 2.4.18, Ad transigere non licet: Numquid idem ipse qui transegit poterit accusare cum transactio non tenuerit? Respon. non, potius quia destitit quam quia transegerit ut ff. ad Turpill. Qui destitit* (D. 48.16.2). *Sed contra ff. de sepul. Vio. l. iiii. § Si is* (D. 47.12.3.10). *Respon. ibi non renunciavit accusationi, hic dixit se nolle agere ut ar. ff. ad Tertull. SC. l. Filii mater § i.* (D. 38.17.6.1). *py*

(70) Azzone, *Lectura Codicis*, ad C. 2.4.18: *Transigere vel pacisci. Nota quod hic dicit et de transactione et de pactiones quia non omnia ista verba reiterantur. Infra et quid sit transigere vel pacisci, dic ut notavi supra eodem l. i. (C. 2.4.1). De crimine capitali Nomen ponit generale: quia crimen dicitur capitale, quando quis deportatur, vel damnatur in metallum, vel ad mortem: ut ff. de bon. posses. Edicto (D. 37.1.13) et de pub. iud. l.ii. (D.48.1.2). Hic autem restringendum est ad illud crimen capitale quod irrogat poenam sanguinis, ut patet per finem legis, cum dicit, in aliis autem publicis iudiciis (...) sed mirabile videtur quod hic dicitur, quomodo licet transigere vel pacisci in talibus, cum is qui pactus est, teneatur. S.C. Turpillianus ut ff. ad Turpil. Ab accusatione (D. 48.16.6). Responde hic loquitur in reo, cui licet redimere sanguinem suum quoquo modo: ut ff. de bo. eorum qui ante senten. l.i. (D. 48.21.1) ibi vero loquitur in actore nihil ergo ad rhombum(...). Non prohibitum. Sed qui si cum uno transactum sit, nunquid nocet caeteris? Sic, nisi praevaricatio vel collusio fuerit detecta praevaricationis et arg ff. de iureiurand. eum. Qui § In popularibus (D. 12.2.30.3) ad idem est, supra eodem, praeses (...). Transigere Non repetit pacisci quod notabile est pacisci enim potest ut ff. ad leg. Iuliam de vi pub. Qui coetu § Qui vocantem (D. 48.6.5) et de iure fisci, in fisci (D. 49.14.4) et l. Eius qui delatorem (D. 49.14.29), pacisci ergo licet gratuito: sed si delatorem corruerit pecunia pro confesso habetur ut ff. de praevaric. In omnibus (D. 47.15.7) est tamen necessaria sententia ut dicit l. Praedicta ff. de iure fisci, eius qui (D. 49.14.29) (...).*

(71) Azzone, *Summa Codicis*, 2.4 de transactionibus, n. 4: *In criminalibus autem idem si irrogentur penam sanguinis: praeterquam in adulterio (...). In criminalibus autem que penam sanguinis non ingerunt gratuita pactio vel remissio fieri potest ut ff. de iure fisci l. In fisci (D. 49.14.4) et ad l. Iul. de vi p. l. Qui cetu § Qui vacantem (D. 48.6.5.2). Et idem in adulterio dicerem. Si autem reus pecunia data transigat cum actore transactio nulla est: et reus habetur per confesso ut infra eodem l. Transigere (C. 2.4.18) et ff. de praevari. In omnibus (D. 47.15.7). Licet autem dixerim in crimine quod irrogat poenam sanguinis tenere transactionem: tamen accusator incidit in turpillianum ut ff. ad Turpi. l. ab actione (D. 48.16.6) sed hic nihil ad reus. Ignoscit enim ei si quo modo potuit redimere sanguinem suum ut ff. de bo. eorum Qui ante sen. l. i. (D. 48.21.1).*

fatto di aver distinto la disciplina della transazione da quella della pattuizione gratuita in ambito penale, considerate sino a questo momento identiche sulla base del tenore letterale della costituzione di Diocleziano che equiparava il *transigere* al *pacisci*. In secondo luogo interessa per aver ampliato sensibilmente il potere delle parti le quali non si trovano più vincolate ai limiti imposti da C. 2.4.18. Azzone opera un'altra distinzione, questa volta in relazione alle sanzioni previste dal S.C. Turpilliano, distinguendo la posizione assunta dall'accusatore da quella del reo. Infatti, nonostante la validità della *transactio* conclusa, tali pene riguardano il solo accusatore, mentre il reo, in virtù di quanto asserito da Ulpiano⁷², è immune da tali rischi. Questa impostazione spiccatamente privatistica iniziò ad essere messa in discussione con Accursio complici sia i tempi ormai maturi per una diversa considerazione del diritto criminale, sia l'incontrastata autorità della sua glossa al *Corpus* giustiniano. Nelle glosse al C. 2.4.18 il giurista risponde in maniera negativa alla, ormai rituale, *quaestio*⁷³ se una valida transazione conclusa tra offensore e parte lesa possa pregiudicare o meno eventuali nuove accuse. Accursio, come già accennato, non è il primo sostenitore di tale orientamento dal momento che già Guglielmo da Cabriano⁷⁴, Ugolino dei Presbiteri e Giovanni Bassiano⁷⁵ -come

(72) Cfr. D. 48.21.1.

(73) Accursio, *Glossa ad C. 2.4.18, de transactionibus*, l. *Transigere*, gl. *Prohibitum: Prohibitum scilicet accusato sed accusanti est prohibitum unde si pacisceretur vel transigeret, incideret in Turpillianum ut ff. ad Turp. Ab accusatione* (D. 48.16.6); *sed accusato licet qualitercumque, redimere sanguinem suum ut ff. de. bo. eo. l.i.* (D. 48.21.1). *Item nunquid transactio talis praeiudicabit aliis, si velint eum interim de eodem crimine iterum accusare? Respondeo non ut ff. ad l.lul. de vi pub. l. Qui cetu* (D. 48.6.5); *Sed arg.(umentum) contrarium ff. de praeva. l. Praevaricationis* (D. 47.15.3) *et ff. de iureiu. l. Eum qui § In popularibus* (D. 12.2.30.3) *sed illud est, quia habent iudicis auctoritatem: hic autem partium consensum tantum. Alii dicunt gratuitum pactum non praeiudicare, ut dicta lege Qui coetu in fi.* (D. 48.6.5.2) *sed transactionem sic (...).*

(74) Per quanto riguarda l'*opinio* di Guglielmo le fonti indirette, che maggiormente testimoniano il suo favore verso un più ristretto ambito di operatività di tali atti, sono offerte dalle due *Distinctiones* di Pillio già in precedenza esaminate. Si veda: E Seckel, *Distinctiones Glossatorum*, Graz, 1956, pp. 370-371.

(75) Per quanto riguarda la posizione di Giovanni Bassiano e di Ugolino dei Presbiteri, in merito alla validità limitata alle parti delle transazioni, si rinvia all'analisi delle fonti indirette operata da A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note.*, estratto da *Studia gratiana XX* (1969), nota 29, p. 281. Di maggior interesse, in relazione all'impostazione accursiana, è l'opinione sostenuta tanto da Giovanni, quanto da Ugolino circa la possibilità di *transigere* anche sui *delicta* privata, superando in modo lampante il limite testuale dato dalla costituzione in esame. Accursio, nella *Glossa ad C. 2.4.18, de transactionibus*, l. *Transigere*, gl. *in aliis*, sostiene invece che: "*In aliis autem publicis. Publica iudicia sunt quae enumerata sunt ut ff. de publ. iu. l. i.* (D. 48.1.1). *Quid autem erit in privatis delictis? Respondeo Io. (hannes) ut in eis possit*

ricordano nelle loro opere sia Accursio sia Pillio- si espressero a favore di una concezione restrittiva dell'efficacia di tali accordi. Accursio mostra di concordare con Azzone su due punti di fondamentale importanza pratica: nei casi in cui non sia possibile concludere un accordo transattivo entrambi i giuristi lasciano aperta la possibilità di una gratuita pattuizione ed inoltre, conclusa una valida transazione, anche Accursio ritiene che le posizioni di accusatore e di accusato debbano esser tenute distinte dal momento che solamente quest'ultimo potrà ritenersi salvo dalle pene del S.C. Turpilliano, in virtù dell'insegnamento ulpiano secondo cui al reo è permesso *redimere sanguinem suum*⁷⁶.

L'autorità raggiunta dalla *Glossa* di Accursio non valse, però, a limitare in via definitiva la libera disposizione delle parti in ambito criminale, al contrario, nella seconda metà del XIII secolo, il ricorso allo strumento transattivo si fece ancor più frequente e a livello dottrinale divenne questione ancor più dibattuta. Il motivo principale è da attribuire al fatto che tale strumento non veniva più utilizzato solo in virtù della costituzione diocleziana, ma soprattutto perché positivamente disciplinato tanto a livello statutario⁷⁷, in ambito comunale, quanto negli apparati

transigi et pacisci. Satis enim est quae non invenio prohibitum in eis ut ff. quib. ex cau. ma. l. Nec non § j (D. 4.6.28.1) sed arg. (umentum) contrarium ff. de arbit. l. Non distinguemus § Iulianus (D. 6.7.32.6) et ff. de iis qui no. infa l. Quoniam (D. 3.2.5) et possit sic distingui an criminaliter et tunc non licet, an civiliter agitur et tunc licet". Si noti dunque come, pur concordando sulla questione principale -circa i limiti alla validità della *transactio*-, i tre giuristi concepiscano in maniera nettamente distinta il potere dispositivo delle parti. Infatti, se da una parte -per tutti e tre i giuristi- la transazione, stipulata su di un crimine capitale, non esime l'accusato-*transigens* dal pericolo di nuove accuse e dunque in linea teorica di una condanna piena, dall'altra Giovanni e Ugolino asseriscono che debba essere consentito alla parti di accordarsi anche sui delitti privati (furto, *iniuria*...). Quindi per i crimini che prevedono la *poena sanguinis* ritengono di dover limitare tale potere privato, per i *delicta privata*, al contrario, ritengono di doverlo ampliare. Accursio, come già sottolineato, mantiene un'impostazione decisamente più restrittiva di questo potere e dunque non solo non concorda con gli altri legisti su detto punto, ma individua sistematicamente i *crimina* sui quali è lecito transigere. Si veda: Accursio, *Glossa ad C. 2.4.18, de transactionibus*, l. *Transigere*, gl. *Capitali: Capitali puta quod ingerit poenam sanguinis. Tribus modis dicitur capitale crimen. Primo dicitur ultimum supplicium ut insti. de publ. Iudi. § Publicorum (Ist.4.18.2). Secundo amissio libertatis, et per consequens civitatis: puta quia damnatur in metallum, vel opus metalli. Tertio amissio civitatis tamen ut cum deportatur ut ff. de publ. iud. l. ii. (D.48.1.2) et ff. de bo. pos. l. Edicto (D. 37.1.13) et ff. de poe. l. ii. (D. 48.19.2) et l. Quidam (D. 48.19.14) hic autem strictus accipitur pro eo quod ingerit poenam sanguinis tamen, ut non per sequentem literam et sic stricte ponitur ff. de bo eo Qui sibi l.i. (D. 48.21.1) sed in l. ii. (D. 48.21.2).*

(76) Cfr. D. 48.21.1.

(77) Si tenga presente che gli statuti cittadini prevedevano la possibilità di stipulare accordi di pacificazione al fine di evitare o di concludere prima della sentenza i processi penali, ma non disciplinavano positivamente l'efficacia che tali patti esplicavano nei confronti di altri eventuali

legislativi meridionali, come si è potuto dettagliatamente notare. In questi anni, per l'appunto, Odofredo, nella sua *Lectura super codice*, dopo aver enunciato le *regulae* e le *exceptiones* statuite dalla costituzione ed aver esposto le *rationes* sottese alle singole disposizioni, si domanda quale debba essere l'ambito di operatività di queste pattuizioni illustrando brevemente le due principali posizioni presenti in dottrina. Odofredo è sostenitore dell'efficacia *erga omnes* delle transazioni criminali⁷⁸, non in virtù di una concezione limitata di interesse pubblico, come aveva in precedenza fatto Rogerio, ma piuttosto sulla base di un ragionamento squisitamente privatistico⁷⁹. Il giurista sostiene, infatti, che se la transazione non vincolasse anche nuovi eventuali accusatori, la sua conclusione si rivelerebbe inutile sotto il profilo tanto pratico quanto giuridico, dal momento che l'accusato-*transigens* si troverebbe comunque esposto al pericolo di una sentenza di condanna.

La medesima impostazione porta, però, Guido da Suzzara⁸⁰ a sostenere una tesi ben più estrema di quella di Odofredo. Infatti, nelle sue inedite *Suppleciones super codice* sostiene che una valida transazione conclusa tra le parti debba comportare una preclusione non solo nei confronti di nuovi accusatori, ma persino nei confronti del giudice⁸¹ il quale, pur avendo l'obbligo di *inquirere ex officio suo* si vedrebbe in

accusatori. Per questo motivo i giuristi concentrarono, in modo particolare, la loro attenzione su questa questione al fine di poter sopperire ad una lacuna legislativa che condizionava in maniera troppo rilevante la vita dei comuni.

(78) Odofredo, *Lectura super codice*, rubr. *de transactionibus*, ad. C. 2.4.18, n. 10: (...) *que de crimine capitali quod ingerit poenam sanguinis licet transigere: numquid haec transactio obest ceteris? Dixerunt quidam quae sic ut ff. de praevari. l. Praevaricationis (D. 47.15.3) et ff. de iureiu l. eum § In popularibus (D. 12.2.30.3). Aliis dixerunt quae haec transactio non obest ceteris: quod factum cum una persona non debet obesse ceteris ut ff. de pac. l. Si unus (D. 2.14.27) (...) ex quo transactio est permissa, ut transactio aliquid operetur, dicendum est quod omnibus praeiudicat (...).*

(79) Le posizioni adottate dai giuristi nell'analisi dei testi giustiniani in tema di transazioni penali mantengono, a prescindere dalle singole soluzioni proposte, un'impronta squisitamente civilistica dettata dal fatto che lo strumento della transazione -pur essendo applicato ad un settore che attualmente viene in modo pacifico inquadrato come attinente al diritto pubblico- era configurato come istituto *iuris privatorum*.

(80) Per quanto riguarda l'opinione esposta da Guido da Suzzara nelle *Suppleciones super Codice*, si fa riferimento alle trascrizioni riportate da A. Padoa Schioppa in *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note.*, estratto da *Studia gratiana XX* (1969), p. 284, note 38-39.

(81) Guido da Suzzara, *Suppleciones super codice*, ad C. 2.4.18: (...) *qui si transactio facta est super crimine penam sanguinis ingerente, an potestas sive iudex poterit (...) ulterius penam infligere reo seu accusato? Dico quod non si iudex posset penam infligere (...) lex imponeretur verbis et non rebus, quod esse non debet (...).* Edita in A. Padoa Schioppa in *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note.*, estratto da *Studia gratiana XX* (1969), p. 284, note 38-39.

questo modo preclusa la possibilità di perseguire il crimine a causa dell'autonomia delle parti.

Tra i centri di studio della seconda metà del XIII secolo un ruolo di primo piano -tanto per le innovazioni apportate al metodo di studio dei testi romani quanto per l'influenza, su tutti i giuristi successivi, dell'interpretazione dei suoi esponenti circa il rapporto tra *pacta de crimine* e repressione pubblica dei crimini- è svolto dalla scuola di *Orléans*⁸², il cui esponente principale è Jacques de Revigny. Nella sua *Lectura super codice*⁸³ il Revigny, non solo mostra di essere fortemente contrario alla possibilità di far valere l'avvenuta transazione nei confronti di chiunque abbia intenzione di promuovere una nuova accusa, ma si spinge ben oltre affermando che l'accordo transattivo non avrebbe efficacia preclusiva neanche per lo stesso accusatore-*transigens* il quale potrebbe comunque, restituendo quanto ricevuto dall'accusato, rinnovare in futuro la sua accusa⁸⁴ in virtù del principio⁸⁵ secondo cui

(82) La scuola di *Orléans* pur nascendo in quella parte della Francia ove era vigente il diritto consuetudinario, fu un centro fondamentale, in quanto università ecclesiastica, per lo studio del diritto romano. Particolarità e fortuna della scuola fu il fatto di aver utilizzato un metodo nuovo nell'analisi e nello studio dei testi e soprattutto di essersi sempre posta in una posizione di forte indipendenza dall'autorità della *Glossa* accursiana non risparmiandole neanche feroci critiche. Tra i giuristi principali che si formarono in Francia spiccano i nomi di Jacques de Revigny e di Pierre de Belleperche. Tra i maestri che vi insegnarono vi furono anche diversi italiani tra i quali Guido de Cumis, allievo di Iacopo Balduino, di rinomata impostazione anti-accursiana. In merito alla posizione di Guido de Cumis nei confronti di Accursio si vedano: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, Roma, 1995, p. 396; G. Gualandi, *Un gustoso episodio della vita di Accursio e la data della composizione della "Magna Glossa" al "Digestum Vetus"*, in *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani. Bologna 21-26 Ottobre 1963*, (a cura di) G. Rossi, Milano, 1968, pp. 463-467.

(83) Iacobus de Ravanis, *Lectura super codice*, rubr. *de transactionibus*: (...) *sed queritur vulnerasti me ad mortem accuso te de morte mea tandem transigimus numquid possum tibi remittere morte mea numquid ut transactio ita quod si liberatus omnino est si alius vellet te accusare? Dixerunt quidam quod transactio habita cum uno tuetur contra omnes quod sententia et transactio parificantur infra eodem legem l. Non minorem (C. 2.4.20); ff. de prevari l. Prevaricatoris (D. 47.15.1); ff. de iureiur. l. In popularibus (D. 12.2.30.3). Dico quod transactio cum uno non valet alii et est casu l. ff. ad l. Iul. de vi pub. l. Qui cetu § Qui vacantem (D. 48.6.5.2). (...)*

(84) Iacobus de Ravanis, *Lectura super codice*, rubr. *de transactionibus*: (...) *unde dicemus quod etiam transigens veniet contra transactionem et est ratio ne maleficia remaneant impunita et forte refundet pecuniam (...).*

(85) Questo principio ulpiano è, come afferma Mario Sbriccoli, utilizzato soprattutto nel campo della tortura giudiziaria dal momento che nel processo inquisitorio in modo lento ma inesorabile la ragione del punire si sposta dall'*interest alicui* verso l'*interest civitatis*. Il cambio di visuale non comporta solo un mutamento del centro direttivo della procedura, ma rivoluziona la stessa prospettiva del processo: lo scopo non è più la soddisfazione o il risarcimento della vittima, ma la punizione del reo che comporta perciò doveri e diritti pubblici. Si veda: M. Sbriccoli, *Tormentum idest torquere mentem: processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, Palermo, 1991, pp. 19 ss. Per quanto attiene alla tortura, si veda: P. Fiorelli, *La tortura*

*ne maleficia remaneant impunita*⁸⁶. Il medesimo principio è affermato anche da Iacopo D'Arena che interpreta la costituzione di Diocleziano in maniera nuova tanto sotto il profilo giuridico quanto pratico. La conclusione dell'accordo transattivo⁸⁷ non comporterebbe una preclusione processuale efficace *erga omnes*⁸⁸ ma, al contrario, fungerebbe da tutela endo-processuale a favore dell'imputato dal momento che, in caso di un nuovo procedimento a suo carico, la transazione conclusa non potrà essere usata dal giudice come una confessione⁸⁹.

Alle soglie del XIV secolo la posizione della dottrina si mostra mutata radicalmente, non solo circa l'annosa questione dell'efficacia preclusiva degli accordi transattivi nei confronti di nuovi accusatori, ma soprattutto in relazione al rapporto tra *inquisitio ex officio* e *transactiones super criminibus*.

Cino da Pistoia, nella sua *Lectura*, dopo aver escluso categoricamente la rilevanza dell'accordo nei confronti di soggetti diversi dai due *transigentes*⁹⁰, dedica

giudiziaria nel diritto comune, voll. I-II, Milano, 1954.

(86) Cfr. D. 9.2.51.2. Questo principio verrà utilizzato spesso dai giuristi a sostegno di una concezione della repressione criminale come strumento di diritto pubblico. Tra gli altri Dino del Mugello è assertore, per l'appunto, del dovere del giudice, in virtù dell'interesse pubblico, di procedere nonostante la *transactio* affermando che “*publice utile est ne maleficia remaneant impunita ut in C. de penis l. Si operis (C. 9.47.14) et supra ad legem aquiliam. ita Vulneratus (D. 9.2.51). Dico ergo quod remissio adversarii non impedit quin iudex procedat (...) quatenus enim ex pacto leditur ius publicum nullum est.*” Si veda per la trascrizione del passo di Dino: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia*, Milano, 1972, nt. 60, p. 101.

(87) Iacopo D'Arena, *Commentarii in universum ius civile, ad C. 2.4.18, n. 1*. Il giurista pone l'accento su una questione squisitamente processuale, che in precedenza era stata se non trascurata quantomeno studiata in maniera marginale dai legisti: quando la transazione -o la gratuita pattuizione- deve essere equiparata ad una confessione dell'accusato? “*Transigere (...) titius accusabat me de aliquo crimine publico ingerente poenam sanguinis, tandem pecuniam vel mediantibus amicis remisit mihi accusationem: quero an valeat talis transactio vel talis pactio ut non habeatur pro confesso et dicit Imperator quae sic, nisi in crimine adulterii. Si vero erat tale crimen publicum quod non ingerat poenam sanguinis non valet transactio, et habetur pro confesso, fallit in accusatione falsi (...) et non habetur transigens pro confesso.*”

(88) Iacopo D'Arena, *Commentarii in universum ius civile, ad C. 2.4.18, n. 2-3: (...) Sed an qui data pecunia vel gratis impetrat ut desistatur videatur confiteri propterea crimen et dicitur quod non unde alius indistincte accusat: sed et ipse idem et similiter hoc intelligitur infra ad Turp. quamvis (C. 6.56.7). Alii intellegunt et dicunt non nocere alteri, sed transigenti si etiam ante omnem litem accepit pecuniam, alii dicunt omnibus praeiudicari unde dicunt si heres fecit pacem, non possit fieri accusatus ab aliquo in ff. de penis l. Interpretatione (D. 48.6.5).*

(89) Iacopo D'Arena, *Commentarii in universum ius civile, ad C. 2.4.18, n. 3-4: (...) ubicumque tamen dixi quod transigendo videtur confiteri, dico quod si velit contra probare quod audiatur, et non habebitur pro confesso infra de adulter. servi § Is autem (C. 9.9.23.1) et ff. de calumni. si ab ea (D. 3.6.8) nam transactio facit nullam calumniam (...).*

l'ultima parte della sua analisi ad un *casus*⁹¹: si domanda se l'*occisor*, che stipuli un accordo con la vittima o con i suoi eredi, sia tutelato dal pericolo di una condanna. Cino nega tale possibilità affermando che le parti, pur essendo libere di concludere questo genere di accordi, rimangono comunque soggette alla decisione giudiziaria.

Bartolo da Sassoferrato, al contrario, interpreta l'efficacia della transazione in relazione all'inquisizione del giudice in alcuni casi preclusiva, in altri valida solo *inter partes*⁹². Infatti il commentatore asserisce come nel caso in cui l'accordo transattivo sia permesso, il giudice non avrà la possibilità di continuare o di azionare il procedimento, mentre nel caso di *transactio* non lecita egli avrà il potere-dovere di *inquirere* d'ufficio. La spiegazione di questa posizione è data, poco dopo, dallo stesso Bartolo⁹³ che specifica come l'avvenuta *transactio* o *gratuita pactio* rilevi esclusivamente per le parti, non pregiudicando il sorgere di una nuova accusa *de eodem crimine* e di conseguenza di un nuovo processo. Il patto concluso incide, afferma il commentatore, *super veteri processu* il quale non può essere riaperto *nec ille iudex, nec illi transigentes* e tanto meno da *extraneus*. Quanto asserito da Bartolo, dunque, non è indice di una visione anacronistica del processo criminale, ma al contrario evidenzia il legame, che diventerà sempre più stretto, tra mondo

(90) Cino da Pistoia, *Lectura super codice*, ad C. 2.4.18, n. 13: *Quinto quaero, numquid transactio facta in publicis criminibus quae ingerunt poenam sanguinis, prosit transigendi adversus extraneos? Respondeo non, sed sed adversus transigentes tantum (...).*

(91) Cino da Pistoia, *Lectura super codice*, ad C. 2.4.18, n. 18, nel porre l'ultima questione espone in un primo momento la posizione di coloro che sostenevano l'effetto preclusivo dell'avvenuta transazione sulla scorta dei testi giustiniani, "*Ultimo quaeritur, numquid si ab occiso vel eius haeredibus fiat pax occisori amplius poterit accusari vel puniri? Quidam dicunt quod non: ut ff. ad Sil. l. ii. (D. 29.5.2) et infra de abolit. l. ii. (C. 9.42.2)*". Ma successivamente afferma che "*...nec obstante infra De aboli. l. ii. (C. 9.42.2) quia ibi non dicit parari securitatem reo: sed dicit iudicem petenti absolutionem debere indulgere, etiam si pecunia desistere velit qui suam prosequatur iniuriam. Non obstat l. Ad Sil. l. ii. (D. 29.5.2) quia dic ut ibi not ubi haec quaestio deceditur (...).*"

(92) Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, ad C. 2.4.18, n. 7: *(...) quoniam transactio ad hoc principaliter proponit ut impediatur processum (...) et per hoc accusatus evadit poenam qui imponeretur si probaretur delictum et accusator evadit poenam capitale in quam incideret si in calumnia reperiretur quod iudex de hoc delicto non poterit cognoscere. Ita loquitur hic. Sed transactio non esset permissa remaneret processus et iudex ex officio suo posset procedere et condemnare reum vel accusatorem (...).*

(93) Bartolo da Sassoferrato, *Commentaria*, ad C. 2.4.18, n. 8: *Quarto op. D. 48.6.52 (...) hic pactum vel transactio praeiudicat paciscenti non autem alii accusare volenti (...). Alius ergo poterit de eodem crimine accusare de novo et novum processum incohare: super veteri processu non poterit procedere nec ille iudex nec illi transigentes nec extraneus. Ita loquitur hic ideo quantum est respectu illius processus et illius instantiae praeiudicat omnibus (...).*

accademico e pratica giudiziaria. Infatti, con tale impostazione il giurista distingue in maniera netta ciò che riguarda l'efficacia della *transactio*, in quanto atto privato, e ciò che rileva in termini processuali. Affermare la chiusura del primo procedimento non preclude la possibilità di celebrarne di nuovi tanto *per accusationem* quanto *per inquisitionem*. La preclusione che rende impossibile al giudice di inquire *ex officio suo* si riferisce solo al processo per il quale è sorta la transazione la quale non può incidere su eventuali nuovi procedimenti anche se *de eodem crimine*.

Una sintesi dell'evoluzione dottrina in merito a tali questioni è offerta dalla *Lectura* di Iacopo Butrigari⁹⁴ il quale suddivide in maniera sistematica le diverse posizioni: alcuni sostengono che la *transactio* abbia efficacia *erga omnes* nei casi in cui è permessa e solo *inter partes* qualora sia vietata -come si è visto affermare da Bartolo-, mentre altri -tra cui lo stesso Butrigari- sono dell'opinione secondo cui l'accordo valga, se permesso, esclusivamente tra le parti che lo hanno concluso mentre, nel caso in cui sia vietato, sia da considerare *tamquam non esset*, escludendo di conseguenza qualunque effetto, tanto meno preclusivo.

Nonostante la *communis opinio* sia ormai orientata nel senso di restringere sempre più l'incidenza della volontà dei privati in campo penalistico, dalla lettura dell'opera di Iacopo si coglie come la pratica degli accordi transattivi fosse ancora molto diffusa nella prassi comunale⁹⁵. Il giurista, riprendendo quanto affermato da Bartolo nell'*incipit* al suo commento alla costituzione diocleziana, definisce la norma del C. 2.4.18 come *materia utilis et quotidiana* non solo *apud nos*, ma *similiter* all'estero, come testimoniato da Paolo di Castro⁹⁶.

(94) Iacopo Butrigari, *Lectura super codice*, ad C. 2.4.18: (...) *Transactio quando est permissa: an possit alicui praeiudicare. Solum transactio quando est permissa praeiudicat transigenti et non alii, quando non est permissa nulli praeiudicat. Alii dicunt quod transactio quando est permissa praeiudicat omnibus sed quando non est permissa praeiudicat soli transigenti. (...) Sed Ja. (cobus) De arenis tenet quod non praeiudicet ullo casu quo ad se: ut supra dixi.*

(95) Iacopo Butrigari, *Lectura super codice*, ad C. 2.4.18: *Haec lex similiter Bar. (tholus) est subtilis et singula (...) et est materia utilis et quotidiana apud nos et similiter pau. de cas. (Paolo di Castro) hic frequenter accidit inter haeredes offensi et offendente fieri concordia data pecunia/ ut plures vid in patria mea uxor de facili data sibi pecunia se desistit ab accusando occisorem mariti idem de filiis vidi. Notabis ex hoc tex primo regulam permissivam quod in omnibus delictis publicis ingerentibus poenam sanguinis licitum est transigere vel pacisci quod licitum est cuilibet redimere sanguinem suum l. ii. ff. de bo. eo. Qui mor. sibi (D. 48.21.1) (...).*

(96) Il riferimento a Paolo di Castro è relativo al fatto che il giurista non solo insegnò per molto tempo ad Avignone, ma in Francia svolse anche varie attività pratiche sia giudiziarie sia

3.1 Limiti e ricorso ai *pacta de crimine* secondo la dottrina canonistica

Quando si è trattato, in precedenza, della dottrina canonistica in merito allo strumento privatistico della transazione, si era posto l'accento su una serie di limiti, sia soggettivi sia oggettivi, previsti dal diritto canonico. Transigere su un reato rappresenta proprio uno di tali limiti oggettivi. Difatti, il diritto canonico vieta⁹⁷ espressamente la stipulazione di una *transactio super crimine* in quanto, come si è già detto, la Chiesa non separò mai del tutto la sfera dell'etica e della religione da quella del diritto *stricto sensu*. Per questi motivi non solo non ammise mai la possibilità di *transigere* in materia criminale, così da evitare l'equiparazione di un peccato ad un affare privatistico, ma non concepì neanche la separazione romanistica tra delitti pubblici e delitti privati, sostenendo fermamente che ogni manifestazione delittuosa non poteva che essere considerata attinente alla sfera del diritto pubblico ed in quanto tale oggetto della repressione pubblica. Sulla base di quanto appena affermato la conclusione più ovvia sarebbe quella di un totale rifiuto, da parte del diritto canonico, di risoluzioni pacifiche ed alternative al processo penale, ma così non è dal momento che la Chiesa ed il suo diritto hanno sempre favorito le pratiche di riconciliazione tra offeso ed offensore anche in ambito criminale. Non a caso, ben prima delle *compilationes* ufficiali di diritto canonico, era pratica diffusa, e largamente apprezzata, la richiesta di asilo nelle *ecclesiae Christi* da parte del reo.

amministrative e fu, per questo motivo, vivo testimone della frequenza con cui si faceva ricorso allo strumento transattivo per dirimere le controversie penali. Per maggiori notizie sulla vita e l'attività di Paolo di Castro si veda E. Cortese, *Paolo di (da) Castro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013, vol. II, pp. 1505-1507.

(97) Per il divieto di transazione criminale si veda quanto argomentato nella *glossa* ordinaria al *Decretum* di Graziano in C. 2, q. 3, c. 8 alle parole *in omnibus*, nelle prime righe la glossa riassume brevemente il contenuto della ben nota costituzione diocleziana in tema di *pacta de crimine*: *Scias quae in omni crimine capitali quod irrogat poenam sanguinis, licet transigi, praeterquam in crimine adulterii. Sed in aliis capitalibus, quae non irrogant poenam sanguinis, non licet transigi, nisi in crimine falsi, ut C. de transactionibus l. Transigere (C. 2.4.18) sed in privatis criminibus non invenio prohibitum quin possit transigi. Subito dopo, al contrario, espone la posizione dei canoni in merito al medesimo istituto affermando che *sed videtur quod secundum canones non possit transigi super aliquo crimine, quia secundum canones nullum crimen irrogat poenam sanguinis 23. q. 8 his a quibus (C. 23, q. 8, c. 30) et ita super publico crimine non licet transigi item nec super privato, quia secundum canones omne crimen publicum est (...)*.*

Ciò aveva come effetto quello di far cessare l'inimicizia, e dunque la vendetta della parte offesa, tramite un diverso tipo di soddisfazione che consisteva, grazie alla mediazione del clero, nella stipulazione di composizioni di carattere pecuniario⁹⁸. La questione non si limita al mero divieto di stipulare *transactiones de crimine* ma deve necessariamente tener conto della prassi della riconciliazione, più conosciuta con il nome di *amicabilis compositio*, praticata e ampiamente favorita in campo canonico. Attraverso la lettura delle *opiniones* di alcuni dei maggiori esponenti del diritto canonico si vuole a questo punto comprendere se ed in quali termini la Chiesa applicasse *de facto* lo strumento transattivo in ambito criminale.

Il primo testo canonico che tratta in maniera sistematica della *transactio* in materia criminale è, come si è visto in precedenza, la *Summa Decretalium* di Bernardo da Pavia⁹⁹, il quale, nel trattare di questo istituto, pur sottolineando l'espreso divieto sancito dalla Chiesa mostra una particolare attenzione per questa pratica, dal momento che si sofferma in una breve, ma dettagliata, illustrazione della costituzione di Diocleziano contenuta nel famoso passo del *Codex*.

Nella sua *Summa* Goffredo da Trani¹⁰⁰ concentra l'attenzione sull'istituto dei *pacta de crimine* nella rubrica intitolata *de transactionibus*¹⁰¹ riprendendo sotto molti

(98) Circa tale prassi, si veda quanto esposto in A. Pertile, *Storia del diritto penale*, in *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla Codificazione*, vol. V, (a cura di) P. Del Giudice, Torino, 1892, pp. 30 ss. Lo stesso *Decretum* di Graziano ne tratta in C. 17, q. 4, c. 36: (...) *ab ecclesiae atriis vel domo episcopi reos abstrahere omnino non liceat, sed nec alteri consignari, nisi ad evangelia datis sacramentis de morte, et debilitate, et omni poenarum genere sint securi, ita ut ei, cui reus fuerit criminus, de satisfactione conveniat (...)*.

(99) Bernardo da Pavia, *Summa Decretalium*, tit. XXVII, § 3: *Potest autem fieri de omnibus, excepto de criminibus, de quibus sic est distinguendum, quod alia sunt capitalia scilicet quibus est sanguinis poena statuta, alia non; in capitalibus transigi potest, excepto crimine adulterii, in non capitalibus transigi non potest, excepto crimine falsi, ut. Cod. eod. Transigere (L. 18) (C. 2.4.18) unde versus: "Sanguinis et capitis metuens de crimine poenam, Transigere si placeat; non transiget ullus adulter; Numquam de reliquis, excepto crimine falsi."*

(100) Goffredo da Trani fu professore di diritto canonico a Bologna, ma gran parte della storiografia ha ipotizzato un suo periodo di insegnamento delle *leges* all'università di Napoli intorno al 1224. Tra le sue opere la *Summa* alle Decretali ebbe una certa fortuna essendo utile tanto per gli studenti quanto per i pratici. Per maggiori informazioni circa la vita e le opere di Goffredo si vedano: E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, p. 347; M. Bertram, *Goffredo da Trani*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Bircocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013.

(101) Goffredo da Trani, *Summa super titulis Decretalium*, rub. *de transactionibus*, n. 3: *In criminibus atem intervenire potest transactio, in his que irrogant penam sanguinis, ut C. eodem titu. l. Transigere (C. 2.4.18), ii. q. iii § notandum in versi. in omnibus (C. 2, q. 3, c. 8). Sed et tunc accusator inducit in Turpillianum ut ff. ad Turpill. l. Accusatione (D. 48.16.6) sed hoc nihil ad reum*

aspetti il metodo espositivo utilizzato da Bernardo da Pavia. In un primo momento Goffredo espone dettagliatamente il contenuto delle disposizioni contenute nel codice di Giustiniano per poi passare all'analisi di quelle situazioni nelle quali la stipulazione di una *transactio de crimine* porta l'accusatore a subire le pene stabilite dal S.C. Turpilliano. Di rilevante interesse è la questione relativa al crimine di adulterio per il quale non è possibile la sottoscrizione di una transazione ma, afferma Goffredo, nonostante l'espresso divieto, è data la possibilità alle parti di giungere ad una riconciliazione¹⁰² *-non transigitur (...) sed reconciliatur-*. Anche Goffredo, come già Bernardo nella sua *Summa*, sottolinea come *secundum canones* nessun crimine *irroget penam sanguinis*, e di conseguenza è negata la possibilità di *transigere super omnibus criminibus*.

Passando all'analisi delle opere di Innocenzo IV¹⁰³ e del cardinale Ostiense¹⁰⁴, occorre osservare come la trattazione dell'istituto dei *pacta de crimine* non si trovi

cui cognoscitur si quoquomodo sanguinem suum redemit ut ff. de bo. eorum qui ante sententiam vel mortem consciverum l. i. (D. 48.21.1). Hoc tamen fallit in adulterio ut l. Transigere (C. 2.4.18). Sed hodie in adulterio videtur correctus (...) ibi non transigitur de re dubia et lite incerta sed reconciliatur coniuncta. In criminibus autem que sanguinis penam non ingerunt, transactio fieri non possit sed gratuita pactio seu remissio sic ut ff. de iure fisci (D. 49.14), et ad le. Iul. De vi publi.l. Qui cetu § Qui vacantem (D. 48.6.5.2) et idem in adulterio dicerem. Si autem data pecunia reus transigat cum auctore, transactio nulla est et reus pro confesso habetur (...). Sed cum secundum canones nullum crimen irroget penam sanguinis ut XXIII quaestione VIII, his a quibus (C. 23, q. 8, c. 30).

(102) A conferma della prassi canonistica delle riconciliazioni per mezzo di accordi ed alleanze si veda la disciplina del giuramento di purgazione. Vi erano, difatti, sette casi in cui era permesso agli ecclesiastici di giurare: *pro fama, pro fide, pro obedientia, pro indemnitate ecclesiae, pro defectu veri, pro magnis* ed infine *pro pace*. Il giuramento *pro pace* era finalizzato, per l'appunto, a suggerire alleanze o accordi. Sul punto e sulla *Purgatio* canonica, si veda: A. Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica*, Frankfurt am Main, 2013.

(103) Innocenzo IV, al secolo Sinibaldo Fieschi, studiò a Bologna diritto canonico con Giovanni Teutonico ed apprese il diritto romano da Azzone, Iacopo Balduino ed Accursio. Con molta probabilità insegnò diritto canonico ma ben presto fu impegnato nelle alte cariche ecclesiastiche e politiche. Tra le sue opere è molto noto, per l'originalità di alcune soluzioni interpretative e per il fatto di esser stato composto durante il pontificato, il suo commentario alle Decretali. Si veda: E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, p. 347 ss; A. Melloni, *Sinibaldo Fieschi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013.

(104) Enrico da Susa, più noto come Cardinale Ostiense, fu uno dei grandi decretalisti duecenteschi. Coltivò parallelamente la carriera ecclesiastica e quella di maestro di diritto canonico, fu uno dei primi teorici del sistema dell'*utrumque ius* e non a caso lo stesso Dante Alighieri ne fece il simbolo del diritto canonico nel suo Purgatorio. Si vedano: E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, p. 349 ss; K. Pennington, *Enrico da Susa, cardinale Ostiense*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013.

più all'interno del I libro nella rubrica *de transactionibus* ma la *sedes materiae* cambi, spostandosi nel V libro alla rubrica *de collusione detegenda*. Nella prima *quaestio*¹⁰⁵ Innocenzo IV afferma perentoriamente che in caso di pubblici crimini non solo è vietata qualunque forma di transazione ma che inoltre il reo si ha *pro confesso*. Nella seconda parte si sofferma su una breve analisi delle disposizioni contenute in C. 2.4.18. Nella seconda *quaestio*¹⁰⁶, invece, sceglie di impostare la trattazione nell'ottica canonistica, criticando il versetto citato anche da Bernardo nella *Summa* relativo alla *distinctio* tra crimini pubblici e crimini privati -contenuto nella costituzione diocleziana- ribadendo che *secundum canones (...) omne crimen esse publicum puto* e di conseguenza, sulla base del diritto canonico, la transazione *super criminibus* non potrà mai esplicare i suoi effetti. Una *transactio* o anche una *simplex renunciatio* potrà avvenire, in una causa criminale, solo nel caso in cui l'autorità giudiziaria ne dia l'autorizzazione¹⁰⁷.

La *Summa Aurea* dell'Ostiense presenta due passi particolarmente interessanti per l'indagine intorno all'istituto dei *pacta de crimine*, il primo all'interno della rubrica *de transactionibus*¹⁰⁸, mentre il secondo contenuto nella rubrica dal titolo *de*

(105) Innocenzo IV, *Commentaria divina in V libros Decretalium*, lib. V, rubr. XXII, cap. II, n.1: *Transactio in crimine publico aliquo dato nulla est et accusatus pro confesso habetur; C. de transactionibus. l. Transigere. (C. 2.4.18). ff. de praeva. l. In omnibus (D. 47.15.7) nisi tale sit crimen, quod irrogat poenam sanguinis, quia licet tunc transigere, nisi in adulterio. C. de transactionibus l. Transigere (C. 2.4.18) sed hic qui accipit, incidit in Turpilliano ff. ad Turp. l. Ab accusationem (D. 48.16.6) sed il aliis criminibus, quae non irrogant poenam sanguinis, transigere non licet 2.q.3.§ praevaricator (C. 2, q. 3, c.8) in loco illo in omnibus licet, nisi in crimine falsi, ut in prael. l. transigere (C. 2.4.18) et est ratio, quia saepe ad pecuniariam aestimationem refertur, scilicet ubi quaestio pecuniaria agitur.*

(106) Innocenzo IV, *Commentaria divina in V libros Decretalium*, lib. V, rubr. XXII, cap. II, n.2: (...) *Secundum canones autem fere omne crimen esse publicum puto, nec ab aliquo per transactionem discedere licet, ut hic per totum titu. Posset, tamen, dici quod iustis causis inspectis ubicumque episcopus potest dispensare in privatis criminibus transactioni et simplici renunciationi auctoritatem praestare (...). A spirituali autem causa, sive sit inquisitionis, sive denunciationis (...) ex causa licet per gratiam discedere, qui autem sive causa discedit punitur (...) ubi autem in criminali vel spirituali aliter, quam debet, accusator desistit, iudex nihilominus ex officio inquiret (...).*

(107) La necessità di un'autorizzazione, perché l'accordo privato rilevi processualmente, ricorda immediatamente la *licentia Curiae* prevista da Federico II nelle costituzioni relative alle composizioni criminali. Nei paragrafi che seguono, si avrà modo di tornare sul punto in maniera più approfondita sul valore da attribuire a tale "gestione pubblica" di tali strumenti, vista anche l'importanza storica dei rapporti tra Innocenzo IV e lo Svevo.

(108) Ostiense, *Summa Aurea*, rub. *de transactionibus*, n. 3: *Transigi super quibus rebus possit: Super omnibus, praeterquam in prohibitis civilibus sive criminalibus C. eo. Causis (C. 2.4.16) et l. Transigere vel pacisci (C. 2.4.18) sed non licet in omnibus criminalibus unde versus: 1. Sanguinis, vel capitis metuens de crimine poenam; 2. Transigere, si placeat, non transiget ullus*

collusione detegenda. Nella rubrica relativa alle *transactiones* il cardinale analizza nel dettaglio la costituzione di Diocleziano, mostrando non solo di esser profondo conoscitore del diritto giustiniano ma anche di riuscire ad interpretarlo in armonia con il *Decretum* di Graziano citando il passo contenuto in C. 2, q. 3, c. 8¹⁰⁹.

Nella rubrica *de collusione detegenda* l'Ostiense torna a trattare delle *transactiones de crimine* ma in un modo diverso: il contesto è di natura squisitamente processuale e la stipulazione di questi atti è analizzata in relazione alle pene previste dal S. C. Turpilliano. Innanzitutto¹¹⁰, afferma il cardinale, la convenzione fraudolenta che sorge tra attore e reo in un procedimento criminale deve essere sanzionata in quanto contravviene al principio romanistico, ma accolto anche dal diritto canonico, per cui *delicta non remanent impunita* e proprio al fine di scongiurare questa eventualità sono previste, contro l'accusatore che *abscondit seu dissimulat*, le pene

adulter; 3. *Si capitis poenam metuas, sine sanguine frustra*; 4. *Transiget interdum de crimine transige falsi. Versus isti dicuntur ex l. Transigere (C. 2.4.18): sed quod dicit primum versus, verum est respectu accusatu, sed tamen accusans incidit in Turpilliano ff. ad Turpillianum l. Ab accusatione (D. 48.16.6) de hoc tamen nihil ad reum, cui ignoscitur, si sanguinem suum quoquomodo redimit ut ff. de bo. eo. qui an. sen. mor. sivi conse l. i. (D. 48.21.1) secundum Goffredus ii. q. iii. § Notandus vers. In omnibus (C. 2, q. 3. c.8) sed non puto, quae hodie sit standum illi legi, cum mortale peccatum foveat, ut apparet in qui not. (...) Et quod dixi accusantem incidere in Turpilliano post inscriptio intelligens verum esse, nisi abolitio fuerit imetrata 2. q. 3 § Abolitio (C. 2, q. 3, c.8). (...) Quod dicit finis secundi versus, verus est similiter: sed tamen potest reconciliari (...). Quod dicit tertius et prima pars quarti similiter verum est: ideo dicit interdum, quae si vera transactio fieret scilicet pecunia interveniente, non valeret, ut in dicta lege transigere et reus haberetur pro confesso ff. de praevar. In omnibus (D. 47.15.7) et De his quae not. (D. 3.2.4) infra l. Praeced. Athletas (D. 3.2.5), in si tamen gratuita pactio vel remissio fieri potuit ff. de iure fisci l. In fisci causis (D. 49.14.4) et ad l. Iulia de vi publi. Qui coetu § Ult (D. 48.6.5) (...). Finis quarti versus planus est. Quod de privatis criminibus non videtur quod possit super his transigi (...). Sed contra cum nulla lege prohibitum sit. Dic quod similiter canones non licet transigere super aliquo crimine vera transactione: cum poena sanguinis niferatur 23. q. 7 his a quibus infra ne cler. vel mon. sententiarum (C. 23, q. 3, c. 30). (...) Similiter (...) Goffr. (edus) tamen gratuita pactio potest fieri (...).*

(109) *Decretum, pars secunda, C. 2, q. 3, c. 8: De eo, quem penitet criminaliter accusasse. Si quem penituerit criminaliter accusasse, et inscriptionem fecisse de eo, quod probare non potuerit, si ei cum accusato innocente convenerit, invicem se absolvant. Si vero iudex eum, qui accusatus est, criminosum esse cognoverit, et inter reum et accusatorem per obreptionem convenerit de colludio, penam excipiat legibus constitutam.*

(110) *Ostiense, Summa Aurea, rub. de collusione detegenda, n. 1: Inter actorem et reum latens et fraudolenta conventio, qua interveniente, aliquando delicta remanent impunita, vel est committitur, ut colligitur infra eo. c. i. et c. Audivimus et cap. Ult. (Decretalium, lib. V, tit. XXII, cap. 1, 3, 4) quae aliquando committitur in criminalibus, aliquando in civilibus (...). In criminalibus quoque committitur quando sciliciter accusator verascriminum probationem abscondit, seu dissimulat: falsa vero excusationes admittit et per hoc incidit in vitium praevaricationis et extra ordinem punitur C. 2, q. iii. § praevaricator (C. 2, q. 3, c. 8) (...). Sed si absens est accusator, et tacitus nolit procedere, gravius punitur, ff. de penis. Absentem § ii. (D. 48.19.5.2) (...).*

previste dal S.C. Turpilliano. Inoltre¹¹¹, nell'ultima parte della *quaestio*, torna sul principio, ben noto anche ai primi decretisti, per cui *secundum leges* -nel solo caso di *crimina publica*- e *secundum canones* -in ogni caso, essendo considerato pubblico ogni crimine- non è lecito, senza l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria, *discedere per transactionem seu gratiam* a meno che non intervenga una *amicabilis compositio*¹¹². Anche in questo caso comunque la Chiesa continua ad imporre una pena al reo -dal momento che tale strumento origina direttamente dalle *compositiones* germaniche- non più, però, a titolo di risarcimento del danno, ma piuttosto a titolo di sanzione pecuniaria, sottolineando il valore etico e non solo economico di tale composizione attraverso l'aggiunta al termine *compositio* dell'aggettivo *amicabilis* o *gratuita*.

Questa parte della dottrina canonistica si colloca in una posizione definibile come rigorista in quanto, pur mostrando un'apertura verso la stipulazione di *amicabilis compositiones*, sancisce il divieto assoluto di *transactiones super criminibus* sulla scorta, come si è visto dall'analisi delle fonti, di due considerazioni: l'inesistenza, per il diritto canonico, di *poenas sanguinis* ed il principio secondo il quale la repressione penale spetta in via esclusiva al potere pubblico. A questa corrente se ne oppone un'altra che accetta la possibilità di *transigere de crimine* nei casi in cui la pena prevista dall'ordinamento canonico sia assimilabile ad una *poenam sanguinis*. A questa conclusione, ad esempio, giunge Nicolò Tedeschi il quale, dopo

(111) Ostiense, *Summa Aurea*, rub. *de collusione detegenda*, n. 3: (...) *Si vero criminalis causa sit lite non conte discedere licet (...) sin autem accusator aliter destiterit incidit in Turpilliano, si crimen quod intentabat publicum erat, ut C. ad Turpi. l. i. (C. 9.45.1) (...) sed si privatus erat extra ordinem punitur (...) ff. ad Turpi. Si quis repeteret (D. 48.16.7). Haec secundum leges, nam secundum canones omne crimen publicum censetur unde non licet discedere per transactionem seu gratiam sine auctoritate iudicis factam (...). Sed ab ea (la causa) non licet disceder per transactionem vel pactum quamvis admittatur amicabilis compositio (...) ubi vero in causa criminali, vel spiritualiter quis desistit (...) ad iudex pertinet nihilominus ex officio suo inquirere (...).*

(112) Particolarmente chiara è l'esposizione operata dal Panormitano in ordine alle differenze che sussistono tra una *amicabilis compositio* ed una *transactio*. Nicolò Tedeschi (*Abbas Panormitanus*), *In primum Decretalium librum*, I, rub. *de transactionibus*, cap. *Statuimus*, n. 5: *Haec differentia est inter compositionem amicabilem, et transactionem, quia transactio est pactio non gratuita, quia aliquid datur, vel retinetur, ut a lite recedatur; compositio vero, est gratuita pactio, unde nulla simonia hoc casu committitur, sed in prima posset committi; ut si recipiens temporale resignatus ius spirituale. Dic tamen secundum Inno.(centium IV) quod in spiritualibus non ex toto reprobatur transactio, sed tunc cum datur temporale pro spirituali; et ita loquitur glossa, secus si datur aliquid spirituale pro spirituali, nam tunc cessat simonia (...).*

aver analizzato le *regulae*, le *exceptiones* e le *rationes* del passo giustiniano¹¹³, afferma che nel diritto canonico vi sono delle pene *quasi similes* alle *poenae sanguinis* e di conseguenza, entro questi limiti, anche il diritto dei canoni accetterebbe la sottoscrizione di atti transattivi *de crimine*¹¹⁴.

A questo punto è necessario comprendere quali effetti avessero tali transazioni nei casi di loro liceità tanto *ex parte accusati* quanto *ex parte accusatoris*. Innanzitutto l'accusato che transige validamente non è considerato *pro confesso* dal momento che colui che solo colui che transige nei casi per i quali è fatto divieto, deve essere considerato *pro confesso*, come affermato da Antonio da Budrio¹¹⁵. In secondo luogo l'accusato è libero dall'accusa per la quale è stata sottoscritta la transazione, soluzione ormai pacifica, ma per una parte della dottrina canonista egli sarebbe libero anche dall'eventuale possibilità per il giudice canonico di inquisire *ex officio suo*, come sostenuto da Antonio da Budrio¹¹⁶ e dal Panormitano¹¹⁷. *Ex parte*

(113) Niccolò Tedeschi (*abbas Panormitanus*), *In quintum Decretalium*, V, rub. *de collusionione detegenda*, cap. 1, n. 7: *Aut vult desistere per transactionem. Et tunc adverte ad duas regulas quae in hac materia traduntur in l. Transigere C. de transactionibus (C. 2.4.18). Prima regula affirmativa est quod ubicumque venit imponenda poena sanguinis, licitum est transigere. Fallit in crimine adulterii. Ratio regulae est: quia licitum est quocumque modo redimere sanguinem suum et ratio exceptionis est frequentia delicti, et in odium eius, unde ut adulterium prohibeatur: et ne ita frequenter contigat fuit sancitum ut non liceat super eo transigere. Secunda regula est quod in omni causa ubi non venit imponenda poena sanguinis non est licitum transigere. Fallit in crimine falsi. Ratio regulae est ne crimina remaneant impunita nam publicae utilitas est ut crimina puniantur (...) ratio exceptionis est, quia condemnatus de falso est quasi mortuus cum multi homines detestentur hoc crimine et nulla fides isti amplius adhibetur inde tenent multi quos sequitur Bart. (holus) in dicta lege tTransigere (C. 2.4.18), quod in crimine falsi potest indistinctem transigi quaecumque poena veniat imponenda praedicta ratione.*

(114) Niccolò Tedeschi (*Abbas Panormitanus*), *In quartum et quintum Decretalium*, V, rub. *de collusionione detegenda*, cap. 1, n. 8: *Et per hoc infertur (...) de iure canonico nunquid imponatur poena sanguinis: sed habemus aliquas poenas quasi similes, quando videlicet possit tradi curiae saeculari et tunc satis crederem quod admittatur transactio (...) idem putare ubi venit imponenda poena perpetuae detrusionis (...)*

(115) Antonio da Budrio, *In librum quintum Decretalium commentarii*, rub. *de collusionione detegenda*, cap. 1, n. 14: *(...) in hoc tamen est differentia inter pactum et transactionem, quia transigens ubi non licet habetur pro confesso (...)*

(116) Antonio da Budrio, *In librum quintum Decretalium commentarii*, rub. *de collusionione detegenda*, cap. 1, n. 15: *(...) ab eadem instantia non poterit ad petitionem accusatoris, vel tertii, vel etiam iudicis damnari, ubi alias posset. Altero autem accusante, vel novam instantiam inchoante, bene poterit damnari. (...)*

(117) Niccolò Tedeschi (*abbas Panormitanus*), *In quartum et quintum Decretalium*, V, rub. *de collusionione detegenda*, cap. 1, n. 9: *Quid autem operatur transactio ubi licita est? Breviter dic quod respectu Dei operatur ut ab isto auctore non possit amplius molestari. Item finitur instantia, sed non praecluditur aliis facultas accusandi eundem de eodem delicto, nec etiam iudici quominus possit ex officio suo inquirere, super nova tamen instantia. Et hoc in casibus, in quibus iudex potest ex officio*

*accusatoris*¹¹⁸ si noti come non possano incombere le pene previste dal S.C. Turpilliano, per cui l'*accusator-transigens* non subisce la pena dell'*infamia* per aver rinunciato all'accusa, non incorre nella *poena talionis* ed infine *non habetur pro confesso de delicto calumniae*.

Qualche considerazione generale

La lettura delle diverse posizioni dottrinarie in tema di *pacta de crimine* necessita di qualche considerazione generale al fine di poter affrontare la medesima questione in ambito meridionale. Sin dai primi anni della scuola, infatti, i giuristi si concentrarono nel cercare di inquadrare giuridicamente lo strumento dei *pacta de crimine*, di definire i limiti entro i quali le transazioni criminali potevano operare così da individuare, nello specifico, quali effetti esse avrebbero potuto esplicare in seno ai processi criminali.

Si è visto come in principio le transazioni, tanto civili quanto criminali, non avessero una disciplina positivamente distinta da quella della più generica categoria dei *pacta* e come, di conseguenza, la dottrina abbia, non senza contraddizioni, individuato il suo carattere distintivo nella causa: la definizione di una *res dubia* o di una *lis incerta*.

L'indagine giuridica è caratterizzata da un approccio squisitamente civilistico al problema delle transazioni criminali dovuto tanto al carattere *iuris privatorum* dello strumento, quanto alla visione del processo criminale e della pena non ancora inserita in un contesto di diritto pubblico. Tale modo di affrontare il problema, si vedrà meglio nelle pagine che seguono, è il primo dei molti aspetti che rendono le

suo inquirere de illo crimine (...) ex quo infero de iure canonico post transactionem in casu licito factam, non potest iudex inquirere accusatores (...) ubi alias transactio non esset permissa (...) posset iudex procedere super instantia inchoata, et punire reum (...).

(118) Anche per gli effetti *ex parte accusatoris* si veda quanto affermato da: Antonio da Budrio, *In librum quintum Decretalium commentarii*, rub. *de collusione detegenda*, cap. 1, n. 15; e da Niccolò Tedeschi (*abbas Panormitanus*), *In quartum et quintum Decretalium*, V, rub. *de collusione detegenda*, cap. 1, n. 9.

opiniones dei maestri di diritto comune e l'analisi delle *compositiones de crimine* operata dai giuristi meridionali profondamente differenti¹¹⁹.

Una seconda sostanziale differenza, ovviamente, è rappresentata dalle fonti normative che legittimano il ricorso a tale prassi. Si è già avuto modo di sottolineare come nelle fonti meridionali il diritto romano fosse funzionale ad imprimere alla legge del sovrano un'ulteriore forza dispositiva, ma come la disciplina posta in essere dalla nota costituzione diocleziana non abbia mai rappresentato il punto di riferimento dispositivo in base al quale disciplinare le composizioni criminali nei territori meridionali. A titolo esemplificativo, è interessante vedere come lo strumento stragiudiziale dei *pacta de crimine* sia stato dai giuristi di diritto comune, almeno in un primo momento, equiparato *in toto* ad una sentenza passata in giudicato, sulla scorta del dettato di C. 2.4.20, al contrario nel *Regnum Siciliae* il ricorso a questo genere di risoluzione del conflitto criminale è concepito, sin dalle prime previsioni fridericiane, come una delle possibili risoluzioni del procedimento penale e la sua esperibilità sempre rimessa alla volontà dell'autorità pubblica. Dal punto di vista procedurale, infatti, la composizione disciplinata nel *Liber Augustalis* mostra -solo apparentemente- forti affinità con il sistema delle composizioni del processo longobardo che non con lo strumento romanistico delle transazioni criminali, come si avrà modo di ribadire nei paragrafi che seguono¹²⁰.

La questione che ha suscitato maggiore interesse nei giuristi è rappresentata dalla controversa definizione dei limiti di operatività delle transazioni criminali. Si è notato come inizialmente la dottrina fosse concorde nell'attribuire allo strumento

(119) Tale differenza è dovuta non solo ai caratteri propri dello strumento transattivo così come concepito nell'ordinamento meridionale, ma soprattutto al fatto che le fonti dottrinarie, che si analizzeranno nei paragrafi seguenti, sono ben più tarde di quelle oggetto di questa prima analisi del problema.

(120) È noto come, nel corso dell'Alto Medioevo, tutto il territorio italiano sia stato terreno di una convivenza di diritto romano e diritto longobardo. La presenza di queste due *anime* è emersa già nel corso dell'analisi delle fonti normative e questa inevitabile convivenza di diritti e, dunque, di mondi diversi è particolarmente suggestiva ed interessante ai fini della presente indagine. Si assiste, infatti, alla ricerca di un'armonizzazione tra due modi di intendere la giustizia tanto differenti, dal momento che il carattere retributivo della composizione longobarda, finalizzato alla conclusione della controversia, corregge ed adatta alle esigenze medievali la rigidità della procedura giustiniana senza però far perdere all'istituto il carattere privatistico, proprio della transazione, che fu oggetto dell'interesse degli *studia* e che soprattutto rappresentò l'unico mezzo per raggiungere la *concordia civitatis* di cui tanto la società aveva bisogno.

transattivo una validità *erga omnes* impedendo anche ad ulteriori soggetti lesi dallo stesso crimine di accusare il reo-*transigens*. In un secondo momento, invece, la dottrina ha unanimemente interpretato la validità di questo genere di transazione alle sole parti facendo così salva non solo la possibilità di terzi di accusare *de eodem crimen* il *transigentem*, ma anche il potere-dovere del giudice di inquisire *ex officio*.

Si è notato come le problematiche emerse nel corso di questa prima parte dell'analisi dottrina possano essere riconducibili a due categorie generali: da una parte vi sono questioni giuridiche *stricto sensu*, dall'altra si hanno problematiche attinenti alla concezione della pena, alla funzione del processo penale e dell'autorità giudicante, questioni legate alla natura dell'uomo sia in quanto individuo sia come membro di una comunità. Proprio questa seconda categoria di problemi sarà l'oggetto principale dell'indagine attorno alle posizioni dottrinarie dei giuristi meridionali dal momento che essi concentrarono la loro attenzione prevalentemente su questioni attinenti al diritto pubblico, alla funzione della repressione criminale ed alla peculiare figura dell'autorità giudicante senza però tralasciare del tutto i problemi squisitamente giuridici che lo strumento compositivo ha continuato a presentare.

CAPITOLO TERZO

LA DOTTRINA MERIDIONALE: PROBLEMI TEORICI E SOLUZIONI PRATICHE CIRCA LO STRUMENTO COMPOSITIVO

SOMMARIO: 1. *L'arbitrium iudicis in criminalibus* – 1.1. La *transactio* come *clausula diminuens iuris ordinem* – 2. Le questioni sollevate dalla dottrina meridionale a partire dal secolo XV – 2.1 Il commento di Mario Muta: questioni teoriche ed esigenza della pratica – 2.2 *L'interest fisci*: altre questioni attorno al capitolo 145 – 3. La rilevanza della volontà della parte lesa in ottica antifeudale – 3.1 Il *mero ac mixtum imperium* dei Baroni – 3.2 Il ritorno al *Ritus 272* – Riflessioni generali

I. *L'arbitrium iudicis in criminalibus*

La prima questione che interessa trattare, nell'analizzare nello specifico le previsioni meridionali, attiene all'arbitrio del giudice all'interno dell'*iter* processuale. Come si è più volte ribadito nelle pagine precedenti, il ricorso allo strumento compositivo nel *Regnum* siciliano ha sempre rappresentato un ampliamento dei poteri del giudice in virtù di un'espressa concessione del legislatore. Tale discorso è valido non solo per quanto attiene alla legislazione arbitrale angioina, ma anche in riferimento alle costituzioni ed ai capitoli dei monarchi siciliani, dal momento che entrambe le normazioni ampliano considerevolmente i limiti entro i quali è concesso ai giudici la composizione o la remissione della pena.

Sulla base delle norme di diritto romano, l'istituto in virtù del quale viene sistematicamente previsto *l'arbitrium iudicis* in ambito criminale è la pena straordinaria la quale, nel periodo di *ius commune*, viene recuperata dal processo *extra ordinem*¹, all'interno del quale la discrezionalità dell'organo giudicante aveva la funzione di colmare una "lacuna fisiologica", così da essere adattata alle nuove esigenze. Nel corso del periodo medievale la pena straordinaria perde il suo carattere

(1) Per un'analisi approfondita dell'argomento, si rinvia a: B. Schnapper, *Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle*, in *Tijdschrift voor Reschtsgeschiedenis*, 41, 1973; B. Durand, *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi: la doctrine pénale en Europe du XVI au XVIII siècle*, Montpellier, 1993; M. Lesne-Ferret, *Arbitraire des peines et droit coutumier dans le midi de la France: le cas de Montpellier*, in *Studi di storia del diritto*, I, Milano, 1996, pp. 27-47; M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, pp. 195 ss.

originario dal momento che vengono meno i tre caratteri distintivi che ne giustificavano l'esistenza secondo il modello romanistico² a causa del superamento del processo di stampo accusatorio. Uno dei risultati giuridicamente più rilevanti è il venir meno della distinzione tra *poena extraordinaria* e *poena arbitraria*³. Tale sovrapposizione terminologica è una delle principali cause della sempre maggiore presenza dell'*arbitrium iudicis in criminalibus* in ogni fase dell'*iter* processuale.

Per quanto attiene all'ambito della presente ricerca, l'aspetto che si mostra maggiormente interessante è quello relativo al rapporto che intercorre tra pena ed arbitrio poiché l'*arbitrium iudicis*, così come previsto nel *Regnum Siciliae* in materia di *pacta de crimine*, riguarda principalmente l'ampliamento della facoltà del giudice di decidere se comporre con le parti e, nel caso, in che misura commutare o rimettere la pena.

Tale ricorso allo strumento compositivo si inserisce all'interno di un fenomeno giuridico ben più ampio che la dottrina di diritto comune ha definito come “*clausulae diminuentes iuris ordinem*”⁴, categoria all'interno della quale confluiscono

(2) Il ricorso alla pena straordinaria veniva giustificato dal diritto romano nei casi in cui emergessero tre caratteri distintivi tra loro legati: la specialità del processo, l'arbitrarietà della pena e l'applicazione ai *crimina extraordinaria*. La norma di riferimento, molto usata e studiata dalla dottrina di diritto comune, è il passo di Ulpiano l. *Hodie ff. de poenis* (contenuto in D. 48.19.13) nel quale viene specificato come “*Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem, ita tamen ut in utroque moderationem non excedat*”. Secondo quanto affermato nel testo ulpiano, è chiaro come il giudice non sia titolare di un potere arbitrario ma egli abbia la possibilità di valutare discrezionalmente la pena da comminare solo nei casi in cui il processo celebrato segua l'*iter extra ordinem*.

(3) In genere l'espressione *poena extraordinaria* intende riferirsi a fattispecie criminose per le quali non è prevista alcuna pena edittale, mentre l'uso del termine *poena arbitraria* evidenzia nuove forme di ricorso all'*arbitrium iudicis*. Questa differenza terminologica, però, non è indice di una distinzione concettuale dal momento che i giuristi sono soliti utilizzare i due termini come sinonimi poiché la visione di una pena edittalmente predeterminata è considerata come superata ed insufficiente alle nuove esigenze politiche di repressione del crimine. Si vedano: B. Schnapper, *Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle*, in *Tijdschrift voor Reschtsgeschiedenis*, 41, 1973, pp. 257-260; E. Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, vol. I, Milano, 1964, pp. 170-177. In questo senso, si veda anche quanto testimoniato da: G. Claro, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666, lib. V, § fin, q. LX, n. 33, fol. 739, il quale nel trattare dei casi nei quali è possibile ricorrere all'*arbitrium iudicis* nella determinazione della pena specifica come “*...hoc de consuetudine non servatur nam ita punitur reus, quando iudex procedit ex officio, prout punitur quando procedit ad instantiam partis ut quotidie videmus in practica*”.

(4) Le *clausulae diminuentes iuris ordinem* si collocano a fondamento del rito straordinario e rientrano tra le formule che attribuiscono al giudice un potere arbitrario di ordine generale. La loro caratteristica principale è quella di dotare l'autorità giudicante dell'*arbitrium procedendi* come nel caso delle clausole “*de facto procedas*”, “*sine figura iudicii*”, “*sola facti veritate inspecta*” o ancora “*non*

numerosi e variegati strumenti giuridici che, usati singolarmente o in modo combinato, hanno rappresentato le fondamenta per la teorizzazione di un modello processuale alternativo a quello ordinario. Tutte le clausole sono presenti già all'interno del *Corpus* giustiniano ma presentano funzioni ed applicazioni ben diverse da quelle elaborate a partire dal XIV secolo⁵ le quali sono finalizzate alla creazione di un modello procedurale nuovo: il processo sommario.

Le singole *clausulae*, secondo la classificazione romanistica, rappresentano differenti deroghe all'*iter* processuale a seconda che siano *summariae* o *de plano*. Le prime consentono al giudice una *cognitio summaria*, mentre le seconde modificano alcuni aspetti formali del procedimento⁶. Le *clausulae* introdotte dai molti provvedimenti normativi risolvono solo transitoriamente i problemi strutturali della giustizia, ma, nel corso del Trecento, il loro contenuto viene trasformato dal lavoro interpretativo della dottrina di *ius commune* così da offrire una soluzione innovativa in grado di contribuire alla creazione di un nuovo sistema giurisdizionale. I giuristi danno inizio a questo processo di trasformazione commentando ed analizzando la

obstante iuris solemnitate". Per una panoramica più approfondita in merito ai *verba importantia arbitrium liberum*, si veda: M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, pp. 86 ss.

(5) In questi anni si assiste ad una forte spinta normativa a favore dell'introduzione di tali strumenti al fine di rendere l'apparato giurisdizionale non solo più efficiente ma anche più autorevole. Nei primi anni del secolo tale trasformazione è dovuta principalmente allo scontro politico-militare che vede coinvolti l'imperatore Enrico VII, il papa Clemente V e Roberto d'Angiò re di Napoli. Dal punto di vista legislativo, si fa riferimento alla promulgazione da parte dell'imperatore delle note costituzioni *Ad reprimendum* e *Qui sint rebelles*, all'emanazione della decretale *Saepe contigit* di Clemente V ed, ovviamente, all'incalzante serie di lettere *de arbitrio* che hanno caratterizzato la normazione angioina, in modo particolare negli anni del regno di Roberto. Questi tre esempi legislativi, seppur attraverso modalità profondamente diverse, hanno in comune l'obiettivo di assegnare al giudice poteri aggiuntivi così da favorire una maggiore celerità dei procedimenti ed una più efficace incisività della repressione attraverso, per l'appunto, l'introduzione di alcune *clausulae diminuentes iuris ordinem*. Sul punto, si vedano: C. Lefebvre, *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècles*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 12, 1956, p. 150 ss; S. Kuttner, *The Date of Constitution "Saepe", the Vatican Manuscripts, and the Roman Edition of the Clementines*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, Città del Vaticano, 1964, pp. 432 ss; K. Pennington, *Henry VII and Robert of Naples*, in *Das Publikum politischer Theorie im 14. Jahrhundert*, Monaco, 1992, pp. 82-93, ora in Id., *The Prince and the Law. 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley – Los Angeles – Oxford, 1993.

(6) Su questo punto, si vedano: C. Lefebvre, *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècles*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 12, 1956, pp. 155 ss; A. Lattes, *Il procedimento sommario o planario negli statuti*, Milano, 1886, p. 11; H. K. Brieglab, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859; M. Meccarelli, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998, pp. 255 ss.

costituzione *Ad reprimendum* di Enrico VII e la clementina *Saepe* di Clemente V. In questo senso, i contributi di maggior rilevanza dottrina sono costituiti dall'apparato di glosse alla *Ad reprimendum* di Bartolo da Sassoferrato e la precedente glossa alle Clementine di Giovanni D'Andrea⁷. La clementina *Saepe* appare ai giuristi particolarmente importante dal momento che essa ha valore *in utroque* e, come ricorda Giovanni D'Andrea, “*determinat et declarat quod significant haec verba inferta in iudicialibus commissionibus*”⁸.

Il prodotto principale dell'elaborazione dottrina è rappresentato dalla valenza copulativa di un insieme di *clausulae* usate all'interno del processo criminale, la quale non può essere equiparata alla mera somma dei singoli strumenti poiché produce come principale effetto l'apparire nel sistema procedurale dell'*arbitrium procedendi*⁹. Ciò è il prodotto di un'interpretazione largamente estensiva del dettato della costituzione *Ad reprimendum*¹⁰, la quale conteneva in effetti un generale

(7) È utile ricordare come l'emanazione di costituzioni di tal genere e di conseguenza l'ampliamento dell'*arbitrium iudicis* risponda ad esigenze meramente politiche mentre, al contrario, sia stato il lavoro della scuola a dare a tali innovazioni normative sistematicità. Per quanto attiene al commento di Bartolo alle costituzioni di Enrico VII, si vedano: E. Betti, *La dottrina costruita da Bartolo sulla Constitutio “Ad reprimendum”*, in *Bartolo da Sassoferrato: studi e documenti per il VI centenario*, Milano, 1962; D. Quaglioni, *Fidelitas habet duas habenas. Il fondamento dell'obbligazione politica nelle Glosse di Bartolo alle costituzioni pisane di Enrico VII*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra Medioevo ed età moderna*, (a cura di) G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera, Bologna, 1994, pp. 381-396. Circa la glossa di Giovanni D'Andrea alla clementina *Saepe*, si vedano: S. Kuttner, *The Date of Constitution “Saepe”, the Vatican Manuscripts, and the Roman Edition of the Clementines*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, Città del Vaticano, 1964, pp. 432 ss; A. Campitelli, *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione giuridica. Modelli storici della procedura continentale. Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura*, VI, t. II, Napoli, 1995, pp. 21-33.

(8) Si cita da: G. D'Andrea, *Constitutiones Clementis quinti quas Clementinas vocant...*, Venetiis, 1572, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, fol. 179.

(9) L'*arbitrium procedendi* si concretizza principalmente in un ampliamento della discrezionalità in capo all'autorità giudicante inteso come aumento del potere di gestione dell'*iter processuale*.

(10) Si riporta il testo della costituzione di Enrico VII: “*Ad reprimendum multorum facinora, qui ruptis totius debitae fidelitatis habenis, adversus Romanum imperium, in cuius tranquillitate totius orbis regularitas requiescit, hostili animo armati conantur nedum humana, verum etiam divina praecepta, quibus iubetur; quod omnis anima Romanorum principi sit subjecta, sceleratissimis facinoribus et assiduis rebellionibus demoliri: ne ex eorum absentia, in detestando lesae majestatis crimine processus et sententia retardentur, et tanti sceleris nefanda temeritas remaneat impunita: hac edictali, Deo propitio, perpetuo valitura lege sancimus, ut in quocumque laesae majestatis crimine, et maxime, ubi contra Romanorum imperatores vel reges aliquid quod dictum tangat, asseratur commissum, possit procedi per accusationem, inquisitionem, seu denunciationem, summarie et de plano, sine strepitu, et figura iudicii, prout illi, qui jurisdictioni praeest, videtur expedire. Ad hoc, si quas communitas, corpus, vel collegium, vel alia quaevis persona, cuiuscumque status, dignitatis, vel*

riferimento ai poteri discrezionali del giudice, ma di certo non introduceva *tout court* l'*arbitrium procedendi* nel sistema processuale. Il potere discrezionale, specialmente in seno al processo criminale, non deve essere interpretato come l'ampliamento della volontà soggettiva del giudice, bensì rappresenta l'estrinsecazione delle esigenze oggettive del sistema giustizia. I giuristi, difatti, nel parlare dell'*arbitrium plenum* evidenziano costantemente quali siano i limiti posti all'esercizio di tale potere: la *Iustitia*, la *Veritas* e l'*Aequitas*¹¹.

L'*arbitrium procedendi*, dunque, si mostra come una potestà oggettiva, giuridicamente controllata e politicamente funzionale alla gestione di un nuovo modello processuale.

1.1 *La transactio come clausula diminuens iuris ordinem*

È chiaro, dunque, come il risultato del lavoro della *scientia juris* sia stato quello di rendere il sistema procedurale maggiormente flessibile attraverso la predisposizione di tali *clausulae diminuens iuris ordinem*. Cercando di definire in maniera chiara il concetto di *clausula*, è possibile dire che con tale termine si intende qualunque strumento giuridico che autorizzi il giudice a modificare, secondo il proprio arbitrio, l'*iter* processuale così da *facere iustitiam* in maniera più rapida ed efficace. Stando dunque a tale lettura e non essendo le *clausulae* tassativamente elencate, non si ritiene eccessivamente ardito inserire la *compositio de crimine*, così

conditionis existat, super dicto crimine per nuncium, vel per literas, seu etiam per edictum publice propositum citata, vel citatum neglexerit in termino personaliter vel legitime comparere: contra ipsam vel ipsum perinde ac si praesentialiter omnibus interesset, vel lis foret legitime contestata, tam ad receptionem testium, et eorum publicationem, et sequentiam, quam ad definitivam sententiam et ejus executionem, procedatur: legibus et consuetudinibus non obstantibus quibuscumque. Hanc autem generalem legem nostram extendi iubemus ad praeterita, praesentia et futura: quam legem ex nunc, absque alterius temporis exspectatione transcursus, suum integrum vigorem decernimus obtinere.” Si cita da: *Extravagantes cum apparatu sive glossis domini Bar.(toli) quas nonnulli xj collationem appellant...*, in *Novellae constitutiones divi Caesaris Iustiniani quae Authentica vulgo appellant...*, Venetiis, excudebat Nicolaus Bevilacqua, 1569, tit. I, foll. 101-119.

(11) In questo senso, si vedano: F. Zabarella, *In Clementinarum volumine commentaria...*, Venetiis, Apud Iuntas, 1579, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, § *Non sic tamen*; G. D'Andrea, *Constitutiones Clementis quinti quas Clementinas vocant...*, Venetiis, 1572, c. *Saepe*, tit. *De verborum significatione*, glo. *Defensiones legitime*, fol. 182; G. Claro, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666, lib. V, q. XXXI, n. 9, il quale sottolinea come “*datum sit a lege, vel ab homine arbitrium procedendi, non tamen propterea censetur remota cognitio, sed remissa subtilitas*”.

come prevista nei territori meridionali, nel novero delle *clausulae diminuentes iuris ordinem*. Tale interpretazione si giustifica paragonando l'esperienza delle composizioni criminali previste nel Mezzogiorno alle paci private vigenti e largamente utilizzate nel resto dell'Italia comunale¹².

Il primo carattere distintivo delle composizioni criminali è rappresentato dal valore squisitamente pubblicistico di tale strumento. Al contrario, le paci private, pur producendo indubbiamente un effetto pubblico nel contesto processuale, mantengono profondamente le loro caratteristiche *iuris privatorum*. È proprio nel contesto comunale, infatti, che è possibile individuare in maniera più chiara l'influenza esercitata giuridicamente dal diritto di matrice longobarda¹³. Come si è già avuto modo di sottolineare in precedenza, il diritto longobardo guarda alla pena come retribuzione ed intende il processo come mezzo alternativo alla faida¹⁴ finalizzato alla risoluzione delle controversie e non alla ricerca della verità. In questo senso basti ricordare come la pace privata potesse presentare aspetti e caratteristiche profondamente differenti a seconda del contesto¹⁵ e del tempo¹⁶ in cui veniva sottoscritta e di come la celebrazione di un procedimento penale rappresentasse, in

(12) Nelle pagine che seguono, al fine di evitare fraintendimenti terminologici, si utilizzerà il termine “composizione” nel riferirsi alla disciplina prevista nei regni del Mezzogiorno, il lemma “pace privata” nel trattare della situazione comunale e “transazione criminale” nei casi in cui si farà riferimento alle previsioni di diritto romano o alle posizioni della *scientia juris*.

(13) Il sistema penale longobardo, come in fin dei conti i sistemi degli altri popoli germanici, era basato sulla composizione pecuniaria dei delitti, finalizzata alla sostituzione del ricorso alla faida con un pratico metodo di pacificazione. Era, quello delle *compositiones*, un sistema pacifico di risoluzione delle controversie -soprattutto se paragonato a quello bizantino- fondato sulla soddisfazione dell'offeso, o della sua famiglia, sulla base di una valutazione squisitamente economica dei crimini. In tema di processo il sistema longobardo si mostra fortemente diverso dal processo romano in quanto non consisteva in un vero e proprio “giudizio” ma rappresentava una sorta di guerra ritualizzata, combattuta secondo le regole del diritto, che non si proponeva di ricercare la verità ma di decretare un vincitore. In tema di diritto penale longobardo si veda: E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, vol. I, Roma, 1995, pp. 142 ss.; G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale in Storia del diritto italiano*, vol. III, a cura di P. Del Giudice, Milano, 1925, (rist. anast. Frankfurt am Main – Firenze, 1969), pp. 213 ss.

(14) Il codice della vendetta è da intendersi come un vero e proprio dovere giuridico, disciplinato e sancito da un codice consuetudinario che abbraccia trasversalmente ogni comunità a prescindere dal contesto spazio-temporale. La vendetta deve dunque essere interpretata non come un ricorso alternativo alla giustizia, ma come l'unico modo possibile per tener fede ai propri doveri, al proprio onore. La violenza è l'unico mezzo idoneo a cancellare le conseguenze morali dell'offesa subita, e chi è stato offeso non ha la facoltà, ma il dovere, di vendicarsi. Per un'analisi giuridico-sociologica della vendetta, si vedano: A. Pigliaru, *La vendetta barbaricina*, Milano, 1959; Id., *Il codice della vendetta barbaricina*, Milano, 1975; F. Bougard, *Avant-propos: les mots de la vengeance*, in *La vengeance*, 400-1200, Roma, 2006.

un primo momento, una possibile risoluzione dell'*affaire* criminale e non la sola via percorribile per veder tutelati i propri diritti.

Nel Mezzogiorno si assiste, nel corso di pochi decenni, ad una trasformazione del concetto stesso di composizione. Le norme emanate nel 1231 da Federico II prevedevano la *licentia Curiae* come controllo endo-processuale da parte dell'autorità pubblica. Tale filtro interno al procedimento si inseriva in un modello giurisdizionale accusatorio che, dunque, dipendeva ancora dalla volontà delle parti di adire o meno l'autorità giudiziaria. Con la separazione del Regno di Sicilia si è notato come le previsioni normative nelle due parti del regno, pur divergendo profondamente in molti punti, pongano ulteriori limiti alla possibilità delle parti di comporre (sempre a giudizio pendente) ma modificchino concettualmente lo strumento compositivo: le due parti del “contratto” non sono più offensore e offeso bensì accusato e Fisco. L'autorità pubblica sottrae i delitti (anche quelli di minore gravità) alla libera disponibilità delle parti, rafforzando la visione fridericiana di una giustizia pubblica gestita e custodita dal sovrano.

Quanto appena affermato è fortemente connesso al secondo aspetto che più di ogni altro rende lo strumento della composizione criminale diverso da quello della pace privata: il rapporto tra autorità giudicante e tali strumenti di risoluzione alternativa della controversia.

Nei comuni italiani, sino ai primi anni del XIV secolo, il ricorso alla pace è interamente rimesso alla volontà delle parti le quali, secondo una logica squisitamente privatistica, hanno la possibilità di sottoscrivere un atto di pacificazione così da poter regolare autonomamente la controversia. Il giudice, nel caso in cui venga adito, ha il compito di verificare la liceità di tale pattuizione sulla base delle disposizioni statutarie e delle norme di *ius commune*, ma non ha il potere di decidere arbitrariamente se accettare o meno l'avvenuta pacificazione e tanto meno di stabilirne il *quantum*. Tale limite all'ufficio del giudice emerge chiaramente dalla

(15) In base al contesto, essa poteva assumere le forme di un atto giudiziale, se stipulata all'interno di un procedimento penale, o extragiudiziale, qualora venisse redatta in forma privata o dinanzi ad un notaio.

(16) In relazione al momento di formazione, la pace ha valore preventivo nel caso in cui venga stipulata prima della consumazione del delitto con l'obiettivo di evitarne la commissione. Oppure essa ha valore di composizione della lite o di tregua nel caso contrario.

lettura delle posizioni della *scientia juris* la quale, nel commentare la costituzione diocleziana in tema di *transactiones de crimine*, si è spesso domandata se una pace privata fosse in grado di inibire l'*inquisitio ex officio* del magistrato. Tale preoccupazione avvertita dai giuristi trova una risposta normativa nel XIV secolo quando la giustizia penale cittadina muta sensibilmente acquisendo un forte carattere di pubblicizzazione. La giustizia penale non è più lasciata all'iniziativa esclusiva delle parti offese poiché i giudici ed i podestà agiscono *ex officio*, pratica, quella *ex officio*, che incide radicalmente sulla prassi delle pacificazioni. Il principio, elaborato dai giuristi¹⁷, secondo il quale colui che commette un delitto non solo danneggia la parte lesa ma offende anche l'intera *respublica*, si pone a fondamento del nuovo modello di repressione criminale. Per realizzare tale obiettivo al giudice vengono accordati nuovi e più ampi poteri sia in ordine ai mezzi di ricerca delle prove sia in relazione ad un maggiore potere arbitrario endo-processuale. Nel contesto comunale questo nuovo modo di *facere iustitiam* riduce sensibilmente l'ambito di operatività delle paci private ormai del tutto incompatibili con una giustizia -per riprendere le categorie elaborate da Mario Sbriccoli- egemonica.

I territori del Mezzogiorno non sono estranei alla trasformazione del concetto di giustizia penale a cui si è fatto riferimento, ma all'introduzione della procedura *ex officio* ed agli strumenti arbitrari di cui si è già trattato, si aggiungono ulteriori aspetti che rendono differente il panorama giurisdizionale del regno. La disciplina della composizione criminale si inserisce perfettamente nel processo di mutazione dell'*iter* procedurale poiché, essendo concepito *ab origine* come uno strumento nelle mani dell'autorità pubblica, non ne viene stravolta l'originaria natura, ma se ne rafforzano le caratteristiche così da renderla uno strumento eccezionalmente efficace sotto due differenti punti di vista. Da una parte la composizione è in grado di garantire la celerità dei procedimenti, che rappresenta uno dei principali problemi della giustizia meridionale, dall'altra parte si mostra uno strumento particolarmente utile per la situazione finanziaria delle casse erariali le quali, tanto nel regno *citra pharum*

(17) Tra i primi vi sono sicuramente Alberto Gandino, di cui si è già avuto modo di trattare, e Bonifacio Antelmi autore, nel primo Trecento, di un altro *Tractatus super Maleficiis*.

quanto in quello *ultra pharum*, sono costantemente pressate dallo stato di crisi¹⁸. Come è emerso in maniera chiara dalla lettura delle norme analizzate nel primo capitolo, la composizione non è prevista dall'ordinamento come una facoltà nelle mani delle singole parti, ma essa rappresenta una possibile conclusione del procedimento al pari della sentenza, sia essa di condanna o di assoluzione. L'attivazione del procedimento penale, tanto *per accusationem* o *per denunciationem* quanto *ex officio*, non viene assolutamente messa in discussione dal momento che, nel corso del processo, al giudice è rimessa la facoltà di comporre con l'imputato. Si tratta di un vero e proprio *arbitrium componendi* che si affianca, nella gestione dell'*iter* processuale, all'*arbitrium procedendi* di cui si è già trattato come si comprende chiaramente dalla lettura delle parole di Paride Dal Pozzo¹⁹. Il giurista considera²⁰ la nota lettera *Exercere volentes* ed il capitolo *Ad perversorum* di Roberto

(18) Dei vantaggi economici che il ricorso allo strumento compositivo comporta se ne tratterà in maniera più diffusa nelle pagine che seguono. Per il momento è utile sottolineare solo che gli ufficiali regi, i giudici ed i Baroni titolari del *merum ac mixtum imperium* erano, in concorso con l'Erario, titolari del prezzo della composizione.

(19) Paride dal Pozzo (de Puteo, Aputeo, de Puzzo, Apuzzo) nasce a Castellammare di Stabia (Napoli) nel 1413 ca. e muore a Napoli nel 1493 ca. Circa la sua formazione giuridica vi sono molte tradizioni non sempre concordanti, secondo le quali avrebbe studiato a Roma, Pavia, Firenze, Bologna e Perugia. Tornato a Napoli entra in contatto con la corte aragonese e viene scelto da Alfonso come maestro del giovane Ferrante (1448 ca). Negli stessi anni entra a far parte dei consiglieri del sovrano e siede nel Sacro Regio Consiglio. Negli anni '70 e '80 del XV secolo, si dedica all'attività scientifica. L'opera maggiore è il *De syndacatu* che fu anche l' unica sua opera ad avere larga diffusione anche al di fuori del *Regnum*. Per maggiori dettagli circa la vita e le opere, si veda: E. Cortese, *Dal Pozzo Paride*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 655- 657.

(20) Si fa riferimento a: Paride Dal Pozzo, *Tractatus de Syndacatu variorum authorum...*, Venetiis, apud Cominum de Tridino Montisferrati, 1571, fol. 164r, n. 6 “*Nam compositio et transactio idem sonant ff. ad Turpili(anum) l(ege) Ab accusatio. [D. 48.16.6] et (...) de transactio et compositio proprie est in pecunia quae infertur per delinquentem pro crimine (...) secundum Lucam (da Penne) ibi de iure vero constitutionum regni et capitulorum officialis habens literas arbitrales, componere potest per literas exercere volentes, scilicet in poenis portationis armorum, homicidiorum clandestinorum, et in poenis impositis universitatibus, et in aliis poenis impositis et contentis et in poenis fideiussionum de stando iuri et in multis desistentiae et ubi paupertas et alia rationabilis causa suaserit. Et est aliud capitulum, incipiens, adversorum [*Ad perversorum], quod pro percussione facta per hominem bonae famae cum vulnere laetali, ex quo non sequatur mutilatio membri, aut mortis componi potest nisi sit homo malae conditionis percutiens ut ibi tamen est aliud capitulum, quod incipit habet literarum tuarum quod vult quod ubi nihil constat de crimine ex inquisitio ne vel accusatione facta non possit compositio fieri sub colore, ne vexetur sumptibus et expensis, quia semper innocens saltim pecunialiter componeretur et de quod est observantia magnae curiae, quae vult quod in nullo crimine publico, vel privato admitti debet quis ad compositionem, nisi probato crimine per testes vel confessionem. (...) Concedimus tibi alias quatuor literas arbitrales et capitula per quas datur arbitrium procedendi per inquisitionem et componendi in supradictis casibus, tamen istae compositiones non sunt fiandae ubi tangitur offensa partis, nisi parte concordata, a vel*

d'Angiò come le fonti normative che attribuiscono tale potere arbitrale, ma non si deve pensare che tale discorso valga per il solo regno di Napoli, dal momento che la lettura delle disposizioni emanate dai sovrani siciliani, ed in modo particolare il capitolo 490 di Alfonso, mostra come sia possibile anche per la parte *ultra pharum* del regno trarre le medesime conclusioni. Se dunque, come afferma Paride, il ricorso alla composizione dei crimini è concepito negli ordinamenti meridionali come un *arbitrium iudicis componendi* e, come si è in precedenza affermato, le *clausulae diminuentes iuris ordinem* sono degli strumenti giuridici che autorizzano il giudice a modificare, secondo il proprio arbitrio, l'*iter* processuale al fine di *facere iustitiam* in modo più rapido ed efficace, appare in maniera sufficientemente chiara come la composizione dei crimini negli ordinamenti monarchici meridionali si comporti a tutti gli effetti come una *clausula diminuens iuris ordinem* predisposta al fine rafforzare il potere pubblico²¹.

2. Le questioni sollevate dalla dottrina meridionale a partire dal secolo XV

La separazione tra il Regno di Sicilia *citra pharum* ed il Regno *ultra pharum* ha comportato una netta frattura anche in relazione alla produzione della scienza giuridica. Tale situazione politico-istituzionale rappresenta, infatti, la causa principale della mancanza di un commento organico alla legislazione emanata dalla monarchia indipendente di Sicilia almeno sino al secolo XVI. Per quanto attiene alla normazione angioina nel Regno napoletano, la frammentarietà della produzione scientifica è dovuta principalmente alla caratteristica a-sistematicità di tale legislazione, di cui si è avuto modo di parlare nel capitolo precedente, e di conseguenza l'attenzione dei giuristi si è concentrata, in un primo momento,

facta pace ita quod pars veniat ad curiam et dicat quod quantum in ea est, si beneplacito curiae fuerit non vult iustitiam ut in observantiis antiquis magna curiae, quae sunt tre hoc dicitur, si autem pars non potuerit concordari, tunc proceditur in causa in causa ad sententiam et si fuerit facta compositio, parte non concordata non valet nec tenet in partis praeiudicium ut in d(icto) c(apitulo) ad perversorum (...)."

(21) Il fatto che il sovrano trasferisca tali competenze ad altri soggetti non comporta un indebolimento del suo potere, dal momento che con detta delega non ne perde la titolarità. La discrezionalità del giudice, di cui in questa sede si tratta, non deve essere guardata in ottica giuspositivista essendo profondamente legata alla visione medievale del potere e del diritto.

sull'analisi del *Ritus magnae regiae curiae*, e solo in età più tarda sulle lettere *de arbitrio*. Per quanto riguarda la produzione della scienza siciliana occorre sottolineare, inoltre, come gli episodici interventi dottrinari siano caratterizzati da una scarsa attenzione per le questione maggiormente teoriche a vantaggio di un sempre maggiore interesse per gli aspetti pratici ed istituzionali del fenomeno giuridico, dal momento che i più alti rappresentanti della *scientia juris* meridionale erano coinvolti, già a partire dal periodo svevo, nell'amministrazione del regno e ricoprivano le più alte cariche giurisdizionali²². Per tali ragioni, si è scelto di porre l'accento sulla produzione scientifica in Sicilia a partire dalla fine del XV secolo, così da ottenere un quadro sufficientemente completo delle principali posizioni dottrinarie in relazione alle questioni più dibattute in materia di composizioni criminali.

2.1 Il commento di Mario Muta: questioni teoriche ed esigenze della pratica

L'analisi delle posizioni della dottrina meridionale ha inizio con la lettura del commento ai capitoli siciliani realizzata da Mario Muta del quale si è già avuto modo di parlare nel corso del primo capitolo. La scelta è dovuta principalmente alla completezza ed alla sistematicità del lavoro del giurista palermitano, caratteristiche che rispecchiano fondamentalmente lo spirito dell'intera legislazione della

(22) A titolo esemplificativo, si pensi a Nicolò Tedeschi e a Leonardo di Bartolomeo i quali non solo sono autori di importanti opere dottrinarie, ma ricoprono ruoli istituzionali di primo piano sotto il regno di Alfonso V. Per una panoramica generale sul punto, si rinvia a: A. Romano, *Legum doctores e cultura giuridica nella Sicilia aragonese: tendenze, opere, ruoli*, Milano, 1984. Per quanto attiene allo studio napoletano: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 145 ss. Su questo punto, si ricorda quanto affermato da Giuliana D'Amelio, la quale sottolinea, nella sua indagine attorno alla transazione, come il legame tra università e poteri pubblici non sia da attribuire alla preparazione professionale dei *professores iuris civilis*, bensì alle esigenze di prestigio avvertite dai gruppi sociali che gravitavano attorno agli *Studia* (piccola nobiltà ed alta borghesia). Tale discorso, specifica Giuliana D'Amelio, varrebbe in modo particolare per gli *Studia* quale quello di Napoli nel quale si è voluto vedere un protomodello di università di Stato. Circa lo *studium* di Napoli come prototipo di università di Stato, si veda: F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, Città di Castello, 1908, p. 588; A. Marongiu, *Protezionismi scolastici d'altri tempi e problemi universitari di ieri e di oggi*, estr. da *Archivio giuridico*, 129, fasc. 2, (1943), p. 5 e nt. 2 pp. 6-7. In generale, si veda: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, pp. 151 ss.

monarchia di Sicilia e che, in parte, facilitano il lavoro che ci si propone di fare nelle pagine che seguono.

Nel commentare il capitolo 145 di Alfonso il Magnanimo²³, Muta sottolinea come la *sedes materiae* della disciplina del capitolo in esame sia contenuta nella nota costituzione *Optantes* di Federico III alla quale il giurista rinvia interamente. Il capitolo 145 di Alfonso, rubricato *Interpretatio capituli Optantes*²⁴, era una norma di interpretazione autentica che il sovrano aveva sentito la necessità di emanare nel 1446 all'interno del suo *Ritus*. Si ricorderà come, tramite l'interpretazione del dettato fridericiano, il Magnanimo avesse distinto in maniera netta le cause criminali in due categorie: le *causae minimae* e quelle *arduae*. Nel caso in cui la fattispecie dedotta in giudizio fosse appartenuta alla categorie delle cause *minimae*, le parti avrebbero potuto accordarsi sino alla pubblicazione dei testimoni. Al contrario, nelle cause ardue il sovrano affermava il divieto assoluto di transigere, comporre o concludere atti di pacificazione.

Muta, dopo una breve panoramica²⁵ attorno al capitolo *Optantes* di Federico III²⁶, si concentra sull'analisi di alcune problematiche di rilevanza squisitamente pratica in relazione alle composizioni criminali. Per prima cosa si domanda se ad una

(23) Si cita da: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. IV, Panormi, 1605-1627, fol. 327. “*Materia est capituli optantes, ad quod facta est hic relatio, est cap. 117 Regis Federici tom. 2 ubi late scripsi et adduxi concordantes textus et praecise cap. 43 Regis Iacobi tom. 1 Tetigi etiam de hoc capit.(ulo) supra in cap. 141 in 1. Notabili. Quantum vero ad aperturam et publicationem dixi supra in cap. 134 part. 2 De carceratione autem vide in d.(icto) capit(ulo) 141 in 3 et 5 notab.(ilia). Nota ibi (cuius tenor talis est) idest tenor declarationis dicti capituli optantes, non autem tenor ipsiusmet capituli, sicut in simili dicitur infra in cap.(itulo) 167 circa interpretationem Constitutionis Regni, Legum asperitate, quia ibi non ponitur etiam tenor dictae constitutionis, sed dicta interpretationis*”.

(24) Alphonsi, cap. CXLV, rubr. *Interpretatio capituli Optantes*, in *Capitula...I*, fol. 255.

(25) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, fol. 346. “*Vulgatum est apud omnes hoc Regni cap(itulo) super quo posset integer tractatus fieri, subscinte(m) tamen me expediam, quia alibi in multis locis de hac materia scripsi; et cum praesenti textu, qui est approbatus infra in capit(ula) 299 et 314 et 359 et 360 Regis Alph(onsi) tom(us) 5 concordant multa alia, ut supra capit(ulta) 43 et 52 Regis Iacobi tom(us) 1 et infra in capit(ulo) 23 et capi(itulo) 119 Regis Ferd(inandi) tom(us) 7 in quibus huc me remisi, etiam circa videre causas arduas, et inferius, et concordat cum cap(itulo) 14 supr(a) eod(em) ubi est dispositum, quod partes discedant a controversiis et non litigent, in quibus omnibus locis agitur de discordia, et remissione, quae sit inter accusatum et accusatorem, et multa iura in DD (Domini) ibi citavi, et est constitu(tio) Regni Post citationem (lib. II, tit. 16) (...)*”.

(26) Federici, cap. CXVII, rubr. *De reformatione Constitutionis, seu capituli criminalium causarum, in tribus casibus*, in *Capitula...I*, fol. 109.

composizione criminale possa essere apposta una condizione²⁷. A tale domanda il giurista risponde negativamente dal momento che l'eventuale violazione della condizione apposta alla composizione non solo non sarebbe in grado di invalidare l'avvenuta remissione della pena, ma non potrebbe neanche autorizzare la parte lesa ad accusare nuovamente *de eodem crimine* l'offensore. A tal proposito, il giurista specifica che la funzione svolta dalla remissione della pena in seno al procedimento penale è proprio quella di porre fine alla controversia impedendo pertanto non solo la continuazione del processo ma soprattutto una sua nuova apertura. È chiaro, dunque, come la composizione criminale espliciti giuridicamente i medesimi effetti di una sentenza passata in giudicato, così come i maestri di diritto comune avevano sottolineato nel trattare delle *transactiones de crimine* commentando la costituzione diocleziana²⁸ contenuta in C. 2.4.20.

Il giurista afferma, poi, un principio generale riguardante il rapporto che intercorre tra l'interesse delle parti a comporre la controversia e l'interesse del Fisco alla punizione dei crimini²⁹. L'ordinamento se da una parte tutela l'interesse dei privati, attraverso la predisposizione dello strumento compositivo, dall'altra pone ad esso una serie di limitazioni finalizzate alla tutela di un interesse superiore: quello, per l'appunto, della *res publica*. Mario Muta afferma come tale principio giustifichi

(27) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 9, fol. 350 "(...) remissionem fuisse factam vel cum aliqua conditione quod offendens non accedat ad patriam per tantum tempus, vel quod non transeat per eius domum, quia esto quod offendens contravenerit promissioni et non servaverit promissa, tamen non per hoc annullabitur remissio, nec poterit offensus iterum offendentem accusare, ratio est quia per talem remissionem dicitur accusator desistisse, et consequenter amplius accusare non permittatur (...)".

(28) Si ricorderà, infatti, come in un primo momento la *scientia juris* fosse incline ad attribuire un valore preclusivo *erga omnes* alle transazioni criminali e proprio sulla scorta della costituzione *Non minorem* [C. 2.4.20] Pillio, in una *quaestio* aveva affermato che nel caso in cui accusatore ed accusato avessero concluso una transazione vietata, questa sarebbe stata comunque efficace anche se solo in capo all'accusatore che l'aveva sottoscritta precludendogli la possibilità di rinnovare l'accusa, in quanto incorso nelle pene del S.C. Turpilliano ed essendo ormai privo dello *ius accusandi*.

(29) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 13, fol. 351 "*Limita primo procedere ut compositio fiat ante litem contestatam, ut in d(ictis) cap(ituli) 43 et 52 et hic, ibi, fuerunt in iudicio praesentes, et per d(icto) ritu 145 propter contumaciam absente, idest de ea contumacia, quae inducit litis contestationem (...) alias si post, posset Fiscus procedere in causa non obstante aliqua consuetudine in contrarium, quia non attenditur tamquam contraria dictis constitutionibus (...) non potest fieri transactio sive remissio in praeiudicium Fisci, cui est ius quaesitum ex dicta contumacia et consequenter non impeditur processus Iudicis, Bal(dus) in d(icta) l(ege) Transigere [C. 2.4.18] et sentitur in d(icto) cap(itulo) Regni 360 Regis Alph(onsi) dum dicitur ibi usque ad aperturam testium, vel usque ad conclusionem (...)*".

la preclusione processuale secondo la quale la composizione, perché sia valida, deve essere conclusa dalle parti ed approvata dall'autorità giudicante prima della contestazione della lite (come disciplinato anche dai capitoli 43 e 52 di Giacomo) e che non sia mai possibile comporre il crimine nel caso di contumacia dell'accusato poiché questa *inducit litis contestationem*. Le caratteristiche generali del modello processuale utilizzato nel *Regnum* sono basati sui principi della *cognitio extra ordinem* nella quale la logica processuale non è privatistica ma vede il giudice in una posizione di superiorità rispetto alle parti in causa in virtù del suo potere-dovere di *cognoscere*. Per tale ragione in caso di contumacia del convenuto si giunge automaticamente alla fase della contestazione della lite con la conseguente impossibilità di comporre. Si ricorderà come l'effetto generale della *litis contestatio* fosse quello di *rem in iudicio deducere* instaurando, in questo modo, il rapporto processuale. Tra gli ulteriori effetti causati dalla *contestatio* vi sono quello conservativo, nel senso di fissazione dei termini della controversia, e quello preclusivo, ossia la consumazione dell'azione esperita.

Dopo essersi concentrato su tale aspetto, il giurista mette in relazione la disciplina generale della *compositio de crimine* con il capitolo 314 di Alfonso il Magnanimo³⁰, che prevedeva, come si ricorderà dalla lettura del capitolo precedente, la possibilità di comporre il crimine anche nei casi in cui esso fosse stato consumato *de nocte, in campis vel in locis solitariis*³¹. Come si è avuto modo di sottolineare in precedenza, la consumazione del reato durante la notte o in luoghi isolati, quali appunto i campi, costituiva una circostanza aggravante della fattispecie criminosa. In modo particolare la notte era considerata, secondo la *communis opinio*, il tempo della *mala praesumptio* ed aveva il potere “di rendere sospetto o addirittura illecito l'ordinario comportamento diurno”³². La presenza di tali circostanze, specifica Muta,

(30) Alphonsi, cap. CCCXIV, in *Capitula...I*, fol. 307.

(31) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 6, fol. 350 “*Amplia secundo etiam si delicta essent commissa de nocte vel in campis, vel in locis solitariis, quia cum toto hoc potest fieri dimissio et transactio iuxta formam huius capituli, non obstante quacumque contraria consuetudine, quae corruptela dici posset, ita in d(icto) cap(itulo) 314 Regis Alphonsi*”.

(32) Così: M. Sbriccoli, *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, in *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*, Firenze, 1991 p. 13; ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano,

escludeva la possibilità di comporre il crimine secondo quanto disciplinato da molte *consuetudines loci* ed anche, visto il silenzio della norma, secondo la lettera del capitolo *Optantes* pertanto tale ampliamento della facoltà compositiva è da attribuirsi alla disposizione del 1426 del Viceré Nicola Speciale. Occorre a tal proposito soffermarsi in maniera più approfondita sulla questione delle circostanze del reato così come intese nel periodo medievale. La dottrina di diritto comune, infatti, si è molto interessata sia alla questione del valore da attribuire alle circostanze sia al problema probatorio della *qualitas delicti*. Un caso particolarmente indicativo di tale aspetto della questione, tra quelli oggetto dell'interesse della prima *scientia juris*, è quello in cui venisse celebrato un processo nei confronti di un soggetto accusato di aver commesso un reato qualificato, ma alla conclusione del procedimento il giudice ritenesse provato esclusivamente il reato base non avendo elementi sufficienti per la prova della circostanza. La *quaestio* era la seguente: in un caso di tal genere, l'imputato deve essere condannato per aver comunque commesso il reato base, oppure deve essere assolto? Sulla scorta dell'opinione prevalente³³, si riteneva che l'accusato dovesse essere assolto dal momento che *qualitas delicti mutat delictum et facit ut alium sit unum et aliud aliud*³⁴. Questo genere di interpretazione mostra chiaramente come la sussistenza di una circostanza aggravante non solo incidesse sul disvalore del reato e, di conseguenza, sulla misura della pena, ma comportasse anche una vera e proprio riqualificazione del reato. A partire dall'età dei commentatori si assiste ad una profonda mutazione dei termini della questione. A tal proposito

2009, pp. 261-276.

(33) In questo senso, si vedano: Iacopo D'Arena, *Iacobi de Arena parmensis, viri clarissimi iuris utriusque professoris. Commentarii in universum Ius Civile...*, Lugduni, 1541 (rist. anast. Bologna, 1971), in C. 4.19.2 fol. 21r; Alberto Gandino, *Tractatus de Maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastick*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin und Leipzig, 1926, rubr. *De penis reorum in genere et de percussione et de insultu*, § 44, pp. 256-262; Cino da Pistoia, *Cyni Pistoriensis, iurisconsulti praestantissimi, in Codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum tomi...*, Francoforti ad Moenum, impensis Sigismundi Feyerabendt, 1578 (rist. anast. Roma, 1998), in C. 4.19.2, n. 3, fol. 211v; Giovanni D'Andrea, *Ioannis Andreae I. C. Bononiensis. Omnium Canonici iuris interpretatum facile principis. In sextum Decretalium librum novella Commentaria...*, Venetiis, apud Franciscum Franciscum, Senensem, 1581 (rist. anast. Torino, 1963), in X. 5.4.1., n. 4, fol. 143r.

(34) Così: Alberto Gandino, *Tractatus de Maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastick*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin und Leipzig, 1926, p. 257.

Bartolo³⁵ risponde alla *quaestio* analizzata in precedenza in maniera differente a seconda del peso che la *qualitas* esercita sul delitto. Il giurista, infatti, specifica che qualora la circostanza incida sul fatto o sul crimine al punto da alterarne la natura, la mancata prova in giudizio di tale *qualitas* comporta l'assoluzione dell'imputato. Invece, nel caso in cui tale circostanza *non alterat factum seu crimen* allora *ex eodem processu potest sequi condemnatio* sempre che, nel corso del giudizio, la circostanza venga *detracta* dall'accusa. L'insegnamento del maestro viene ampiamente recepito da Baldo³⁶ il quale definisce la circostanza³⁷ come *omne quod alterat delictum, unde natura qualitatis est aliquid ponere in esse propter substantia*, mentre la sostanza è *suum esse principalem, propter quod maleficium diffinitur*. La sostanza e la circostanza del reato operano, pertanto, su due piani del tutto distinti: la sostanza permette la definizione della struttura che costituisce il delitto, mentre la *qualitas* ne altera la fattispecie senza, però, modificarne la struttura tipica. Per Baldo il reato è costituito da tre elementi: l'*esse* che si sostanzia nella consumazione, il *nomen* ossia la classificazione giuridica di una determinata fattispecie che la rende, pertanto, penalmente rilevante, ed infine, la *qualitas* che può essere intrinseca oppure estrinseca, a seconda che attenga alle dinamiche di realizzazione del reato o rappresenti un elemento estraneo alla fattispecie delittuosa. La consumazione del reato *de nocte, in campis vel in locis solitariis*, dal momento che esprime una condizione dell'accadimento, non è capace di alterare l'essenza del delitto posto in essere ma influisce esclusivamente sulla gravità del fatto e, pertanto, modifica il *quantum* di pena. Tale ragionamento teorico, pur mancando del tutto nel commento al capitolo *Optantes* di Mario Muta, doveva essere ben noto al giurista il quale non manca di rinviare³⁸ alla lettura di Baldo in materia di *qualitas delicti*. Questo ragionamento, infatti, rappresenta il presupposto necessario per la comprensione

(35) Si veda: Bartolo da Sassoferrato, *In secunda Digesti novi partem commentaria...*, Venetiis, apud Lucam Antonium Iuntam, 1590, in D. 48.5.18.3, n. 2, fol. 159r.

(36) Si veda: Baldo degli Ubaldi, *In quartum et quintum codicis libros Commentaria*, Venetiis, Apud Lucam Antonium Iuantam, 1577, in C. 4.5.4., nn. 10-12, fol. 13r.

(37) La classica suddivisione delle circostanze del reato dipendeva dai *praedicamenta* che rispondevano ad una serie di specificazioni: *quando, ubi, facere, facti, pati, relationis*. Sul punto, si veda: M. Pifferi, *Accidentalia delicti e criteri di consumazione della pena. Una lettura storica delle circostanze alla "periferia" del codice*, in *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, (a cura di) R. Bartoli – M. Pifferi, Milano, 2016, pp. 1-18.

della particolare attenzione prestata all'ipotesi di composizione di un crimine qualificato. Il dettato del capitolo *Optantes* preclude la possibilità di comporre nei casi in cui la fattispecie dedotta in giudizio rientri, secondo il valore della pena prevista edittalmente, tra le cosiddette *causae arduae*³⁹. Si tratta di *causae arduae*, sostiene Muta, nel caso di soggetti che si sono macchiati di crimini *atroces*, tra i quali egli annovera *homicidiis, sacrilegis, raptoribus virginum, violatoribus sepulchrorum, reis Majestati, parricidis et similibus* ma rientrano nella categoria delle *causae arduae* anche i *flagrantia maleficia, vel delicta notoria* e comunque tutti i delitti per i quali è prevista almeno la pena della *relegatio*. La previsione normativa contenuta nel capitolo 314, dunque, mostra la chiara volontà di ribadire come, nel caso in cui il reato venga consumato *de nocte, in campis vel in locis solitariis*, la possibilità o meno di comporre il crimine debba essere valutata sulla base della pena prevista per il solo reato base e non per quello qualificato. Al contrario, nel caso in cui il reato presenti la circostanza aggravante della flagranza o della notorietà⁴⁰ tale discorso non potrà essere valido dal momento che la sussistenza di tali *qualitates delicti* è sufficiente a riqualificare il reato, inserendolo nella categoria degli *atrocia* e impedendone, pertanto, la composizione.

L'attenzione che Muta mostra di prestare alle problematiche legate ai limiti entro i quali è possibile ricorrere allo strumento compositivo è sempre volta alla

(38) Si veda: Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, fol. 350, n. 7.

(39) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 32, fol. 353 “*Octavo limita, quod licet possit fieri pax, compositio, concordia et remissio tamen non nego, quod in casibus atrocibus ut puto homicidiis, sacrilegis, raptoribus virginum, violatoribus sepulchrorum, reis Majestati, parricidis et similibus, possit Fiscus subintrare (...) et alio nomine possunt dici etiam flagrantia maleficia, vel delicta notoria (...) ideoque recentia (...)*”.

(40) Al riguardo, Baldo sottolinea come “*... fama potest esse de eo quod non est verum, sed notorium non potest esse, nisi de eo quod est verum et clarum (...) notorium sententia populi dicitur, sed fama est opinio (...)*”, cfr. Baldo degli Ubaldi, *De carceribus*, in *Tractatus criminales*, Venetiis, 1570, foll. 300v ss. La questione del *crimen notorium* ha molto interessato la *scientia juris* nel periodo di *ius commune* e, successivamente, la storiografia giuridica. Sull'argomento, si vedano: C. Ghisalaberti, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in *Annali di storia del diritto*, I (1957), pp. 403-451; F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania, 1985; E. Maffei, *Dal reato alla sentenza. Il processo criminale in età comunale*, Roma, 2005, pp.71-74.

ricerca di una soluzione di tipo normativo⁴¹. Tale approccio non deve stupire dal momento che, come esplicitamente espresso dallo stesso giurista nella lettera dedicatoria, lo scopo del suo lavoro è quello di dotare gli operatori del diritto di un'opera in grado di descrivere in maniera sistematica ed organica la legislazione siciliana. A tal proposito è interessante la lettura di due passi del commentario che affrontano due aspetti del ricorso alla composizione criminale ben noti alla dottrina di diritto comune.

Il primo attiene alla validità di una composizione *super vulneribus* alla quale faccia seguito la morte della parte lesa a causa delle stesse ferite oggetto della *compositio de crimine*. Questa ipotesi è stata oggetto di una ben nota *quaestio ex facto emergentes* alla quale i giuristi di diritto comune hanno risposto, non sempre concordemente evidenziando interessanti questioni teoriche⁴². Si tratta di un caso di omicidio preterintenzionale. La fattispecie, oggetto della *quaestio*, vede Tizio concludere con Sempronio, dopo averlo ferito, una pace privata. Successivamente, però, Sempronio muore a causa delle ferite inferte da Tizio. La *quaestio* è la seguente: la pace conclusa *super vulneribus* è valida anche per la *morte subsecuta*? Il primo punto che i giuristi hanno messo in evidenza è stato quello riguardante il requisito soggettivo dell'accordo, dal momento che il reo dovrà, per il reato di ferimento, accordarsi direttamente con la vittima, mentre in caso di morte sarà necessario transigere con gli eredi. Il secondo aspetto attiene all'oggetto della

(41) Proprio a tal proposito la storiografia giuridica ha “accusato” l’opera di Mario Muta di essere carente non solo da un punto di vista dottrinario ma anche storico. Sul punto si vedano: R. Gregorio, *Introduzione allo studio del diritto pubblico siciliano*, Palermo, 1794, (rist. anast. Reggio Calabria, 1971), p. 35; V. La Mantia, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti (1409 al 1874)*, Palermo, 1866-1874, vol. II, p. 81.

(42) Per la lettura della questione, si vedano: Alberico da Rosciate, *Commentarii in primam codicis partem*, Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1585, (rist. anast. Bologna 1979), a d C. 2.4.18, n. 12, fol. 84v; Id., *Opus Statutorum*, in *Tractatus utilissimi de statuti, ex clarissimi...*, Lugduni, apud haeredes Iacobi Iuantae, 1522, lib. II, *quaestio* XXXXIII, fol. 43v; Guglielmo Durante, *Prima pars speculi...*, Lugduni, 1531, rubr. *De accusatore*, fol. 113r, *additio ad* Pone a; Alberto Gandino, *Tractatus de Maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastick*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin und Leipzig, 1926, rubr. *De transactione et pace in maleficiis faciendis*, *quaestio* 12, p. 195-199. Per l’analisi della *quaestio* in relazione all’influenza della *scientia juris* sulla legislazione, ci si permette di rinviare a: M. Cerrito, *Statuti e cultura giuridica. Bergamo, Alberico da Rosciate e una quaestio sulla pace privata*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 83 (2015), pp. 440-460.

composizione dal momento che, pur essendo entrambi i reati sorti dal medesimo evento, ferimento ed omicidio sono due fattispecie criminose ben distinte sia sul piano repressivo sia su quello della considerazione sociale. Sulla scorta di queste considerazioni i giuristi giungono ad un'opinione comune per la quale una gratuita pattuizione o una composizione, al pari di una sentenza di assoluzione per un'accusa di ferimento, non pregiudicano, in alcun modo, l'eventualità di una successiva accusa di omicidio conseguente alle ferite inferte, dal momento che un *vulneratus mortifere* non equivale ad un *mortus*. Dal punto di vista pratico sottolineano, inoltre, come sia possibile far valere la *transactio* conclusa con l'offeso, prima della morte, nel solo caso in cui nell'atto compositivo le parti abbiano inserito un'apposita clausola che preveda l'efficacia del patto in caso di morte seguente alle ferite inferte *quia iuri futuro potest renunciari per pactum*⁴³. Anche il giurista palermitano affronta nel commentare il capitolo *Optantes* tale problematica, ma la soluzione proposta, pur concordando con quella data alla dottrina di *ius commune* ne diverge profondamente nelle motivazioni⁴⁴. Muta, difatti, esclude la possibilità che una composizione di tal genere possa avere validità in caso di morte sulla base di due prammatiche, promulgate intorno alla metà del XVI secolo dal viceré Pedro Afán Enriquez de Ribera y Portocarrero duca di Alcalà, le quali affermano come non sia sufficiente avere ottenuto la composizione del crimine dal morto, ma vi sia sempre la necessità di ottenere la pace da tutti gli affini del defunto sino al quarto grado.

Anche l'ultimo punto sul quale si è scelto di porre l'attenzione ha risvolti eminentemente pratici ed attiene alla forma che una composizione deve avere perché

(43) Questo principio è contenuto nella glossa accursiana in C. 2.3.1 “*Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi petitum a patre tuo profitearis, ut, si vita sine liberis decederet, hereditatem licinio frontoni restitueret, pactum eo tempore de sextante frontoni dando, cum liberos philinus non sustulerat, interpositum non idcirco potest iniquum videri, quod facta, sicut placuit, divisione diem suum te filio eius superstite functus est.*” dove Accursio riprende il frammento di Ulpiano contenuto in D. 29.5.1.38 “*Si dominus mortifere vulneratus supervixerit nec de quoquam servorum suorum conquestus sit, etiamsi sub eodem tecto fuerunt, tamen parcendum illis erit*”.

(44) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 35, fol. 353 “*(...) quis fuerit vulneratus, fecitque pacem de vulnere cum percussore, et tandem secuta est mors, dico quod percussor potest accusari et puniri de ipso occiso et possunt Affines usque quartum gradum agere in hoc, est quaedam Regia Pragmat(ica) edita in Regno Neapolis (...) anno 1559 et 1567 per quam disponitur, quod non sufficit habuisse pacem a mortuo vulnerato, sed oportet illam habere ab omnibus affinibus usque ad quartum gradum (...)*”.

possa esplicitare giuridicamente i suoi effetti⁴⁵. La questione è tutt'altro che complessa dal momento che, afferma il giurista, la forma richiesta è necessariamente quella scritta, come disciplinato da Alfonso nel capitolo X⁴⁶, e una copia dell'atto deve sempre essere presentato in giudizio. Il fatto che la forma della composizione sia quella scritta interessa, in questa sede, soprattutto per alcuni aspetti della prassi compositiva che saranno oggetto specifico del capitolo seguente: il momento di redazione di tali atti, le figure legittimate alla loro stipulazione e gli aspetti contrattualistici di tale pratica⁴⁷.

2.2 *L'interest fiscali: altre questioni intorno al capitolo 145*

Alfonso nel capitolo 149 del suo *Ritus* stabilisce che colui che ha subito un'offesa direttamente o perché legato da vincoli di parentela con la vittima ha diritto di chiamare in giudizio il presunto autore del reato al fine di veder tutelato il proprio interesse⁴⁸. Il sovrano specifica, inoltre, che tale disposizione ha valore *per omnia*

(45) Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, t. III, Panormi, 1605-1627, n. 33, fol. 353 “(...) remissio debeat apparere per scripturam, quae stet in actis non autem puto apparere per testes ita Clarus q. 58 nu(mero) 39 (...)”.

(46) Alphonsi, cap. X, rubr. *De compositione fienda et eius contractu*, in *Capitula...I*, fol. 209 “*In omni compositione facienda in eius practica, et contractu intervenire debeat Thesaurarius, et praedicti Advocatus et procuratores fiscales, qui non audeant quicquam concludere, Maiestate Regia inconsulta, aut persona illa, seu personis, quae in hoc depurabuntur, aut nobis absentibus a Regno, illis, qui in regimine regni praeerunt inconsultis.*”.

(47) La questione si mostra interessante dal momento che la redazione di un atto compositivo poteva aver luogo sia nel corso del procedimento giudiziario sia in un momento che precede la sua apertura. Nel primo caso la natura pubblicistica della pratica non viene messa in discussione trattandosi di un'operazione posta in essere dal giudice nell'esercizio della sua funzione giurisdizionale. Nel secondo caso, invece, i caratteri squisitamente *iuris privatorum* della composizione, che la legislazione e la dottrina meridionale hanno con tanto affanno cercato di rinnegare, emergono e mostrano quali siano gli effettivi retaggi privatistici di questo strumento e come possano conciliarsi con il modello giurisdizionale di cui si è finora parlato

(48) Alphonsi, cap. CXLIX, in *Capitula...I*, fol. 256 “*Item omnia delicta publica in hoc Regno secundum ritum antiquum sunt redacta ad instar privatorum; et tantum illi admittuntur ad accusandum, et denunciandum, quorum interest. Fallit in criminibus haeresis, laesae Majestatis; in quibus secundum formam constitutionum Regni proceditur; et nefandi in quibus accusator subscribit ad poenam talionis. Etiam fallit in blasphemiiis contra Deum, et Beatae Virginem Mariam; et in crimine artis Mathematicae; et si aliquis fuerit inculpatus de homicidio commisso contra aliquem exterum a Regno, casu, quo occiso non habeat consaguineos, qui ejus iniuriam per justitiam vindicent. Item in crimine falsae monetae, et incisiones carlenorum et iniuriam facta contra moniales et ipsarum monasteria (...) quibus casibus supradictis, quilibet de populo ad accusandum admittitur. Et si delinquentes per officiales in flagranti crimine comprehensi fuerint, vel coram eis crimen*

delicta publica (oltre che per i delitti privati) ad eccezione di una serie di casi per i quali, data la marcata valenza politica, religiosa e sociale, non è necessaria la proposizione dell'accusa privata perché vengano perseguiti. Tale disposizione sembrerebbe esaltare l'accusa di parte come via privilegiata per l'attivazione del procedimento penale, soprattutto se letta assieme al dettato del capitolo 359⁴⁹ promulgato solo qualche anno dopo il rito. In realtà l'analisi dei capitoli di Alfonso, se messa in relazione con quanto affermato dalla dottrina nei medesimi anni, mostra come il sistema di procedura penale fosse il prodotto dell'intreccio di un modello squisitamente accusatorio ed uno ad iniziativa pubblica. Occorre sottolineare, difatti, che nella prima fase di riorganizzazione della procedura penale nel *Regnum*, il mantenimento di un sistema ad azione privato era motivato principalmente da ragioni finanziarie. Dal punto di vista economico non era conveniente per la Corona continuare ad erogare un salario fisso ai giudici. Per tale motivo, assieme alle disposizioni contenute nel capitolo 149, Alfonso aveva abolito tale salario prevedendo al contempo la devoluzione ai magistrati di parte dei diritti pagati dalle parti in sede di giudizio⁵⁰. Presto, però, la dipendenza dell'*inquisitio ex officio* dall'accusa privata viene meno dal momento che, nella prassi, l'iniziativa fiscale acquista una crescente centralità in virtù della suddetta abolizione del salario fisso per ufficiali e giudici. Non deve sorprendere, infatti, che sia i *coadiutores* sia i magistrati avessero un forte interesse di natura economica: i primi a raccogliere

fateantur, poterunt per officiales, etiam nullo comparente accusatore, puniri: et si officialis sit talis, qui non possit de huiusmodi delicti proposita accusatione cognoscere, capiat delinquentem, et majestati Regiae vel in Regno Praesidentibus, vel magnae Curiae scribat: et ad commissionem ei factam poterit processum conficere: quo confecto, processus, una cum delinquente bene custodito, ad magnam Regiam Curiam transmittatur; ibi decidendus et de commoditatibus inde proventuris Capitaneus et ejus Curia, ubi processus est confectus, quartam partem habeat, et consequatur ”.

(49) Alphonsi, cap. CCCLIX, rubr. *Quando non procedatur per viam denunciationis, sed ad petitionem partium, quarum intersit, in capitalibus delictis*, in *Capitula...I*, fol. 336 “*Item, che de cetero per li delicti, che li commectiranno, cujuscumque fuerint qualitatis et gradus, etiam in spretis poenis, in crimine usurarum, et manifesti usurarii et alterius cuiusvis criminis, sive majoris sive minoris, non si pocza procedere per via de denunciationi, inquisitioni generali, oi spetiali, etiam ad simplicem informationem, sed via tantum accusationis, ad petitionem partium, quarum intersit; et che lo fisco non pocza assisteri ali parti, prosequenti sua iustitia, nisi in casibus infrascriptis ali quali si pocza procedere per viam inquisitionis (...)*”.

(50) Su questo punto, si vedano: V. Sciuti Russi, *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI-XVII*, Napoli, 1983, pp. 11 ss; R. Sorice, “*...quae omnia bonus iudex considerabit...*”. *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009, pp. 46 ss.

indizi e notizie di reato ed i secondi ad istruire le cause. Il Fisco inizia, pertanto, ad agire *principaliter* anche se la posizione degli accusatori continua ad essere tutelata e garantita dall'ordinamento. Dal punto di vista normativo, l'intervento del Fisco è ordinario nei soli casi in cui il reato *de quo* faccia parte di quelli elencati nel capitolo 149 di Alfonso, ma nella prassi l'autorità pubblica interviene anche nei *delicta privata*, perseguibili solo ad istanza di parte. Tali aperture sono giustificate dalle posizioni della dottrina che si concentra in particolare nell'attribuire al Fisco il potere di subentrare in tutti i procedimenti avviati *ex accusatione* al fine di poterli proseguire *per inquisitionem iudicis*⁵¹. Per cogliere quali dovevano essere i problemi interpretativi relativi all'intervento del Fisco, è utile accennare ad una disputa sorta in merito al caso di omicidio. Giuseppe Cumia⁵² afferma pacificamente che l'omicidio doveva essere considerato un delitto pubblico nel solo caso in cui la vittima non avesse avuto parenti *qui mortem eius vindicent*⁵³. Per tale ragione, un procedimento penale *de homicidio* avrebbe potuto aver luogo per iniziativa fiscale qualora nessuno avesse avuto interesse ad accusare. Nel caso, però, di omicidio del servo il quale, come sottolineato da De Septimo,⁵⁴ *non habet status*, la dottrina sembrerebbe

(51) Su tale aspetto, si veda: M. Sbriccoli, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in M. Cavina (a cura di) *Tiberio Deciani (1509-1582): alle origini del pensiero giuridico moderno*, Udine, 2004, pp. 114 ss.

(52) Giuseppe Cumia (Catania 1530 - ivi post 1594) consegue la laurea *in utroque* a Catania, diviene stimato *lector* di *ius civile de mane* dal 1565 al 1594, ed in seguito docente di diritto feudale ricoprendo la cattedrale di *de usibus feudorum*. Negli anni giovanili si occupa soprattutto di diritto feudale siciliano e si concentra sull'analisi dei capitoli *Si aliquem* e *Volentes* dei re Giacomo e Federico III. Oltre a cattedratico, Cumia ricoprì anche cariche pubbliche quale quella di giudice del supremo tribunale della Gran Corte nel 1577, nel 1583 e nel 1593. Nel 1578 pubblica i suoi *Commentaria* sul rito della Gran corte. Degna di nota è anche la sua *Practica Syndicatus* edita per la prima volta nel 1568 e che ha il pregio di essere una delle poche opere organiche sul tema. Per maggiori dettagli, si veda: D. Novarese, *Cumia Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013, vol. I, pp. 617-618.

(53) Così: Ioseph Cumia, *In ritus Magnae Regiae Curiae, ac totius Regni Siciliae Curiarum Commentaria (...)*, Panormi, apud Io. Franciscum Carraram, 1588, nr. 60, fol. 314.

(54) Di Iohannes Aloysius De Septimo non si hanno molte notizie. Appartiene al ramo siciliano della famiglia toscana dei conti De Settimo. Si laurea *in utroque* a Pisa e, tornato in Sicilia, ricopre le cariche di giudice del Pretore di Palermo e della Gran Corte. Nel 1552 è reggente del Supremo Senato di Aragona e figura più volte come deputato del regno nel braccio militare. Per quanto attiene alla sua attività scientifica, di un certo rilievo sono le sue *Adnotationes super ritu* molto conosciute e citate. Muore nel 1565. Si vedano: M. A. Cocchiara, *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia medievale: le edizioni giuridiche siciliane 1478-1699*, Saveria Mannelli, 1994, pp. 303-304; R. Sorice, "...*quae omnia bonus iudex considerabit...*". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009, p. 43; A. Romano, *Legum doctores e cultura giuridica*

ammettere l'*inquisitio ex officio iudicis* perché equiparato al caso di uccisione dello straniero⁵⁵. Tale deduzione non è però pacifica, come testimoniato dalle parole di De Septimo⁵⁶, dal momento che nel caso di morte dello straniero il Fisco agisce *principaliter* in sostituzione dei parenti della vittima, mentre nel caso di omicidio del servo l'interesse a vendicare la vittima sussiste in capo al suo *dominus* il quale, però, qualora non avesse intenzione di accusare o desistesse dall'accusa, precluderebbe l'ingresso del fisco in giudizio. Tale impostazione è basata su un'interpretazione letterale delle disposizioni del rito alfonsino, ma occorre rilevare come la *scientia juris* non potesse non prendere in considerazione la particolare gravità del fatto criminoso. Per tale ragione, la necessità che vi fosse un accusatore a dar impulso al procedimento viene risolta tramite l'individuazione di un soggetto *de populo* che fosse in grado in ogni caso di accusare: la *Regia Majestate*. Questo ampliamento del potere del Fisco di agire *principaliter* non solo risponde alle esigenze della prassi giudiziaria, ma manifesta anche la visione egemonica che la corona aveva della Giustizia e della repressione criminale.

Sulla base di quanto sinora detto circa il ruolo del Fisco in giudizio, appare in maniera chiara come il caso di desistenza dall'accusa penale *per compositionem* si inserisca perfettamente in questo ordine di problemi limitando ulteriormente l'*inquisitio ex officio*. Come già sottolineato, sino alla metà del XVI secolo non vi sono opere sistematiche sulla legislazione siciliana ma solo alcuni commenti riguardanti singoli capitoli contenenti disposizioni la cui interpretazione era apparsa ai giuristi particolarmente controversa⁵⁷. Tra queste un ruolo di primo piano è

nella *Sicilia aragonesa: tendenze, opere, ruoli*, Milano, 1984, p. 250.

(55) In questo senso: Ioseph Cumia, *In ritus Magnae Regiae Curiae, ac totius Regni Siciliae Curiarum Commentaria (...)*, Panormi, apud Io. Franciscum Carraram, 1588, nr. 60, fol. 314.

(56) Si cita da: I. A. De Septimo, *Annotationes iuris consulti praeclarissimi Ioannis Aloysii Septimi super ritu regni Siciliae*, in M. Conversano, *Commentaria super ritu regni Siciliae...*, Panormi, apud Angelum Orlandi et Decium Cyrillum, 1614, fol. 55e. "*Fuit alias haesitatum super hoc ritu, nunquid, servo occiso, possit Curia principaliter agere, domino non agente? Ex una parte fuit allegatum, quod sic, nam servus non habet statum (...) ergo est externus, et de morte exteri potest Curia principaliter agere (...) quando externus occisus non habet per quem vindicetur, et ideo in eius locum succedit fiscus, scilicet loco consanguinei, cui liberum est criminaliter agere, seu civiliter vindicare, cum ergo servus habet, quis vindicet, scilicet dominus pro morte servi, quia servo iniuria illata, dicitur facta domino (...) ergo non procedit?*"

(57) Tali commenti sono stati raccolti e pubblicati da Marcello Conversano all'inizio del XVII secolo. Conversano fu un giurista attivo nella prima metà del '600 ed appartenente ad un'importante

ricoperto dalla possibilità per il Fisco di subentrare in giudizio a seguito di desistenza dell'*accusator*. Si è avuto modo di vedere come la medesima questione fosse stata ampiamente trattata dai maestri di *ius commune* i quali, già alla fine del XIII secolo, avevano concordemente risposto alla *quaestio* in maniera positiva affermando come la transazione *de crimine* non solo non fosse in grado di impedire ulteriori accuse, ma tantomeno l'*inquisitio ex officio* del magistrato. Leggendo il commento al rito 145 di Alfonso il Magnanimo di Antonino Lanza⁵⁸, emerge come anche per il giurista la questione debba essere risolta in favore dell'intervento del Fisco. Il giurista mostra di non considerare la distinzione tra *delicta publica et privata* ma, al contrario, egli guarda al reato come qualunque comportamento che offende la *respublica* tramite la *perturbatione del quieto vivere*. Per Lanza⁵⁹ il potere dell'autorità pubblica di *inquirere* non deve essere messo in discussione poiché la *concordia partis* non può comportare un *praeiudicium Fisci*, il quale è titolare di un'*actio ad vindictam publicam*. Se tale aspetto non viene messo in discussione, vi sono ulteriori problemi interni alla procedura criminale che sollevano l'interesse della dottrina meridionale. Il più interessante a livello teorico e rilevante nell'ambito della prassi giudiziaria attiene agli elementi di prova. Infatti, l'ostacolo maggiore che il Fisco incontra nel subentrare efficacemente nei procedimenti criminali interrotti *per compositionem* è rappresentato dalla difficoltà di reperire nuovi indizi e nuove prove. Tale aspetto è discusso anche da Giulio Claro il quale, nel trattare di *remissiones, paces e*

famiglia di Lentini. Sulla figura di Conversano si vedano: M. A Cocchiara, *Conversano Marcello*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013, vol. I, p. 578; Ead., *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia medievale: le edizioni giuridiche siciliane 1478-1699*, Saveria Mannelli, 1994, pp. 145-146.

(58) Di Antonino Lanza si hanno poche notizie. Fratello maggiore di Blasco, personalità di primo piano della Sicilia del XV secolo, figlio di Manfredi. Appartiene ad un ramo cadetto della famiglia Lanza di Longi. Insegna nel 1481 diritto civile presso l'università di Catania ed ha ricoperto la carica di Regio Consiliario. Si veda: M. A. Cocchiara, *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia medievale: le edizioni giuridiche siciliane 1478-1699*, Saveria Mannelli, 1994, p. 225.

(59) Antoninus Lancia, *Apostillae...super ritu Regni Siciliae*, in M. Conversano, *Commentaria super ritu regni Siciliae...*, Panormi, apud Angelum Orlandi et Decium Cyrillum, 1614, cap. CXLV fol. 14: "*Ibi concordare. In hoc contradicit iuri communi l. Transigere C. de trans(actionibus) [C. 2.4.18] et ratio huius posset esse, quia ex delicto publico sive privato oritur duplex actio, una aequitatis parti laesae, altera reipublicae ad vindictam, secundum Bart(olum) in l(ege) Inter omnes § Recte ff. de furt(is) [D. 47.2.46.7] (...) et nota ex isto tex(to) quod per sola(m) propositione(m) accusationis dicitur crimen inchoatum (...)*".

transactiones, analizza il dettato della legge *Transigere* sottolineando la sua totale incompatibilità con gli obiettivi e le esigenze del suo tempo, ma affermando che *hodie ex generali consuetudine Italiae licitum est facere pacem pro quocumque crimine* tanto che le sottili interpretazioni dei giuristi *raro vel nunquam tractantur in practica*⁶⁰. Claro afferma anche come la remissione di parte non possa in alcun modo ostacolare -o tantomeno impedire- l'*inquisitio ex officio* anche *se bene posset prodesse quo ad debilitandum re ipsa processum nam, ubi pars remittit, videmus ut plurimum quod cum maxima difficultate possunt haberi per fiscum indicia vel probationes contra delinquentes*⁶¹. In particolare, come enunciano in maniera dettagliata Girolamo Giorlando⁶² ed Antonio De Ballis jr⁶³, il Fisco in tutti i casi in cui ha diritto di *agere principaliter* ha anche il diritto/dovere di subentrare nella continuazione del procedimento penale a seguito di una sua interruzione dovuta all'avvenuta composizione tra le parti. Nel momento in cui la pubblica autorità subentra, però, gli indizi, le testimonianze e tutti gli altri elementi di prova, raccolti nel corso della prima fase del processo, non sono più utilizzabili poiché, essendo diversa la parte accusatrice, *omnia sunt extincta*⁶⁴. I giuristi sottolineano come la

(60) Così: Giulio Claro, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666, lib. V, § fin, q. LVIII, fol. 709.

(61) Così: Giulio Claro, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666, lib. V, § fin, q. LVIII, fol. 709.

(62) Di Girolamo Giorlando si hanno poche notizie. Dovrebbe essere nato a Palermo, attivo nella prima metà del XVI secolo e molto vicino agli ambienti viceregi. Egli stesso afferma di aver ricoperto il ruolo di sindacatore. Sulla vita e l'opera di Giorlando, si vedano: M.A. Cocchiara, *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia medievale: le edizioni giuridiche siciliane 1478-1699*, Saveria Mannelli, 1994, p. 209; R. Sorice, "...quae omnia bonus iudex considerabit...". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009, p. 63.

(63) Quello di Antonio De Ballis jr è un contributo molto importante per il processo penale in Sicilia. L'impostazione che il giurista dà alla sua opera è molto diversa da quella dei precedenti lavori, dal momento che si distacca dal mero commento al rito per affrontare temi attinenti alla criminalistica, in particolare in tema di tortura ed indizi. L'opera è pubblicata postuma dal figlio. Antonio De Ballis jr (1530/1535- 1598) appartiene ad una nobile famiglia trasferitasi in Sicilia alla metà del XIV secolo. Si addottora a Pavia nel 1557 dopo aver studiato sia a Catania sia a Napoli. Ricoprì numerosi uffici pubblici senza trascurare l'attività scientifica. Per maggiori dettagli biografici, si veda: M. Sammarco, *Balli (De Balli) Antonio jr*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 154.155.

(64) Antonius De Ballis, *Antonii De Ballis iunioris i.c. clarissimi siculi depranatae et alcam incolae, variorum tractatum libri sex...*, Panormi, apud Petrum Coppula, 1646, lib. V, nr. 9, fol. 285: "*Et hodie in Regno nostro fiscus subintrat, stante cessione partis, iure ordinario, secundum ritum regni, etiam si superveniat novus, vel alter accusator per doctor Bart(olus) (...) ideo non cessat*

composizione tra le parti ostacoli, spesso sino ad impedire, la prosecuzione dei procedimenti criminali e per tale ragione non mancano di sollevare perplessità in ordine alla liceità di tali pattuizioni. Il carattere squisitamente pratico dei giuristi meridionali, però, li porta ad aggirare tale ostacolo teorico attraverso l'accoglimento della prassi in uso nelle curie del regno. Difatti, se *de iure* i mezzi di prova raccolti non possono venir, in nessun caso, utilizzati a seguito della sostituzione di parte attrice, *de consuetudine in Regno valet dicta probatio*⁶⁵.

3. La rilevanza della volontà della parte lesa in ottica antif feudale

Occorre, a questo punto, volgere lo sguardo alle posizioni dottrinarie riguardanti il Regno di Napoli o, più precisamente, ai commenti⁶⁶ dei giuristi

inquisitio, per supervenientem accusatorem quia utrumque remedium est ordinarium (...) vera resolutio in Regno stante dispositione ritus est quod ex quo ritus non omnino delicta publica efficit, ut privata nam ritus ne dum personam offensam ad accusandum admittit, sed omnes, qui suam vel suorum prosequantur iniuriam, ex quo inferendum est, quod sicut de iure communi facta remissione salvum remanebat aliis, ius accusandi quia erant affecte adem iniuria (...). Parte cedente, vel desistente de ritu Regni, subintrat fiscus et de iure ad instantiam fiscali necesse est, ut omnia de novo inchoentur, ex quo per cessionem omnia sunt extincta (...)".

(65) Hieronymus Iorlandus, *Practica sindicatus...cum nonnullis quaestionibus*, Messanae, excudebat Petrus Spira, 1553, cap. XXX, rubr. *De subintractione fiscali*, foll. 22r ss. "Nunc aliqua de materia subintractionis actentare visum est quia licet de iure comuni per legem transigere. C. de transactio(nibus) [C. 2.4.18]: sit certo modo provisum et lege regni per capitulum ritus 145 sub rubrica interpretatio capituli Optantes quod incipit. Quia declaratio facta: per quod c(apitulum) ad praeiudicium fiscali est aliquid immutatum et recessum a regula dicte legis transigere et accusatore cedente, quando quaero fiscus subintrat? (...)" dopo aver passato in rassegna una serie di possibili casi e dopo aver distinto le cause *subintrabili* da quelle nelle quali non è possibile per il Fisco continuare l'azione, tratta del problema legato all'acquisizione di nuovi elementi probatori "Quo facto in casu quo fisco subintraverit probabiliter etiam dubitari possit an testes producti ad instantiam partis accusatricis faciant fidem rpo fisco ad condemnationem, sine nova ipsorum testium repetitione (...) In illis vero casibus in quibus fiscus possit principaliter agere, tanto fortius poterit subintrare (...)"

(66) A partire dal XIV secolo la maggior parte dei lavori processual-penalistici prende le mosse dal modello gandiniano con il nome di *practicae criminales*. Esempi di questo genere letterario sono molteplici e di grande successo anche nel *Regnum Siciliae*. Come affermato da Mario Sbriccoli, infatti, il pregio di questo genere letterario è duplice. Da una parte i giuristi si sforzano di rendere conformi ai principi giuridici le diverse pratiche giudiziarie. Dall'altra parte essi danno inizio ad una vera e propria elaborazione teorica del diritto penale sostanziale. Sul punto, si vedano: L. Garlati, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel ristretto della Pratica criminale per lo stato di Milano*, Milano, 1999; G. Minnucci, *Diritto e processo penale nella prima trattatistica del XII secolo: qualche riflessione*, in *Il secolo XII: la "Renovatio" dell'Europa cristiana. Actes de la 43^e semaine d'études organisé par le Centro per gli studi italo-germanici in Trento, Trente 11- 15 septembre 2000*, (a cura di) G. Constable, G. Cracco, H. Keller, D. Quaglioni, Bologna, 2003, pp. 289-327; M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. I, Milano, 2009, pp. 15 ss.

meridionali -e non solo- in merito alle disposizioni contenute nelle *litterae de arbitrio* angioine e nel *Ritus Magnae Curiae Vicariae*. Per prima cosa, è necessario soffermarsi più specificatamente su questo Rito al quale si è fatto solo un breve accenno nel corso del primo capitolo. Al contrario, il Rito merita di essere posto al centro dell'attenzione a questo punto dell'indagine e, per tale ragione, è utile trattare brevemente della sua storia e delle sue caratteristiche. Il Rito è una collezione angioina di 311 norme processuali originariamente suddivise per competenza tra le due supreme giurisdizioni del Regno: la Magna Curia⁶⁷ e la Curia Vicaria. Tra il 1420 ed il 1432, le due corti furono, però, unificate per volere della regina Giovanna II che emanò due importanti riforme tramite le quali ne equiparò le competenze e la procedura. Il testo dei *Ritus*, così come tramandato, è suddivisibile in cinque distinti nuclei: i Riti della Magna Curia, il cui nucleo più antico venne raccolto da Nicolò Capiscrofa⁶⁸; i Riti della Curia Vicaria, del 1328; le Osservanze della Curia Vicaria; i Riti delle due Curie, emanati nel 1432 da Giovanna II con l'obiettivo di unificare le norme delle due corti; e infine due aggiunte posteriori di editori successivi. A differenza del rito alfonsino, i *Ritus*, di cui in questa sede si tratta, hanno la peculiarità di contenere un apparato di norme ben più antico rispetto al momento della loro promulgazione. Proprio a questo gruppo di disposizioni appartiene la principale norma in tema di composizioni criminali alla quale i giuristi attivi nel regno non hanno mancato di fare riferimento al fine di limitare il più possibile l'ambito di operatività delle lettere arbitrali, in modo particolare della *Exercere*

(67) La Magna Curia fu istituita dai Normanni come organo centrale della pubblica amministrazione. Essa era composta da cinque alti ufficiali che sotto gli Svevi divennero sette. Nel periodo angioino, invece, le competenze della Magna Curia vennero suddivise tra tre supremi organi: la Magna Curia, la Magna Curia dei maestri razionali e la Camera della Sommaria. Sotto Alfonso, nel 1442, si assiste alla nascita della Gran Corte della Vicaria che svolge il ruolo di supremo tribunale tanto per le cause civili quanto per quelle penali.

(68) Nicolò Capiscrofa (Salerno 1250ca – ivi, 1316ca) compare per la prima volta nel 1295 come *iuris professor* di diritto civile. Nello stesso anno assume l'ufficio di *patronus Fisci* che deterrà sino alla morte. Molto vicino alla corte angioina, viene nominato nel 1309 giudice a vita di Salerno e nel 1313 maestro Razionale da Re Roberto. Scrisse glosse alle Costituzioni di Federico II ma la sua opera principale rimane la redazione dei Riti della Magna Curia (con glosse) del 1313 i quali vennero inseriti da Giovanna II nei suoi Riti. Si veda: E. Cortese, *Capiscrofa Nicolò*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013, vol. I, p. 424.

volentes. La disposizione in questione è il rito 272 rubricato *De compositionibus*⁶⁹, il quale, prima di disciplinare nel dettaglio l'*iter* previsto in caso di composizione, statuisce fermamente come la Curia non possa in alcun caso comporre la pena con la parte accusata se non vi sia l'accordo dell'accusatore.

La rilevanza della volontà delle parti rappresenta un aspetto della composizione criminale che ha interessato molto non solo la dottrina meridionale ma soprattutto la *scientia juris* già a partire dai primi anni di attività della scuola. Se da una parte i dottori meridionali si sono mostrati a volte favorevoli ed altre fortemente contrari alla limitazione della rilevanza della *voluntas partium* prevista dalla disciplina meridionale, i maestri di *ius commune* hanno -quasi- da subito rilevato come tale limitazione andasse contro molti dei principi generali di diritto comune e, soprattutto, snaturasse l'essenza stessa dello strumento transattivo. Tale controversia ruota attorno, ancora una volta, al potere istituzionale del giudice quale responsabile della composizione pubblica della lite -sia essa civile o penale-. La norma che legittima tale potere-dovere dell'autorità giudicante è il canone *Studendum*⁷⁰ che autorizza, per l'appunto, il giudice *ad concordiam cogere*. I giuristi da una parte rilevano come tale disposizione rappresenti la manifestazione dell'*honestas principis*, dall'altra, però, non possono non sollevare il problema dell'assoluta mancanza di legittimità di tale *coactio*. Per i primi glossatori, l'ipotesi che il giudice obbligasse le parti a transigere

(69) Di tale disposizione si è già avuto modo di trattare incidentalmente nel corso del primo capitolo in merito all'analisi della disciplina posta in essere da Francesco Rapolla. Giova in questa sede riportare interamente il testo della norma così da rendere più agevole la comprensione delle posizioni dottrinarie. Si cita da: *Ritus Magnae Curiae Vicariae*, Neapoli, 1773, rubr. *De compositionibus*, fol. 182: *Quod Curia ipsa nunquam componit denunciatum, nisi pars denuncians sit contenta. Item quod ubi proceditur ex officio Curiae ad denunciationem alicuius, vel in obligatione poenali maxime in aliquo maleficio, Curia nunquam componit denunciatum, nisi prius parte denunciante contenta et concordata. Item quod dictus Locumtenens non debeat, neque possit aliquem pro quocumque delicto componere, vel aliquem ad compositionem admittere, sive procedatur per ipsam Curiam ad denunciationem, sive ad accusationem partis, sive etiam ex officio ipsius Curiae, nisi prius et ante omnia pars laesa fuerit concordata, et tunc compositio ipsa fiat praesentibus iudicibus, actorum magistro, et aerario ipsius Curiae. Verum in casu, quo propter absentiam praedictorum a civitate Neapolis non posset hoc facere, et si propter dictam absentiam huiusmodi compositionem facere contigerit, subito teneatur et debeat relevare eisdem officialibus, et poni facere in quaterno proventum dictae Curiae, et quod Locumtenens ipse nihil recipiat, nisi prout consuetum est in ipsa Curia, et antiquitus observatum. Item Curia ipsa componit de quolibet maleficio salvo jure partis excepto haeresis et laese maiestatis.*

(70) Si fa riferimento a: Decretum Gratiani, D. 90, c. VII: "*Studendum est episcopis, ut dissidentes fratres, sive clericos, sive laicos, ad pacem magis quam ad iudicium coerceant*".

rappresentava un atto di esercizio della potestà giurisdizionale. Al contrario Piacentino⁷¹, così come anche Carlo di Tocco, ne ravvisava un esempio di intervento extra giudiziale da parte dell'autorità giudicante e dunque, ponendo tale fattispecie al di fuori dell'ambito processuale, ne sottolineava il carattere *iuris privatorum*. Con Accursio si assiste, invece, ad un'apparente risoluzione del problema, dal momento che la Glossa si sforza di dimostrare come le *opiniones* contrarie all'ammissibilità di una transazione imperata non fossero sorrette da valide motivazione mentre, al contrario, Accursio, recuperando in parte quanto sostenuto in precedenza da Azzone, ne dichiarava la pacifica liceità. Le reazioni più interessanti alla posizione della *Magna Glossa* si hanno, in un primo momento, da parte della scuola di Orléans e, successivamente, dalla stessa *Alma mater*. La prima considerazione che qui interessa riportare attiene al fatto che la transazione nata dall'*officium iudicis* non sia in grado di estinguere l'azione, dal momento che essa non assorbirebbe la situazione che precede l'apertura del procedimento giudiziale. Difatti, sottolinea in maniera decisa Jacques de Revigny⁷², perché si abbia una transazione vera e propria è sempre necessario che il negozio sia voluto dalle parti. Al contrario, il caso in cui sia il giudice ad obbligare le parti alla conclusione di un accordo transattivo non può essere configurato né come una variante della disciplina pattizia, poiché la *transactio procedit de consensu partium*, né come un'estensione della giurisdizione, perché tale fattispecie è da collocarsi necessariamente al di fuori dell'*iter* processuale. Appare chiaramente, dunque, come tale controversia torni ad interessare ancora una volta i limiti all'*arbitrium iudicis*. La questione viene analizzata proprio in tali termini da

(71) Si fa riferimento a: Piacentino, *Summa Codicis*, ad C. 7.48: "*Ratione causae nulla est sententia (...) si non est absolutoria, vel condemnatoria: puta si partibus suaserit, ut paciscatur (...)*". Cfr: Carlo di Tocco, gl. *Credatur* in Lomb. II, 21.

(72) Si fa riferimento a: Iacobus de Ravanis, *Lectura codicis*, ad C. 3.1.14, fol. 134v: "*Ego dico quod lex ista loquitur nec de arbitro nec de arbitratore, sed dicit lex ista quod isti iudices si possunt reducere ad concordiam eos reducent; unde dico quod lex ista non loquitur de arbitratore, et dico quod modum dirimenti per arbitratorem non novit lex ista (...) Ego dico quod imo este modus decidendi lites non est transactio. Nam transactio procedit de consensu partium (...)*".

Iacopo da Belviso⁷³ il quale, a differenza del suo maestro Dino del Mugello⁷⁴, mostra di esserne particolarmente interessato. Iacopo interpreta in maniera molto rigorosa la discrezionalità del magistrato, affermando che egli è titolare di un vero e proprio potere dispositivo e può dunque imporre la pace alle parti nei soli casi in cui sia chiamato a risolvere un conflitto di interessi e non in tutti i casi di conflitti giuridici. Se si prende come esempio una controversia relativa ad un diritto di proprietà, si configureranno due diverse situazioni: il giudice avrà il potere di obbligare le parti ad accordarsi nel caso in cui la controversia verta, ad esempio, sulla divisione di un bene comune della cui titolarità, però, non si discute, ma non nel caso contrario in merito al quale sarà possibile transigere solo qualora sia determinato dalla volontà delle parti. Emerge chiaramente come Iacopo da Belviso distingua in modo netto la *coactio*, a seconda che si configuri come potere discrezionale -dunque ammesso dall'ordinamento- oppure come potere subordinato all'accertamento del diritto.

Tale impostazione del problema mostra in modo chiaro come il diritto delle parti alla “giusta soluzione del conflitto⁷⁵” non debba essere subordinato alla discrezionalità dell'organo giudicante. Venendo dunque alla dottrina meridionale, è interessante la lettura della posizione di Luca da Penne⁷⁶ il quale, trattando dell'ordinamento processuale nel *Regnum*, riporta testualmente quanto affermato da Iacopo Bottrigari. Bottrigari aveva basato la sua interpretazione su due principali argomentazioni. Da una parte aveva affermato che nessuno poteva essere obbligato a rinunciare *iuris sui* evidenziando, in questo modo, l'elemento contrattuale dello

(73) Si veda: Iacobus de Belvisi, *Commentarii in authenticorum et consuetudines feudorum*, in *Opera iuridica rariora*, vol. 12, Bologna, 1979, (rist. anast. di Lugduni, 1511), fol. 23v: “*Nota secundo quod debet administrator providere quod in civitate sit pax, et ex pace aequitas servetur, et seditio amoveatur, argumento in *deinde [Nov. 17.2] quod potestates homines inimicantes vel discordantes ad invicem ad pacem debeant reducere. Argumentum est etiam quod quando timor est armorum vel rixae vel ratione possessionis vel controversiae quod iudex iubere possit partibus non accedant ad possessionem vel locum. Accedit ad hoc XC. dist. (inctio) c.(anonum) Discordantes [D. 90 c. 1] ubi de hoc, et c. Praecipimus [D. 90 c. 11] et extra.(vagantes), de tregua et pace c. I et II [l. X, 34, 1 e 2] et ff. de usufructu l. Aequissimus in Pr. [D. 7.1.13](...)*”.

(74) Anche Dino del Mugello aveva trattato tale questione nelle sue *Additiones*, ma sempre in maniera incidentale in relazione all'interesse pubblico *ne crimina remaneant impunita*.

(75) Cfr. G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, p. 106.

(76) Si fa riferimento a: Luca da Penne, *In tres posteriores libros Codicis Justiniani*, Lugduni, 1582, in C. 10.7.6, nr. 11, fol. 360.

strumento transattivo, dall'altra parte aveva sottolineato come il giudice detenesse altri strumenti per *minuere lites* come, ad esempio, l'imposizione di termini, i sequestri o divieti di accesso e, di conseguenza, l'imposizione di una transazione rappresentasse non solo un abuso del potere di giudicare ma anche un pregiudizio per le parti. La posizione di Luca da Penne, e quindi di Iacopo, ha avuto una vasta eco⁷⁷ tra la dottrina meridionale anche se non sempre è stata condivisa unanimemente⁷⁸.

Difatti, già i glossatori delle Costituzioni⁷⁹ melfitane si erano espressi in merito a tale aspetto dell'*officium iudicis*. In particolare, Marino da Caramanico ne aveva esaltato il valore politico, sottolineando come l'assoluta prevalenza del mantenimento della pace sociale giustificasse un tale ampliamento dei poteri discrezionali del giudice. Inoltre, dal tenore delle parole di Marino si nota come fosse scomparso quasi del tutto l'aspetto problematico che era stato sollevato dalla *scientia juris* nei commenti alle fonti canonistiche e romane le quali, al contrario, sono utilizzate da Marino per rafforzare la propria impostazione.

Di tale problema si era accennato già nelle prime pagine del capitolo attinente alla normazione sovrana nell'introdurre la tematica delle *literae de arbitrio*. Infatti, lo strumento predisposto dagli angioini -in via squisitamente teorica- risolveva la problematica giuridica sollevata dalla *scientia juris* senza, però, tradire la lettura politico-religiosa proposta da Marino e largamente abbracciata dalla corona francese. Concedere ad un singolo giudice, per un determinato lasso di tempo, l'arbitrio di comporre i crimini, in deroga alle disposizioni regie, avrebbe comportato da una parte, una limitazione della *cognitio iudicis*, e dall'altra, il rafforzamento della *plenitudo potestatis Principis*. In quest'ottica, infatti, il giudice sarebbe stato legittimato ad imporre alle parti la *compositio de crimine* non per sua volontà ma perché così disposto dal Sovrano.

(77) Luca da Penne compare, solo per citarne alcuni, nei testi di Matteo D'Afflitto (*In tres libros feudorum*), di Paride dal Pozzo (*De Syndicatu tractatu*) e di Prospero Caravita (*Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis*).

(78) Lo stesso Luca mostra di proporre soluzioni in contrasto con quanto affermato in: Luca da Penne, *In tres posteriores libros Codicis Justiniani*, Lugduni, 1582, in C. 12.45.1.

(79) La *sedes materiae* è da individuare nella costituzione *Pacis cultum* (I,8) e *Intentionis* (I,10).

3.1 *Il mero ac mixtum imperium dei Baroni*

Come si è più volte ribadito, il carattere marcatamente egemonico dello strumento compositivo nel meridione rappresenta la differenza più rilevante con la transazione di matrice romanistica e con le paci private presenti negli statuti comunali. È necessario specificare come si assista ad un netto cambiamento dell'approccio dei giuristi ai problemi del Regno. Difatti, ancora in pieno Trecento la dottrina appare concentrata esclusivamente su questioni attinenti alla corretta interpretazione del dettato normativo senza riferimenti, se non in sporadici casi, alla prassi forense. Un esempio di tale impostazione dottrinarina è sicuramente dato da Lallo da Tuscia⁸⁰ il quale, in avanzata età angioina, nel trattare dello strumento compositivo⁸¹ non solo non menziona la normazione arbitrale di Roberto d'Angiò, ma mostra un approccio squisitamente teorico alla problematica. Nel corso del Quattrocento il tipo di analisi dei giuristi muta in modo radicale, dal momento che i maggiori sforzi dottrinali sono volti alla limitazione casistica del ricorso allo strumento compositivo ed in modo particolare dell'uso della lettera *Exercere volentes*. A partire dai primi anni del Cinquecento, invece, la dottrina assume una posizione fortemente critica, a tratti ostile, nei confronti di tale strumento in quanto emblema dello sconfinato potere baronale dal momento che, a causa delle continue

(80) Delle vicende biografiche di Lallo De Tuscia non si hanno notizie se non che fu autore di un' apprezzata *Lectura* alle costituzioni del Regno edita per la prima volta nel 1554. Si vedano: B. Tafuri, *Storia degli scrittori nati nel regno di Napoli*, II, 2, Napoli 1744, p. 257; L. Giustiniani, *Memorie storiche degli scrittori legali del regno di Napoli*, Napoli, 1789, pp. 221-222; L. Loschiavo, *Lallo di Tuscia*, in *Federico II. Enciclopedia fridericiana*, Roma, 2005, vol. II, p. 133.

(81) Lallus de Tuscia, *Super sacris regni Siciliae constitutionibus lectura...*, Venetiis, 1554, fol 51r, lectura ad. II,16, rubr. *Accusator si comparet in Curia post citationem emissam, sed reus non, et recedit accusator sine licentia, an exeat sine poena*: "Hoc dicit et hodie de mandato Regis Roberti procedit ut nullus compromissa faciat aut recipiat de criminalibus causis praesertim, aut de aliis pro quibus in cur(ia) aliqua fuerit denunciatio prius facta sub poena valoris bonorum et rerum de quibus compromittetur per medietatem per comprimittentes et per aliam medietatem per recipientes compromissa regiae camerae prosolvenda, nisi fuerit de conscientia regis et nihilominus compromissum huiusmodi obtineat efficacitae firmitatem, sed causae coram regis officialibus, et iudiciis si quidem in causis illis competentibus demo reducatur, cuius ordinationis mandatum fuit datum anno domini 1336 die 18 Iunii IV indictione regnorum dicti regis anno 28. (...) Quid ergo si post citationem emissam accusator comparet in curia sed non reus, deinde recedit accusator an exit sine poena, quia haec consti(tutione) loquitur quando comparverunt ambo partes, dic quod incidit in turpillianum, secundum Ioann(es) sed dic quod sufficit puniri eade(m) poenam sicut si ambo partes comparvissent et recessissent sine licentiae ut hic, cum casus omissus similis sit expresso (...)." "

concessioni da parte della Corona, la giurisdizione -specialmente quella criminale- era divenuta appannaggio esclusivo e fonte di remunerazione di tale categoria. Si ricorderà come la normazione arbitrale angioina sia nata per consentire agli ufficiali regi di reprimere particolari fattispecie criminose senza rispettare la procedura criminale in vigore nel Regno. Le concessioni previste dalle lettere arbitrali rispondevano a due opposte esigenze: da una parte quella di arginare efficacemente la delinquenza anche a costo di rinunciare ad alcune garanzie processuali -come nel caso dei capitoli *Cura nobis*, *Diu iam et pluris* e *Ne tuorum* che ampliavano i casi di *inquisitio ex officio*-, dall'altra quella di mitigare tale inasprimento delle procedure rendendo più flessibili alcuni divieti -come nel caso delle lettere *Exercere volentes* e *Ad perversorum*-.

Nel corso del primo capitolo si è più volte sottolineato come tali dispacci fossero indirizzati non solo agli ufficiali regi, ma anche ad alcuni potenti feudatari ai quali il sovrano aveva concesso il *mero ac mixtum imperium*. Il mero e misto imperio⁸² rappresentava il privilegio più ambito, sia in senso sociale sia politico, in quanto consisteva nel diritto di amministrare la giustizia, tanto civile quanto penale, sui propri vassalli e nel territorio di propria competenza. Tale privilegio non aveva natura territoriale, bensì personale e, per tale ragione, doveva espressamente risultare da una clausola apposta all'atto di investitura. I Baroni⁸³ avevano, di conseguenza, un forte controllo sociale e giurisdizionale sul territorio e sulla popolazione, controllo che, ovviamente, concorreva con la giurisdizione regia competente nel medesimo territorio. Nel periodo normanno la giurisdizione feudale era ristretta alla sola sfera civile, mentre la giustizia penale veniva esercitata esclusivamente dagli *iustitarii* per conto della Corona. Le curie baronali, oltre alla giustizia civile, amministravano anche alcune fasi della procedura criminale come, ad esempio, l'istruzione delle cause di minore entità ma non erano titolari di alcuna giurisdizione penale. L'assetto

(82) Il misto imperio riguardava la bassa giustizia mentre il mero imperio consisteva nell'*habere gladii potestatem ad puniendum facinorosos morte, exilio et relegatione* come afferma Ulpiano in D. 2.1.3. Sul punto, si vedano: G. B. Rocchetti, *Diritto feudale comune e sicolo*, Palermo, 1805, p. 131; D. Orlando, *Il feudalesimo in Sicilia. Storia e diritto pubblico*, Palermo, 1847, p. 179; A. Italia, *La Sicilia feudale*, Genova- Roma- Napoli, 1940, p. 378; A. Cernigliaro, *Sovranità e Feudo nel regno di Napoli. 1505-1557*, Napoli, 1983, pp. 157 ss.

(83) Con il termine "Barone" si indica, genericamente, il feudatario investito del *merum ac mixtum imperio*.

normanno venne ancor più accentrato con Federico II il quale, per evitare abusi da parte dei feudatari, aveva statuito come il mero imperio fosse esclusiva prerogativa regia e, di conseguenza, fosse proibito a prelati, conti e baroni di esercitare la funzione di giustizieri nelle terre di loro competenza, pena la revoca del vassallaggio⁸⁴. La politica relativa alla concessione di tale privilegio muta radicalmente all'indomani della rivolta dei Vespri. Infatti, a partire dal regno di Roberto d'Angiò, per quanto attiene al regno *citra pharum*, e di Federico III d'Aragona, per la parte insulare, a causa delle difficili condizioni in cui le due parti del regno si trovavano, si assiste ad ampie e sempre più frequenti concessioni relative all'amministrazione della giustizia criminale e, di conseguenza, alla trasformazione del potere giurisdizionale del ceto dei feudatari da "giustizia partecipativa"⁸⁵ a privilegio esclusivo.

Le prime concessioni del mero e misto imperio si mostrano in linea con una visione del feudo inteso come rapporto personale tra sovrano e feudatario. Nelle formule di attribuzione *in beneficium* dell'alta giurisdizione si vede come essa abbia natura eccezionale e limitata, dal momento che il mero e misto imperio (*sive iurisdictionem civilem et criminalem*) anche se viene concesso in perpetuo al feudatario *de quo* ed ai suoi eredi, non riguarda però le cause di appello, le quali sono riservate sempre al giudizio della Magna Curia (*appellatione tamen nostre magne Curie expresse servata*)⁸⁶. A seguito della riunione personale delle due parti del regno si assiste, però, ad un radicale cambiamento della giurisdizione feudale. Si ricorderà come Alfonso d'Aragona avesse generalmente concesso a tutti i baroni del regno l'*imperium merum et mixtum* nel corso del Parlamento generale del Regno tenutosi a

(84) Liber Augustalis, lib. I, tit. 49, rubr. *Quod nullus prelatus, comes vel baro officium iustitiarum gerat*: "Ea, que ad speciale decus et merum imperium celsitudinis nostre spectare noscuntur, per presumptiones illicitas a nemine volumus usurpari. Hoc igitur nostre maiestatis edicto in perpetuum valituro firmiter inhibemus prelatibus ecclesiarum, comitibus, baronibus, militibus et locorum universitatibus ne iustitiarum officium in terris sue gerere audeant vel gerendum alicui demandare, sed magistris iustitiarum et iustitiariis ab excellentia nostra statutis intendant. Contra presentem autem constitutionem nostri culminis satagentes, tam statuentes iustitiarum quam statutas totius terre sue publicatione multatus".

(85) L'espressione è di: H. J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998, pp. 296-301.

(86) Per quanto attiene alle formule di concessione, si vedano: R. Gregorio, *Bibliotheca scriptorum qui res in Sicilia gestas sub Aragonum imperio retulere*, Palermo, 1791-1792, vol. II, p. 521; A. Cernigliaro, *Sovranità e Feudo nel regno di Napoli. 1505-1557*, Napoli, 1983, pp. 157 ss.

Napoli nel 1443. Tale concessione segna giuridicamente l'inizio di un progressivo ampliamento della *cognitio* dei Baroni e, politicamente, l'esplicita affermazione del loro potere. Nel *Regnum Siciliae*, sino alla metà del XV secolo, l'attribuzione dei poteri giurisdizionali ai feudatari aveva, come si è già sottolineato, natura di beneficio. Ben presto, però, i poteri giurisdizionali connessi al feudo assumono un'importanza sempre maggiore, divenendo politicamente preminenti e, come sottolinea Matteo D'Afflitto⁸⁷, i feudatari si trasformano in *officiales Regis in terris eorum*.

Il mero e misto imperio veniva concesso quasi sempre con l'inserzione di una clausola, attraverso la quale venivano attribuite anche le quattro lettere arbitrarie, seguita, poi, da una formuletta recitante *ita quod de illis nullus se intromictat*. Tale formula impediva ai vassalli di presentare *exceptiones fori*, di rinunciare alla giustizia feudale e, quindi, di ricorrere a qualunque tribunale regio -inclusa la Magna Curia-. Si nota chiaramente che, se inizialmente l'attribuzione del mero e misto imperio aveva carattere eccezionale e complementare alla concessione del beneficio, a partire dalla seconda metà del XV secolo, la giustizia feudale muta radicalmente sino a trasformare il barone in giudice ordinario e, di conseguenza, il feudo -inteso come attribuzione patrimoniale di un bene- in elemento accessorio della giurisdizione.

Per comprendere al meglio i motivi che hanno spinto la dottrina meridionale, a partire dal Cinquecento, a guardare con diffidenza ed, a volte, con ostilità il ricorso allo strumento compositivo secondo il dettato della *Exercere volentes*, è importante vedere sino a che punto fosse estesa la *cognitio* baronale. La disciplina della competenza tra corti regie e feudali era regolata dalla Pragmatica *Licet, ut universalis Italiae pax tueatur* del 1468⁸⁸ che prevedeva, ribadendo la generale prevalenza del *iudex loci commissi delicti*, la presunzione del concorso cumulativo tra Vicaria e corti baronali che si sarebbe dovuto risolvere, nella prassi, applicando il

(87) Cfr. Matteo D'Afflitto, *In utriusque Siciliae Neapolique sanctiones*, Venetiis, 1580, Rub. XLI, Const. *De officio Capitaneorum*, n. 15, fol. 137r. "Adverte quod tunc temporis barones non habebant nisi iurisdictionem civilem: et sic erant baiuli in terris eorum. Hodie communiter habent merum et mistum imperium ex privilegio a Rege et ideo sunt officiales Regis in terris eorum (...)"

(88) Si veda: *Nuova collezione delle prammatiche del Regno di Napoli*, Neapoli, 1805, tom. XV, tit. CCLXXX, prag. II, pp. 36-37.

criterio della *praeventio*⁸⁹. I feudisti⁹⁰ meridionali avevano, già da tempo, riconosciuto ai feudatari l'amministrazione della giustizia di primo grado, ma alle soglie del XVI secolo, la discussione dottrinarie si era spostata sul problema del secondo grado di giudizio. Difatti, accanto alla ormai rituale investitura della giurisdizione di primo grado, si assiste sempre più frequentemente all'attribuzione ai baroni anche delle *secundae causae*.

È interessante, a tal proposito, la lettura delle posizioni dottrinarie di due giuristi i quali hanno trattato il problema della giurisdizione feudale in maniera approfondita e puntuale senza celare, però, un certo *favor* nei confronti delle curie baronali.

Marino Freccia⁹¹ rappresenta, nel primo Cinquecento, uno dei maggiori esponenti della dottrina regnicola ed il suo pensiero risulta largamente apprezzato tanto nei tribunali quanto all'interno dell'amministrazione spagnola. La sua opera principale, il *De subfeudis*, viene considerata la prima vera indagine organica attorno allo sviluppo del diritto feudale nel Regno.

In merito alla giurisdizione feudale, Marino afferma come i baroni non siano detentori, in primo grado, di una *cognitio directa* della causa⁹² dal momento che essi, in quanto titolari della giurisdizione, sono tenuti a nominare dei *capitanei* affinché

(89) La *praeventio* era di due tipi: *verbalis* oppure *realis*. Sul punto, si veda: Angiolus Scialoja, *Tractatus de Foro Competenti*, Neapoli, expensis Iacobi Antonii Bagnoli, 1663, Cap. VII, nn. 35-52, foll. 32-34.

(90) Cfr.: Andreas de Isernia, *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, Francofurti, sumptibus Clementis Schleichii et Petri de Zetter, 1629, *De pace tenenda et eius violatoribus*, § *Haereditatem*, fol. 167; *Quid sit investitura*, § *traditionibus factis*, fol. 81; *Qualiter vasallus iurare debeat fidelitatem*, § *Qualiter*, fol. 88; *Quae sit prima causa benefici amittendi*, § *Item qui domino*, fol. 134.

(91) Marino Freccia (o Frezza) (1503-1566) completa a Napoli i suoi studi nel 1522. Intraprende con successo la carriera dell'avvocatura sostenendo le ragioni dei baroni. Contemporaneamente si dedica all'attività scientifica. In età toledana pubblica la sua *lectura in ius feudorum* e partecipa attivamente al dibattito culturale degli anni trenta, divenendo così regio consigliere. La sua opera principale è il *De subfeudis*. A causa della mutazione degli equilibri politici nel Regno, Fraccia perde molta della sua autorità tanto da venir estromesso dai luoghi di potere. Si ritira, pertanto, a vita privata dedicandosi esclusivamente agli studi. Considererevole è la sua produzione scientifica degli ultimi anni di vita. Si veda: A. Cernigliaro, *Freccia Marino*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 905-908.

(92) Marinus Freccia, *De subfeudis Beronum...*, Venetiis, apud Nicolaum De Bottis, 1579, lib. II, Auth. XIII, n. 7, fol. 209: "...ne vassalli quodammodo territi videre dominum omittant iustitiam petere".

istruiscano la causa. Il medesimo discorso vale anche per i baroni titolari delle *secundae causae* i quali debbono nominare i giudici d'appello. Invece, nel caso in cui un feudatario fosse stato in primo grado delegato da altri a *cognoscere causam*, la competenza per il secondo grado di giudizio sarebbe spettata alla Magna Curia Vicaria. Marino Freccia, riprendendo l'insegnamento di Andrea di Isernia⁹³, precisa come nel caso in cui il Barone avesse avuto *vassallos cum territorio* si sarebbe potuto trattare di giurisdizione ordinaria, nel caso contrario, invece, ci si sarebbe trovati dinanzi ad un caso di giurisdizione delegata, perché attribuita *in personam*⁹⁴. Teoricamente, però, i Baroni, in virtù del medesimo atto di investitura, dovevano essere considerati titolari di due diversi tipi di giurisdizione, a seconda che si trattasse di giustizia civile o criminale dal momento che, la giurisdizione civile dipendeva sempre dal territorio oggetto del beneficio e, di conseguenza, il feudatario di un determinato luogo ne era automaticamente giudice ordinario. Al contrario, la giurisdizione penale, per essere legittimamente esercitata, necessitava sempre di un'espressa concessione del sovrano e, quindi, non poteva concepirsi se non come *potestas delegata*. Per Marino, però, tale ragionamento non può essere condiviso poiché il barone deve essere sempre considerato giudice ordinario, non potendo accettare che la medesima concessione comporti l'attribuzione di due distinte *potestates*. Secondo Freccia la giurisdizione, sia civile sia criminale, non può essere concepita né come una potestà delegata né conferita *in officium vel in commissariam* ma più semplicemente come una *potestas in feudum* in quanto tale sempre *ordinaria*⁹⁵. Emerge chiaramente come il pensiero di Marino sia fortemente condizionato dalla prassi feudale che ben conosceva nell'esercizio della professione.

(93) In merito alla presenza dottrinale di Andrea di Isernia nell'opera di Marino, si veda: Marinus Freccia, *De subfeudis Beronum...*, Venetiis, apud Nicolaum De Bottis, 1579, lib. II, *Quis dicatur Princeps*, n. 5-6, fol. 100: "*Magna tamen est autoritas Andreae, praesertim in Regno, quam omnes magnopere veneramus, propter sublimitatem ingenii et veritatem doctrinae suae; ego maxime ille defero, propter nimiam coniunctionem quam habuit tempore suae cum D.(omino) Nicolao Freccia, meo ex attavis praedecessore(...)*".

(94) Circa tale eventualità, si rinvia all'interpretazione data da Heinrich Mitteis il quale concepiva il vassallaggio concettualmente scisso dal beneficio e, pertanto, soggetti a costituirsi in maniera indipendente l'uno dall'altro. Così: H. Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte*, Weimar, 1958, pp. 129 ss.

(95) Così: Marinus Freccia, *De subfeudis Beronum...*, Venetiis, apud Nicolaum De Bottis, 1579, lib. II, Auth. XIII, n. 9, fol. 209v.

Il suo ragionamento non fa che rafforzare, anche teoricamente, il potere giurisdizionale del ceto baronale. Come ricorda, con concretezza, Baldo⁹⁶ secondo lo *ius commune* il potere di giudicare non poteva essere oggetto di vendita poiché attinente al diritto pubblico, ma, osserva il giurista di Perugia, *per consuetudinem* ciò non solo avviene quotidianamente, ma è divenuto -quasi- la norma dal momento che *consuetudo vincit legem*.

Pietro Follerio nella sua *Practica criminalis*⁹⁷ *dialogica* espone le principali regole riguardanti il riparto di giurisdizione tra curie regie e baronali, alle quali si è in precedenza fatto riferimento. Il giurista⁹⁸, pur riconoscendo la vigenza del principio di *ius commune* del *locus delicti*, afferma pacificamente come al barone spetti il potere di giudicare un proprio vassallo per un delitto commesso al di fuori del territorio di sua competenza in base al criterio del *iudex originis*. Follerio sostiene, infatti, che solo teoricamente il criterio di competenza è quello del *locus delicti* dal momento che, in via di prassi, tanto *per viam accusationem* quanto *per viam inquisitionem* si è soliti ricorrere alla regola del foro d'origine o di domicilio. In tal modo, è chiaro come la competenza giurisdizionale del feudatario si estenda ben oltre i limiti posti dal dettato normativo. Pietro Follerio specifica, inoltre, come la consegna dell'imputato al giudice competente -prevista dal criterio del *locus delicti*- sia divenuta un mero gesto di *urbanitas* e non più un obbligo. Nel corso della sua *Practica*, il giurista mostra a più riprese un certo favore nei confronti del foro feudale

(96) Baldus De Ubaldis, *In feudorum usus commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1580, Rub. *De lege Corradi*, § *Ex eadem lege*, n. 2, fol. 73. "...de iure communi iurisdictiones non possunt vendi: quia publici iuris sunt et aestimationem non recipiunt et maxime merum et mixtum imperium quod exercetur in personas quarum nulla est aestimatio (...) Sed per consuetudinem usurpatum: et quotidie videmus castra et villas emi et vendi cum mero et mixtum imperio et omnimoda iurisdictione, quae consuetudo vincit legem".

(97) Per l'impostazione data da Pietro Follerio, si veda: Petrus Follerius, *Practica criminalis Dialogica...*, Venetiis, apud Marcum Antonium Zalterium, 1587, *Prima pars secundae partis*, rub. *Audiantur excusatores*, nn. 115-125, foll. 93-96.

(98) Pietro Follerio (1520-1586) si forma alla scuola dello zio Leone, giudice della Vicaria e professore nello studio napoletano. Dopo la laurea *in utroque* diviene uditore della curia arcivescovile grazie ai suoi rapporti con il principe di Salerno Ferrante Sanseverino e con l'arcivescovo di Salerno Girolamo Seripando. A questo periodo appartengono le opere che gli diedero fama: la *Praxis criminalis* e la *Praxis censualis*. Successivamente pubblica anche la *Canonica criminalis praxis* nota anche come *Marcellina*. Nelle sue opere emerge chiaramente la sua impostazione neoplatonica in base alla quale il diritto non può che essere subordinato all'etica. Si veda: I. Birocchi – M. N. Miletti, *Follerio Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 884-886.

ed afferma di aver più volte, in qualità di avvocato, difeso le ragioni dei baroni in occasione di istanze di rimessione e di aver spesso assistito ad interpretazioni *privative* dei privilegi giurisdizionali dei baroni. Alla base della potestà giurisdizionale del ceto feudale vi sarebbe, secondo Follerio, un contratto concluso tra sovrano e baroni che non può essere intaccato da alcuna legge senza comportare un illecito rovesciamento degli equilibri politici e sociali del Regno.

La visione contrattuale del rapporto tra ceto baronale e sovrano non è esclusiva del pensiero di Follerio. Dalla lettura delle pagine di Giovanni Antonio De Nigris⁹⁹, infatti, si nota come l'idea di tale rapporto contrattuale sia impostazione condivisa da molti giuristi meridionali ma interpretata e concepita in maniera sensibilmente differente. De Nigris, infatti, nel commentare le quattro lettere arbitrali, si concentra in modo particolare sulla *Exercere volentes* e, quindi, sul privilegio concesso ai baroni di *convertere per viam compositionis poenam a lege statutam*. Il giurista afferma, a tal proposito, che tale privilegio è concesso al barone *in vim contractus* e, pertanto, lo inserisce e concepisce in ottica *iuris privatorum*. Il contratto posto alla base della giurisdizione feudale è l'atto di investitura che, pur prevedendo un beneficio concesso in perpetuo al feudatario ed ai suoi eredi, può essere sciolto *ex iusta causa*.

Il giurista affronta la tematica delle composizioni criminali partendo dal dettato normativo contenuto nella famosa lettera angioina e, per prima cosa, illustra i casi in cui non è possibile *facere compositionem et mutare poenam*¹⁰⁰ rinviando

(99) Giovanni Antonio De Nigris (1502-1570) si forma tra Salerno e Napoli, si laurea *in utroque* nel 1524 e viene nominato conte palatino da Giulio III nel 1551. La fama scientifica è dovuta a due opere: *Clementis papae septimi extravagans...additionibus* ed i *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani*. Nel suo commentario compie un'ampia e analitica ricognizione del diritto regio focalizzandosi principalmente sull'annoso problema dei rapporti tra *ius commune* e *iura propria*. Di rilievo è il ricorso al diritto comune per temperare il rigore di alcune norme angioine soprattutto nel commentare le lettere arbitrarie. Sul punto, si veda: D. Luongo, *De Nigris, Giovanni Antonio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, vol. I, pp. 704-705.

(100) Iohannes Antonius De Nigris, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani, Venetiis*, apud haeredes Iohannis Varisci, 1594, additio ad *Exercere Volentes*, n. 19, fol. 193r: "*Limita quarto dictam regulam non procedere, quando subesset aliqua iusta causa: quia tunc ex causa licitum esset officiali facere compositionem et mutare poenam, ut concludit Luc. De Pen. [Luca da Penne] (...) et ibi ponit multas causas, ex aetate, ex tempore, ex loco, ex rei conditione, ex delictorum universalitate et ex delicti qualitate, ut etiam tenet Par. [Paride del Pozzo] (...). Et hoc intellige de iure communi et in officialibus Baronum, qui habent literas arbitrales, secus est in officialibus regiis, quia in criminibus, pro quibus de iure veniret imponenda poena mortis, vel mutilationis membri non posset*

genericamente ai commenti di Luca da Penne e Paride del Pozzo. Successivamente, però, l'attenzione di De Nigris si sposta sui soggetti legittimati a comporre¹⁰¹, ed in modo particolare, sui Baroni *quia ex privilegio sunt concessae quatuor literae arbitrales*¹⁰². Egli afferma che i Baroni pur essendo titolari in perpetuo di tale privilegio possono esserne privati dal sovrano nel caso in cui *Baro procedit suo arbitrio et non servat constitutiones, et capitula Regni*¹⁰³. In questo caso l'*arbitrium* cui il giurista fa riferimento è da intendersi come abuso e non come *arbitrium iudicis* di cui si è già ampiamente trattato. In questo specifico caso, il Barone, abusando del potere concessogli dal sovrano, viene meno non solo al rispetto della legge, ma soprattutto all'*officium iudicis* di cui è titolare *in vim contractus* irrevocabile se non in presenza di una *iusta causa*.

La situazione delineata da De Nigris è tutt'altro che teorica dal momento che nella cornice di feudalizzazione del Regno si assiste ad un progressivo consolidarsi dei poteri baronali. In quest'ottica, la prassi di incassare il ricavato delle composizioni pecuniarie dei reati a titolo di *fructus feudi* diviene diritto al quale i baroni non intendono rinunciare in favore del *cultum Iustitiae*. Non a caso, negli

fieri compositio inconsulto et absque expressa licentia Viceregis regni (...)”.

(101) La questione relativa ai soggetti legittimati a comporre *in criminalibus* si fa particolarmente spinosa a seguito dell'emanazione della Pragmatica *Mandamus etiam, ut barones* del 1536 di Carlo V. Il Sovrano aveva, infatti, precedentemente limitato la facoltà degli ufficiali regi di comporre in materia criminale mentre, al contrario si rivolge ai feudatari ribadendo tale privilegio ed esortandoli ad evitarne abusi così da dispensare la Corona da interventi *pro Iustitia*. Si veda: *Pragmaticae, edictae, decreta regiaeque sanctiones regni neapolitane...* Neapoli, et sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1715, Pragm. VI: “*Mandamus etiam, ut Barones et eorum officiales debeant malefactores, et delinquentes debitis poenis punire, aut puniendos mandare, et ii, qui potestatem, virtute suorum Privilegiorum habeant, componendi, permutandi, aut remittendi poenas, ea potestate taliter utantur, ne Nos ex eorum abusu pro Iustitia aliter providere cogamus*”.

(102) Iohannes Antonius De Nigris, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani*, Venetiis, apud haeredes Iohannis Varisci, 1594, additio ad *Exercere Volentes*, n. 30, fol. 193V: “*(...) Et quia Baronibus ex privilegio sunt concessae quatuor literae arbitrales, ut in aliquibus criminibus possint componere, et poenas commutare (...) Barones et eorum officiales debeant delinquentes debitis poenis punire et quod potestate eis concessa taliter utantur, ne ex eorum abusu pro iustitiae cultu aliter providere cogatur, et sic comminatur, quod si male utantur tali privilegio, poterit eos privare (...)*”.

(103) Iohannes Antonius De Nigris, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani*, Venetiis, apud haeredes Iohannis Varisci, 1594, additio ad *Exercere Volentes*, n. 23, fol. 193r: “*Et vide (...) quod Rex potest revocare merum et mixtum imperium Baroni concessum, quando Baro procedit suo arbitrio et non servat constitutiones, et capitula Regni (...) quando privilegium est concessum in vim contractus, non potest revocare sine causa*”.

stessi anni in cui De Nigris commenta le lettere arbitrali, Prospero Caravita¹⁰⁴ si scaglia con forza contro il crescente potere giurisdizionale dei feudatari descrivendo le curie feudali come i luoghi in cui *Barones omnia delicta commutant in poenam pecuniariam ob eorum avaritiam; et aliqui etiam indulgent absque aliqua poena: quia forte delinquentes sunt eorum domestici, aut famuli vel talium consanguinei*¹⁰⁵.

Emerge, in maniera particolarmente chiara, come il mondo dei principi di diritto fosse ben distante da quello della prassi e come l'ambiente meridionale, soprattutto a partire dall'età di Carlo V, non facesse altro che favorire, sino quasi a legittimare, gli abusi da parte del ceto baronale. Come correttamente sottolinea Ennio Cortese¹⁰⁶, la legislazione angioina aveva intaccato profondamente, ed irrimediabilmente, i principi legalitari che avevano caratterizzato, sino a quel momento, il *Regnum Siciliae* tanto che, l'uso delle *litterae de arbitrio* da una parte, e la vigenza delle ultime disposizioni alfonsine in materia compositiva dall'altra non hanno fatto altro che favorire una dilatazione dei poteri giurisdizionali dei baroni sullo sfondo di una procedura *ex officio* divenuta ormai ordinaria.

(104) Prospero Caravita (Eboli 1530 – Napoli 1570) di nobili origini, si trasferì a Napoli a quattordici anni. Dopo la laurea nel 1555 esercitò la professione forense per poi essere nominato uditore a Salerno, Vignola e Stigliano. Esercitò anche la carica di avvocato fiscale in varie province del Regno sino al 1567. Pubblicò nel 1557 l'*Aurea et solemnis interpretatio super regis pragmat. ed un Commentarium super pragmat.* La prima edizione del *Super Ritibus Magnae Curiae Vicariae* è del 1560, opera che ebbe da subito grande successo e diede fama a Caravita. Sulla biografia e le caratteristiche dell'opera, si veda: M. Sorrentino, *Caravita, Prospero*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013, vol. I, p. 442.

(105) Così: Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani*, 1579, super ritus CCLXXII, nr. 8 fol. 157. Occorre, però, specificare come tale meccanismo giovasse non solo ai baroni ma anche alla corona stessa la quale, infatti, in Italia commerciava in feudi che, avendo redditi molto alti dovuti agli introiti giurisdizionali, erano molto richiesti. Il XVI secolo è inoltre un momento particolarmente propizio per questo genere di commercio dal momento che i feudi erano richiesti sia dal ceto togato sia dal patriziato straniero (specialmente genovese). Infatti a seguito della scoperta dell'America e la caduta di Costantinopoli i capitali frutto del commercio necessitavano di essere investiti in immobili. Sul punto, si veda: E. Cortese, *Casi di giustizia sommaria: le lettere arbitrarie angioine*, in *Forme stragiudiziali e straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico [Atti del convegno di studi, Teramo 21-22 aprile 2004]* (a cura di) P.A. Bonnet – L. Loschiavo, Napoli-Roma, 2008, p. 88, ora in Id., *Scritti*, t. III, Roma, 2013, p. 419.

(106) Si fa riferimento a: E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, p. 248.

3.2 Il ritorno al Ritus 272

Alla luce di quanto sinora esposto circa i poteri giurisdizionali dei baroni, è possibile individuare in maniera più chiara per quale motivo la dottrina meridionale, già a partire dal XV secolo, sentì l'esigenza di interpretare analogicamente il dettato del rito 272 così da limitare il ricorso alla composizione da parte delle curie feudali.

Come si è già avuto modo di affermare, infatti, le disposizioni contenute all'interno dei *Ritus Magnae Curiae Vicariae* riguardano esclusivamente la procedura da seguire per l'istruzione delle cause sottoposte al giudizio di questo supremo tribunale. Il rito 272, rubricato *De compositionibus*, prevedeva la possibilità per il giudice di risolvere la controversia penale -*excepto haeresis et laesae Majestatis*- tramite un accordo compositivo, ma sottolineava anche, a più riprese, come tale eventualità fosse realizzabile solo qualora la parte lesa fosse concorde e, conseguentemente, soddisfatta -*contenta et concordata*-.

La manifestazione della volontà di comporre *de crimine* era necessaria perché la procedura compositiva si perfezionasse in sede di giudizio, anche se la norma del *Ritus* non specifica quale dovesse essere la forma di detta manifestazione e neanche se essa dovesse aver luogo obbligatoriamente in sede giudiziale o se fosse sufficiente un'*ostensio chartae pacis*. Il carattere privatistico di questo principio tradisce¹⁰⁷

(107) L'operazione interpretativa posta in essere dalla dottrina meridionale non deve essere vista come una forzatura, bensì come la manifestazione di un approccio ai testi giuridici ancora tipicamente medievale. L'idea di un testo giuridico onnicomprensivo quale fonte esclusiva era, da una parte, già da tempo superata, e dall'altra ancora lontana dal riaffacciarsi sul cammino del diritto. Per tale ragione, l'autorità di una norma era data da molteplici fattori tra i quali, per l'appunto, la sua antichità. Visione non nuova alla storia del diritto essendo sufficiente far riferimento sia alle collezioni di capitolari carolingi, sia al fenomeno delle falsificazioni canoniche per ricordare come la forza della norma fosse dovuta da una parte dall'autorità normativa del legislatore, e dall'altra dal carattere del suo contenuto. Lo sguardo dei giuristi, in questo caso in ottica interpretativa, si concentra sulle norme che risultano più utili ed efficaci al raggiungimento dello scopo che si sono prefissati. Il fatto che il rito 272 non sia rivolto alla procedura criminale vigente nelle corti feudali e, soprattutto, il fatto che non tenga conto (data la sua datazione) della normativa vigente in materia compositiva ormai alle soglie del XVI secolo, non rappresenta affatto un ostacolo per una sua applicazioni analogica. Per quanto attiene alle falsificazioni canoniche, si rinvia genericamente a: P. Fournier – G. Le Bras, *Histoire des collections canoniques en Occident*, I, Parigi, 1931; Y. Congar, *La "réception" comme réalité ecclesiologique*, in *Revue de Sciences philosophiques et théologique*, 56, (1972), ora in Id., *Droit ancienne et structures ecclésiales*, Londra, 1982, XI, pp. 392 ss. In particolare circa la prospettiva dell'utilizzatore, si veda: E. Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009, pp. 55 ss.

inevitabilmente l'antichità di tale norma ma ciò non ostacolò, anzi favorì, la dottrina ad attingervi per porre un limite squisitamente giuridico agli abusi baronali.

Il primo passo che qui interessa riprendere è tratto dalla *Practica criminalis* di Giulio Claro, il quale pur trattando in termini generali delle transazioni criminali riferendosi prevalentemente allo *ius commune*, non manca di portare come esempio la disciplina vigente nel regno napoletano¹⁰⁸ e di citare, tra gli altri, l'ebolano Caravita. Claro sentenzia che nel regno di Napoli¹⁰⁹ non è possibile procedere a remissioni o composizioni delle pene *nisi prius parte concordata ut per ritum 272* specificando, inoltre, che nel caso in cui non vi siano accuse da parte dell'offeso -o della sua famiglia- ciò non possa essere interpretato dal giudice come implicita manifestazione della volontà di comporre, ma, al contrario, egli sia obbligato a risolvere la controversia tramite l'istruzione di un regolare processo. Il giurista di Alessandria fa riferimento più volte all'opinione di Prospero Caravita, il quale, nel commentare i riti della Vicaria, aveva dedicato ampio spazio a tale argomento. La posizione di Caravita è particolarmente ostile nei confronti della giurisdizione baronale tanto che, dopo aver esposto *de plano* il dettato della norma¹¹⁰, si concentra approfonditamente sulla *ratio* di tale disposizione¹¹¹. Il motivo per cui la volontà

(108) Iulius Clarus, *Liber Quintus sive Practica Criminalis...*, Venetiis, apud Barotium Barotium, 1614, fol. 474, nr. 8: “*Adde quod in Regno Neap(olitano) remissiones seu compositiones nullo modo fieri possunt, nisi prius parte concordata ut per ritum 172 et 173 (272 et 273) ibi latissime Carav(ita) qui ponit multas quaestiones si compositio, sive remissio, parte non concordata facta fuisset (...) item adde quod stantibus ritibus praedictis, iudex non potest facere compositionem sive remissionem cum illa cautela, quod offenso statuatur terminum ad accusandum, sive quaerendum, si vult accusare, quia est quod non compareat et nihil dicat compositio non potest fieri, nisi remissio partis praecedat, quae ad accusandum cogi non potest, sive ad agendum, Carav(ita) in d(icto) ritu 272 nu(mero) 20 (...).*”

(109) Claro non specifica a quale organo giurisdizionale faccia riferimento tale divieto, ma al contrario ne sottintende la vigenza in ogni ordine e grado di giudizio.

(110) Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis*, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579, super ritus CCLXXII, fol. 157v: “*Item quod ubi proceditur ex officio curiae ad denunciationem alicuius cum obligatione poenali, maxime in maleficio curia nunquam componit, nisi prius parte denunciante contenta et concordata.*”

(111) Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis*, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579, super ritus CCLXXII, fol. 157v: “*Nota primo ex hoc rit(u) quod etiam ubi proceditur ad denunciam, iudex non potest delinquentem componere nisi parte denunciante concordata, advertite tamen ne erres (...) denunciatio iudiciaria est duplex: publica et privata: prima spectat ad unumquemque etiam interesse non praetendentem, quae antiquitus fiebat per officiales ad hunc effectum deputatos (...) secunda spectat ad illum qui laesus et offensus fuit et propterea Ritus noster debet inteligi(...).*”

della parte lesa di comporre dovrebbe rilevare in sede di giudizio è dovuto al fatto che l'accusa penale ha una duplice natura¹¹²: da una parte essa è pubblica, poiché riguarda l'interesse della collettività, ma dall'altra mantiene un accentuato carattere privato e per tale ragione *spectat ad illum qui laesus et offensus fuit*.

A questo punto del discorso, Caravita volge lo sguardo ai poteri giurisdizionali del ceto dei feudatari¹¹³, sottolineando come i baroni siano titolari delle ben note quattro lettere arbitrali e, conseguentemente, del potere di commutare o, addirittura, rimettere le pene. Questo potere sconfinato, afferma il giurista, spetterebbe, secondo lo *ius commune*, in via esclusiva al sovrano ma, nella prassi, non solo i feudatari compongono e rimettono le pene ben oltre i limiti previsti dai privilegi loro concessi, ma li utilizzano esclusivamente a loro vantaggio¹¹⁴. A tal proposito, Caravita riprende quanto affermato qualche decennio prima da Matteo D'Afflitto¹¹⁵, il quale, pur

(112) Teoricamente l'impostazione di Caravita potrebbe ricordare quella prospettata da Antonino Lanza in relazione al capitolo 145 di Alfonso. La differenza, però, è profonda dal momento che, mentre il giurista siciliano fonda il suo ragionamento su questioni squisitamente processuali al fine di dimostrare come come l'esistenza di una *concordia partis* non possa in alcun modo comportare un *praeiudicium Fisci* (titolare di un'*actio ad vindictam publicam*), Prospero Caravita parte dal medesimo principio per sostenere esattamente la tesi opposta, ossia che il giudice non abbia diritto di comporre in mancanza di una *concordia partis*.

(113) Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579, super ritus CCLXXII, fol. 157v*: "(...) *officiales Baronum quia eorum Barones habent in specie in privilegiis concessas quatuor literas arbitrarías et (quod plus est) potestatem commutandi poenas personales et quaecumque delicta componendi, ac etiam remittendi, in totum vel in parte satisfacto prius parti laesae ut communis forma privilegiorum se habet, possunt indistincte omnes causas et casus componere et poenas quascumque personales in pecuniarias vel alias commutare ut omnibus est satis notum: dummodo habeat ab ipsis Baronibus in commissis potestatem talia faciendi.*"

(114) Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579, super ritus CCLXXII, fol. 157v*: "(...) *commutare enim poenam post sententiam, vel remittere, ad Regem solum spectat ut dicit texto in l. relegati si(ve) ff. de poen(is) [D. 48.19.4] in l. Prima § Finali in si ff. de quaest(ionibus) [D. 48.18.1.27] et l. i. C. de legi(tima tutela) [C. 5.30.1] (...) et idem Afflictus in dicto titulo quae sint regalia § poenarum numero 30 limita tamen istud requisitum non procedere in Baronibus, qui ex forma suorum privilegiorum potestatem componendi, commutandi et remittendi habent tam ante sententiam quam post (...) hi sunt qui Baronibus istis favorabiliores existunt et (quod peius est) quorum opera ad proprias vindictas vindicandas saepissime utuntur (...).*"

(115) Matteo D'Afflitto, *In tres libros feudorum, Lugduni, 1560, quae sint regalia, § penarum, fol. 346v, nr. 11*: "*Octavo quaero, an iudex possit poenam remittere, vel saltem minuere, vel componere de delictis. (...) iudex non potest compositionem facere, vel remittere poenam (...) quia mandatum iurisdictionis non extenditur ad hoc. (...) Quia iudex non debet esse clementior lege (...). De iure vero constitutionum Regni et capitulorum Regni officialis habens quatuor literas arbitrales componere potest: ut patet in litera quae incipit exercere volentes scilicet in poenis pro delicto portationis armorum, homicidiorum clandestinorum et (...) aliis poenis (...).*"

mostrando di avere un approccio ancora teorico al problema del potere feudale, limita fortemente il potere dei giudici di *poenam remittere vel minuere, vel componere de delictis* in virtù di due principi fondamentali del suo pensiero. Da una parte ribadisce il fondamento legalitario della giustizia del Regno, in base al quale il *iudex non debet esse clementior lege*. Dall'altra parte, invece, mostra di concepire l'esercizio della giurisdizione sempre come un potere delegato ed in quanto tale limitato al dettato del *mandatum iurisdictionis* il quale, nel caso specifico, non prevede la possibilità di comporre *de criminalibus*.

I passi sino a questo momento analizzati, però, non mettono chiaramente in luce la volontà della dottrina meridionale di applicare le limitazioni alla *compositio* previste dalla disciplina del rito 272. Prospero Caravita, infatti, si occupa quasi esclusivamente di commentare il rito della Vicaria e, nonostante non manchi di analizzare con ostile rigore il comportamento dei Baroni, nel riferirsi ai destinatari della norma utilizza genericamente i termini *iudex* o *curia* senza, dunque, riferirsi espressamente ai feudatari, anche se non rinuncia ad interpretazioni in netto contrasto con la *scientia juris* precedente¹¹⁶.

Il primo testo della dottrina che affronta la questione interpretando esplicitamente in via analogica il *Ritus* in esame è il commento alla *Exercere volentes* di Giovanni Antonio De Nigris¹¹⁷. Il giurista, in questa sede, non solo condivide pienamente l'opinione di Caravita, ma la inserisce *tout court* nel

(116) Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579, super ritus CCLXXII, fol. 157v*: “*Tertio quaero, pone quod commissum est delictum super quo ex officio per curiam processum est, et pars offensa non querelat nec aliquid dicit: sed nec etiam remittit casus tamen est talis quod si remissio adesset posset iudex ad compositionem admittere nunquid poterit aliqua via provideri quod non obstante defectu remissionis possit curia inquisitum componere? Luc(as) de Pen(ne) (...) dicit quod sic, quando iudex facit requisitionem partibus quod infra certum terminum compareant ad accusandum si accusare intendunt, qua facta, ac nemine comparente, poterit postmodum inquisitum componere et partes non admittentur ulterius ad accusandum (...). Ego autem licet magna sit autoritas Luc(as) et Par(ides) [Luca da Penne e Paride dal Pozzo] arbitror parte non remittente nullo modo posse iudicem inquisitum componere, cautelamque, per eas posita nihil penitus valere per iuris regulam, quae se habet quod nemo invitus cogitur agere vel accusare (...).*”

(117) Iohannes Antonius De Nigris, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani, Venetiis, apud haeredes Iohannis Varisci, 1594, additio ad Exercere Volentes, n. 32, fol. 193v*: “*Ad unum tamen adverte quod quando fiunt istae compositiones et commutationes poenarum, debent fieri parte concordata et sic habita remissione partis (...) istae compositiones non sunt faciendae, ubi tangitur offensa partis, nisi parte concordata, vel facta pace, alias compositio facta parte non concordata non valet, nec tenet in praeiudicium partis (...).*”

commento alla più nota delle lettere arbitrali. De Nigris afferma in maniera chiara che la validità delle *compositiones et commutationes poenarum* poste in essere dai baroni in virtù della *Exercere volentes* è sempre condizionata alla volontà della parte lesa di risolvere alternativamente la controversia *-parte concordata-* o, in alternativa, alla presentazione di un atto che ne attesti la sussistenza *-vel facta pace, alias compositio facta-*. Nel caso contrario, la composizione del crimine, qualunque sia l'organo giurisdizionale adito, deve intendersi vietata.

Riflessioni generali

La lettura delle opinioni della dottrina ha messo in luce molti aspetti problematici dello strumento compositivo, così come previsto a livello normativo dai sovrani meridionali.

Nel capitolo precedente si era scelto di dedicare alcune pagine all'analisi dettagliata dell'impostazione dottrina di *ius commune* attorno alla legge *Transigere* di Diocleziano. La lettura delle *opiniones* dei maestri civilisti e canonisti si è, infatti, mostrata funzionale ad una comprensione profonda dei presupposti teorici in base ai quali gli esponenti della *scientia juris* meridionale fondarono le loro interpretazioni.

Come si è potuto ampiamente notare dalla lettura di questo terzo capitolo, l'approccio della scienza meridionale ai problemi giuridici è rivolto quasi esclusivamente alla prassi forense e curiale senza, però, tralasciare del tutto l'analisi di problematiche riguardanti la teoria generale. Per prima cosa, infatti, si è trattato delle *clausulae diminuentes iuris ordinem* e del loro uso, in seno al processo criminale, finalizzato all'elaborazione di una giustificazione teorica dell'ampliamento dell'*arbitrium iudicis procedendi*. La sottrazione dell'*affaire* penale alla volontà delle parti in giudizio, che vede la sua massima realizzazione normativa all'indomani della rivolta dei Vespri, non poteva non trasformare la composizione criminale in uno strumento esclusivo dell'autorità giudicante. Non a caso, Paride Del Pozzo parla di *arbitrium iudicis componendi* come di una particolare declinazione dell'*arbitrio procedendi*. Sulla scorta dell'impostazione

dottrina di Paride e dell'elaborazione teorica delle *clausulae diminuentes* formulata dalla scienza di diritto comune, si è scelto di interpretare la normazione meridionale relativa alla *compositio* come una specifica forma di *clausola diminuens iuris ordinem* vigente nel *Regnum* e di concentrare il proseguo dell'indagine attorno al rapporto tra ricorso allo strumento compositivo e poteri del giudice.

Le questioni analizzate dai giuristi attivi in Sicilia si inseriscono in un più ampio programma di commento organico alla normazione vigente nel Regno e sono votate quasi in via esclusiva alla ricerca di risposte normative alle più diffuse e controverse problematiche ricorrenti nelle aule dei tribunali. L'apporto speculativo non è del tutto assente ma si limita a mostrare una giustificazione teorica alla risoluzione del problema senza, però, soffermarsi su riflessioni critiche relative alla dottrina prevalente e, tanto meno, alla normazione vigente. Tra le questioni di maggiore interesse vi sono quelle relative al rapporto tra volontà delle parti ed interesse del Fisco alla repressione dei crimini. La composizione criminale nel regno *ultra Pharus*, pur rappresentando uno strumento gestito del tutto dal giudice, non sembra aver perso quella vocazione *iuris privatorum* per la quale era nato. Non a caso, infatti, i giuristi siciliani se da una parte esaltano la *compositio* come pregevole risultato della normazione pazionata, dall'altra non accettano di buon grado i tanti casi in cui l'*interest Fiscus* è costretto a cedere il passo agli interessi delle parti in causa in virtù della rilevanza delle volontà private.

Tale rilevanza, tanto combattuta dai giuristi di *ius commune* e non del tutto accettata dalla *scientia juris* siciliana, è trasformata dalla dottrina napoletana del XVI secolo nel principale strumento giuridico contro gli abusi e lo strapotere del ceto baronale. I maestri napoletani, riprendendo l'insegnamento della scuola di Orléans, iniziano a guardare all'*arbitrium iudicis componendi* ed al loro conseguente potere di *cogere ad concordiam* come una violazione dei diritti delle parti e, soprattutto, come uno stravolgimento dell'istituto della transazione che non può non *procedere de consensu partium*. La critica nei confronti della normazione arbitrale e capitolare degli Angioini è legata all'esponentiale aumento dei benefici giurisdizionali ai feudatari i quali, dopo l'unione personale delle due parti del regno, sono tutti detentori del mero e misto imperio. La *scientia juris* cerca, dunque, nei testi

normativi non più una risposta ai problemi della casistica processuale ma disposizioni in grado di limitare il ricorso alla composizione dei crimini. La volontà delle parti non è più concepita dalla dottrina come un retaggio di matrice longobarda ma diviene bandiera della polemica antifeudale e, quindi, strumento prezioso per limitare l'*arbitrium Baronum*. In questo senso, quindi, la dottrina accoglie con favore il dettato del *Ritus* 272 e inizia una rielaborazione teorica dello strumento compositivo a favore non più del soggetto pubblico bensì a vantaggio delle parti private, in modo particolare della parte offesa, preoccupandosi, alle soglie del Seicento, che essa sia *contenta et concordata* perché sia fatta giustizia.

Sino a questo momento ci si è preoccupati di analizzare sistematicamente la normazione angioina e siciliana e di individuare gli aspetti maggiormente controversi sollevati ed analizzati dalla scienza del diritto. Nel capitolo seguente, invece, si tornerà ad analizzare, tramite l'analisi di una serie di documenti attinenti alla prassi compositiva, gli aspetti ritenuti più interessanti emersi nel corso della presente indagine al fine di mettere in luce se ed in quale misura le soluzioni proposte in via teorica dalla dottrina meridionale abbiano trovato un effettivo riscontro pratico. Nelle pagine che seguono, pertanto, si osserverà lo strumento compositivo spostando lo sguardo dalla scienza dei professori a quella dei pratici (notai e giudici in modo particolare) figure di cui si è trattato sino a questo momento solo come astrazioni teoriche ma che, al contrario, rappresentano il vero momento di sintesi del fenomeno giuridico.

CAPITOLO QUARTO

USO ED ABUSO DELLE *COMPOSITIONES* TRA PRASSI NOTARILE E GIUDIZIARIA

SOMMARIO: Premessa - 1. Il notaio tra Regno e *universitas* – 1.1. I formulari notarili dell'età di *ius commune* – 1.2 La normativa della corona siciliana in materia di notariato – 1.3. Aspetti privatistici delle *remissiones* nel *Regnum* - 2. Riflessioni attorno all'uso dello strumento compositivo in ambito processuale – 2.1 Il caso *Sagatarius*. Un'emblematica pronuncia della *Magna Curia*

Premessa

Dopo aver analizzato nel dettaglio le previsioni normative e le diverse posizioni dottrinarie in materia di *compositiones de crimine*, è giunto il momento di confrontare i risultati sinora raccolti con alcuni documenti provenienti dal mondo della prassi che testimoniano in che modo tali composizioni esplicassero i loro effetti e permettono di verificare se ed in quale misura esse incontrassero effettivamente i limiti posti dall'ordinamento a cui si è più volte fatto riferimento.

I documenti oggetto di quest'ultima parte dell'indagine attengono ad una serie di questioni dubbie o particolarmente problematiche che sono emerse nel corso della trattazione e che si ritiene necessitano di un'analisi ulteriore che dia la possibilità di confrontare quanto sinora analizzato con ciò che emergerà dalla lettura di tali testi.

L'intera ricerca ha costantemente tenuto conto sia delle differenze territoriali riguardanti le due parti del regno di Sicilia, sia del periodo cronologico scelto, nel corso del quale vi sono stati numerosi mutamenti normativi che hanno riguardato la disciplina delle *compositiones de crimine*. Anche la selezione documentale rispecchia tale eterogeneità territoriale e cronologica, pertanto nelle prossime pagine si passeranno in rassegna tre diverse tipologie di documenti.

In primo luogo si analizzeranno una serie di atti notarili, rogati a Palermo tra il 1287 ed il 1333, grazie ai quali sarà possibile concentrare l'attenzione sugli aspetti

iuris privatorum dello strumento compositivo di cui si è avuto modo di trattare nel corso della lettura dei commenti alla normazione siciliana della *scientia juris*.

In secondo luogo si proporrà la lettura di due diversi documenti provenienti dalla cancelleria angioina. Il primo dei due testi contiene una *forma remissionis* conservata in un formulario angioino risalente al periodo di regno di Roberto d'Angiò, il secondo, invece, raccoglie l'annotazione di un'avvenuta composizione, secondo il dettato della *Exercere volentes*, da parte di un ufficiale regio sempre negli anni del regno di re Roberto.

Infine, si analizzerà un *votum* di Tommaso Grammatico relativo ad un procedimento celebrato dalla Magna Curia Vicaria, probabilmente nei primi anni del XVI secolo. Tale *votum* ha il pregio di affrontare in maniera dettagliata la questione dell'*arbitrium componendi* e delle prerogative del ceto baronale e, soprattutto, di descrivere chiaramente alcuni aspetti della prassi in vigore nel supremo tribunale del regno.

1. Il notaio tra regno e universitas

Il primo ambito della prassi che in questa sede interessa affrontare è, pertanto, quello notarile. Nell'analizzare le posizioni della *scientia juris*, si è avuto modo di trattare a più riprese della questione relativa alla possibilità o meno di poter considerare la composizione meridionale come uno strumento *iuris privatorum*. La questione, si ricorderà, era stata affrontata in maniera profondamente diversa nei due regni e, soprattutto, ben differenti erano stati i risultati ai quali si era giunti. Da una parte il commento di Mario Muta alla normazione siciliana ha fatto emergere alcuni aspetti pratici che hanno messo in luce il permanere di un certo carattere privatistico degli atti compositivi, dall'altra le problematiche affrontate dalla dottrina napoletana hanno evidenziato non solo uno spiccato carattere pubblicistico dello strumento compositivo, ma soprattutto la totale mancanza di rilevanza della *voluntas* dei soggetti privati. Per tale ragione non può stupire che i documenti notarili, che ci si propone di analizzare in questa sede, provengano esclusivamente da ambienti siciliani.

Si ritiene, però, che prima dell'analisi dei documenti in questione sia utile, seppur a grandi linee, trattare della figura del notaio non solo da un punto di vista sociale ma soprattutto normativo, tanto nel regno di Sicilia quanto nel contesto comunale.

1.1 I formulari notarili dell'età di *ius commune*

Come si è più volte sottolineato, uno dei principali aspetti che differenziano le paci private dei comuni medievali dalla disciplina della *compositio de crimine* dei regni meridionali, è rappresentato dallo spiccato carattere *iuris privatorum* degli atti di pacificazione. Le paci private, infatti, pur ricoprendo un ruolo di primaria importanza all'interno del processo ed avendo una spiccata rilevanza pubblica¹, mantengono profondi legami formali e sostanziali con il modello contrattuale. Al contrario gli ambienti meridionali, tanto sul piano normativo quanto a livello dottrinario, si sono mostrati fortemente contrari all'ipotesi di un possibile permanere nel sistema di tali modelli privatistici. Dunque, al fine di cogliere sino a che punto tale posizione teorica si ripercuota effettivamente nella prassi notarile, si ritiene funzionale agli obiettivi della presente ricerca trattare dei modi di formazione, le caratteristiche ed i requisiti necessari alla loro stipulazione secondo il modello dell'Italia comunale così da poterlo confrontare con l'esperienza siciliana di cui in questa sede si tratta.

Nel corso dei secoli XIII e XIV il rapporto che intercorre tra il notaio ed il mondo comunale si mostra particolarmente suggestivo e ricco di spunti di riflessione poiché si inserisce all'interno di una fitta rete di interessi e funzioni che caratterizzano non solo la professione notarile, ma soprattutto la particolare conformazione socio-culturale dei comuni italiani. La figura del notaio si caratterizza per una molteplicità di funzioni a rilevanza pubblica che lo rendono un fondamentale operatore del diritto. Come testimoniato da Salatiele, il notaio, in virtù dei suoi tanti incarichi, può assumere, a seconda del contesto, differenti nomi² da quello di *servus publicus*, in

(1) Quando si parla di rilevanza gius-pubblicistica della pace privata si fa riferimento, principalmente, a quanto affermato da Alberto Gandino in merito all'interesse della *res publica* che i crimini vengano puniti, dal momento che qualunque forma delittuosa realizza una duplice lesione: nei confronti del singolo, che assume a livello processuale il ruolo di parte offesa, ma anche - e soprattutto - nei confronti della collettività *quia omnis delinquens offendit rem publicam civitatis*.

quanto colui che serve (“*non servo!*” specifica Salatiele) la pubblica collettività, a quello di *tabellarius*, dal momento che scrive sulla *tabella*, o quello ancora di *scribe*.

Il notaio non è, però, riducibile ad un mero pratico del diritto dal momento che non pochi sono gli esempi di scuole di notariato, affiancate agli *Studia*, nelle quali la formazione dei futuri notai non era limitata al mero esercizio della pratica, ma, al contrario, mostrava un alto interesse nei confronti dello studio approfondito degli istituti romanistici di diritto civile. Non a caso proprio all'interno di queste scuole notarili sorsero alcune delle più importanti opere, classificate come scolastiche, destinate alla diffusione ed alla conservazione dell'*ars notaria*, fonti che si mostrano fondamentali sia per la ricostruzione dell'*iter* di formazione delle diverse tipologie di atti, sia per la conoscenza teorica di una scienza *in fieri*.

I primi esempi di letteratura specializzata nel settore notarile sono caratterizzati da uno schema formularistico, decisamente il più adatto al mondo della pratica, improntato sulla teorica dei quattro strumenti³. Nel corso del XIII secolo, però, si assiste non solo al fiorire di una vera e propria "scienza di notai" ma anche ad una più intensa e consapevole produzione dottrinale al riguardo. In linea di massima tutti i formulari notarili, sorti nel periodo medievale, si concentrano sulla procedura giudiziaria e sul diritto civile, dal momento che i notai si occupavano non solo della redazione e dell'autenticazione degli atti privati ma anche della composizione di

(2) Salatiele, *Ars notaria I*, ed. a cura di G. Orlandelli, Milano, 1961, *Prohemium*, rubr. *Quibus modis notarius appelletur. Nuncupatur autem notarius in iure civili variis modis: nam aliquando vocatur servus publicus non quia vere sit servus cum servus non possit esse notarius, ut infra dicitur; sed ideo quia publice omnibus servit et servire debet; sed et interdum vocatur notarius a notando, ut dixi, vel tabellio sive tabellarius a tabula vel alia materia in qua scribit; aliquando vocantur scribe a scribendo; aliquando vocantur scrinearii qui presunt scripturis his que in scrineis reconduntur.*

(3) La paternità della teorica dei *quattuor instrumenta* è stata, per lungo tempo, attribuita ad Irnerio il quale avrebbe, ben prima della fondazione dello *Studium* bolognese, contribuito alla nascita di una scienza di notai sulla scorta degli stretti rapporti che il giurista ebbe con alcuni dei più importanti notai del suo tempo e dell'influenza che esercitò su di essi per alcune formule notarili. In ogni caso, secondo la più risalente dottrina notarile, vi sarebbero "quattro strumenti" -compravendita, enfiteusi, donazione e testamento- sui quali sarebbero modellabili tutti i possibili atti notarili. Inoltre è attribuito erroneamente ad Irnerio il *Formularium tabellionum* un'opera databile intorno al 1205 ma che molto probabilmente era stata composta sulla base di formulari notarili precedenti non conservatisi. Si veda al riguardo: G. Orlandelli, *Irnerio e la teorica dei quattro istrumenti*, in *Rendiconto delle sessioni della R. Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di scienze morali*, vol. 61, fasc. II, 1972, pp. 112-124; G. Cencetti, *Sulle origini dello Studio di Bologna*, in *Rivista storica italiana*, vol. V, fasc. I, 1940, pp. 6-13; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, pp. 65, 269.

quegli atti riguardanti i processi⁴ tanto civili quanto criminali. La produzione di formulari notarili di età medievale è stata suddivisa in due principali gruppi⁵: del primo gruppo, a cui in questa sede si fa riferimento, fanno parte i formulari colti italiani composti nel corso del Duecento, nel secondo gruppo rientrano, invece, i formulari definiti "di studio" in quanto raccolte più modeste ad uso privato.

Il famoso *Formularium tabellionum*, attribuito per molto tempo ad Irnerio, è testimonianza della primissima scienza notarile che aveva caratterizzato tutto il periodo precedente alla produzione duecentesca, e che a lungo continuò ad influenzare la pratica notarile nonostante il fermo impegno dei principali autori di distaccarsi da esso e dalla sua rigida impostazione non più adatta al diritto comunale.

Nel *formularium* lo pseudo-Irnerio tratta di transazioni e della redazione di atti transattivi nel libro IV e ciò che, ad una prima lettura, sorprende è che non limita la sua trattazione ad un mero elenco di formule standardizzate pronte all'uso dei pratici, ma ad esse affianca una dettagliata esposizione teorica dello strumento transattivo con impliciti riferimenti a quanto esposto nel *Corpus* giustiniano⁶. La formula, contenuta nella rubrica XXII⁷, è valida per ogni tipologia di *finem*, *transactionem* et *refutationem* sia attinenti alla materia civilistica sia a quella penalistica, dal momento che l'oggetto (*tali re*) dell'atto deve essere esplicitamente indicato. Per quanto riguarda i soggetti stipulanti la formula indica il modo in cui devono essere registrate

(4) All'interno dei singoli comuni inoltre, la maggior parte dei notai assunse ruoli di primo piano nell'ambito dei tribunali come, ad esempio, quello di cancelliere. Una figura particolare di notaio è quella rappresentata dai notai vescovili i quali, più di altri, si dedicavano alla composizione dei formulari.

(5) Al fine di approfondire detta bipartizione i tema di produzione notarile si veda quanto esposto da J. Hilaire, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano, 2003, pp. 136 ss.

(6) *Wernerii Formularium tabellionum...*, in *Scripta anecdota glossatorum*, vol. I, pp. 11-49, Bononiae, in aedibus Societatibus Azzoguidianae, 1913, lib. IV, tit. XVIII: *Transactio est de re dubia et lite incerta, in qua dari aliquid vel retineri oportet. Et fit diversis modis quandoque generaliter, quandoque specialiter, quandoque per arbitrum, sive arbitrantem, quandoque inter se faciunt litigantes nulla mediante persona. (...)*

(7) *Wernerii Formularium tabellionum*, lib. IV, tit. XXII: *Ego quidem Titius pro me et omnibus meis heredibus, tibi Sempronio et tui heredibus, facio finem perpetuam, transactionem et refutationem irrevocabilem de tali re, et omni iure et actione quam quolibet modo, aliqua ex causa, contra te huc usque habui vel habere spero, nomine talis rei, quam habes in tali loco, pro tot denariis (...) nec audacter infringere, vel contravenire promitto, sub tali pena et ea soluta, predicta omnia nihilominus sint firma et rata et perpetuo valitura. Actum. Etc.*

le generalità tanto delle parti quanto dei loro eredi, dal momento che l'accordo presenta le caratteristiche della perpetuità (*facio finem perpetuam*) e della irrevocabilità (*refutationem irrevocabilem*).

Come già sottolineato unanimemente dalla dottrina, la transazione si distingue dalla semplice pattuizione per il carattere oneroso, motivo per cui nell'atto deve essere indicato sia il prezzo pagato per concludere la transazione (*pro tot denariis*), sia la penale prevista per il caso di infrazione dell'accordo da parte degli stipulanti che hanno promesso di *nec audacter infringere, vel contravenire (...) sub tali pena*. L'atto termina, infine, con una formula di chiusura posta a garanzia della validità *inter partes* dell'accordo stipulato⁸.

L'opera di Ranieri da Perugia, invece, rappresenta il primo esempio di produzione colta notarile del XIII secolo, frutto di una consapevole esigenza di rottura con il passato, lancia un segnale forte che sarà accolto da tutta la produzione notarile successiva: il notaio, seppur pratico del diritto, ha bisogno di una solida preparazione teorica senza però perdere quell'aderenza al mondo della pratica essenziale, secondo Ranieri⁹, per l'esercizio della professione. Nell'*Ars notaria* di

(8) La formula conclusiva "*sint firma et rata et perpetuo valitura. Actum. Etc.*" ricorda chiaramente la questione, dubbia in dottrina, circa l'equiparazione o meno della transazione ad una sentenza giudiziaria. Si ricorderà, difatti, come sulla base di quanto affermato in C. 2.4.20 (*Non minorem auctoritatem transactionum quam rerum iudicatarum esse recta ratione placuit, si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. Nec enim ad rescindendum pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas, cum nullum tempus sanae mentis maioris quinque et viginti annis consensum repudiet.*) alcuni giuristi sostenessero la piena equiparazione di una *transactio*, validamente conclusa, ad una sentenza di assoluzione passata in giudicato.

(9) Ranieri da Perugia (1185 ca- post 1253), tenne una scuola di notariato a Bologna. La sua prima opera, l'*Ars notaria*, conosciuta anche con il nome di *Liber formularius*, è databile intorno al 1216. Il carattere innovativo della sua opera è dovuto principalmente allo scardinamento della teorica dei quattro strumenti -di cui si è già trattato- dal momento che Ranieri compone il suo *liber* seguendo una struttura ben diversa: dopo un breve proemio, nel quale tratta della figura e della funzione del notaio in generale, suddivide l'opera in due parti riguardanti la prima gli atti di cessione del dominio diretto, la seconda quelli di cessione del dominio utile. La dottrina successiva ha però rilevato che, in realtà, tale bipartizione non faceva altro che ricalcare la teorica che Ranieri intendeva, al contrario, scardinare. In ogni caso il segnale lanciato da Ranieri e dalla sua opera è di rottura con le concezioni del passato e, non a caso, i maestri che dopo di lui si cimenteranno in opere simili non partiranno più dall'impostazione pseudoirneriana che aveva caratterizzato la cultura notarile precedente. L'impostazione di Ranieri è fortemente pratica e tiene conto del fatto che il contesto comunale, nel quale opera Ranieri, vede la figura del notaio uscire dai confini squisitamente privatistici della professione e assumere un ruolo di primo piano nel contesto pubblico della città. La seconda opera di Ranieri è improntata invece su una diversa suddivisione degli atti in base, questa volta, alle tre principali attività dell'uomo: *paciscere* (porre in essere un contratto), *litigare* (agire in giudizio) e *disponere* (disporre *mortis causa*). In questa seconda *Ars notaria*, rimasta incompiuta, l'attenzione del

Ranieri la formula per la redazione di una *transactio de crimine* è contenuta nella rubrica LI¹⁰ e presenta alcuni punti di novità rispetto a quanto visto nella formula dello pseudo-Irnerio.

In primo luogo il titolo della rubrica sottolinea chiaramente l'ambito di applicazione di tale formula: non ogni tipologia di accordo transattivo bensì solo quei particolari accordi (*carthae pacis, concordie vel treugue*) che hanno ad oggetto un crimine posto in essere da una delle parti stipulanti. Ranieri, infatti, nella formula riporta il classico esempio del reato di ferimento (*specialiter de vulnere*) specificando, però, come tale formula si adatti a qualunque tipo di delitto (*generaliter de omni maleficio*).

Il crimine, per Ranieri, non può essere semplicemente menzionato, ma deve essere descritto nel dettaglio al fine di individuare, in maniera chiara e definitiva, il fatto su cui viene stipulato l'atto (*quod dictus Guido ipsi Martino cum spata dicitur in brachio fecisse die tali proxime preterita, in tali hora*).

Come già detto in precedenza, tutta l'opera di Ranieri mostra una particolare attenzione al diritto processuale che nella formula in questione appare in maniera lampante per un inciso, inserito dal notaio, nelle prime righe della formula, che non compare affatto nell'esposizione del *Formularium* pseudo-irneriano: le parti stipulanti pongono in essere l'accordo (*fecerunt inter se vicissim*) prima del terzo giorno (*ante tertium diem*) così come previsto dallo statuto del comune di Bologna (*secundum formam statuti Bononie*). Ranieri inserisce espressamente tale condizione

notaio si sposta dall'*instrumentum*, all'agire dell'uomo ed è chiaro come la funzione del notaio nel contesto comunale sia mutata radicalmente. Per la vita e l'opera di Ranieri da Perugia si veda: I. Birocchi, *Ranieri (Rainerio) da Perugia*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, p. 265 ss.

(10) Ranieri da Perugia, *Ars notariae*, in *Scripta anecdota glossatorum*, vol. II, pp. 25-74, Bononiae, in aedibus Societatis Azzoguidianae, 1888-1901, rubr. LI: *Carta pacis, concordie vel treugue. Guido de tali loco ex una parte et Martinus filius talis ex altera fecerunt inter se vicissim ante tertium diem secundum formam statuti Bononie finem, refutationem atque concordiam omnimodam specialiter de vulnere, quod dictus Guido ipsi Martino cum spata dicitur in brachio fecisse die tali proxime preterita, in tali hora, et generaliter de omni maleficio, iniuria et offensa ab altero alteri eorum dicto, facto, quoquo modo tunc illata. Promittentes inter se et ad invicem stipulantes dictam concordiam et omnia e singula, que in ea continentur, rata et firma perpetuo habere atque tenere nullamque aduersionem de dicta rissa seu facto deinceps facere nec in accusatione, si facta est, ulterius procedere, testes vel probationem aliquam inducendo vel alias quocumque modo, sub tali pena. Et ea soluta vel non, dicta semper rata sint et firma.*

poiché consapevole che l'attività del notaio non può prescindere dalle previsioni statutarie e di conseguenza le singole preclusioni previste divengono, a pieno titolo, requisiti di validità dell'atto. Inoltre, mentre nel *Formularium* le parti si impegnavano genericamente a tener fede a quanto pattuito con l'accordo, dal momento che detta formula era valida non solo per i *pacta de crimine* ma per qualunque tipo di atto transattivo, nella formula di Ranieri la promessa, che colui che "perdona" alla controparte il delitto deve mantenere, riguarda l'astensione dal formulare un'accusa (*facere nec in accusatione*) o, nel caso di processo in corso, a rinunciarvi (*si facta est, (nec) ulterius procedere*).

Intorno alla metà del XIII secolo nella Bologna notarile di Ranieri vide la luce un nuovo formulario composto dal notaio Salatiele¹¹, allievo di Odofredo, il quale, in poco tempo, raggiunse una grandissima fama. Salatiele, nel redigere il suo formulario, fa costante riferimento alla scienza giuridica che a Bologna proprio in quegli anni era nel pieno del suo splendore. L'obiettivo di fondo era, difatti, quello di avvicinare il mondo della pratica notarile a quello dell'accademia e, non a caso, per raggiungere tale scopo Salatiele si basa sull'insegnamento tanto di Azzone quanto del suo maestro Odofredo. Il risultato è la composizione di un'opera che, pur essendo destinata ai pratici del diritto, è un testo di notevole difficoltà e, poiché più simile ad una trattazione dottrinale che non ad un formulario scolastico, di scarso utilizzo nella prassi¹². La concezione di Salatiele della professione notarile presenta molti punti in

(11) Salatiele (1210/20 - 1280 ca.), fu allievo di Odofredo come racconta egli stesso, non solo esercitò la professione di notaio ma aprì anche una scuola. Fermamente convinto che fosse necessario elevare il livello culturale della classe notarile ed abbandonare in via definitiva la teorica dei quattro *instrumenta*, lavorò ad una nuova *Ars notaria* che vide la luce intorno al 1242, articolata in un proemio ed in quattro libri. La prosa è essenziale e vivace e ricorda in molti punti lo stile del suo maestro Odofredo, numerose sono le glosse ed i richiami a fonti extragiuridiche. La fama di Salatiele fu grandissima ma la sua opera fu ben presto oscurata da quella di Rolandino. In merito alla vita di Salatiele si vedano: I. Birocchi, *Salatiele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, p. 265 ss. In merito alla sua *Ars notaria* si vedano: L. Sighinolfi, *Salatiele e la sua Ars notariae*, Bologna, 1918; Salatiele, *Ars Notaria*, a cura di G. Orlandelli, *Introduzione*, Milano, 1961.

(12) L'opera di Salatiele si concentra attorno all'idea secondo cui la funzione essenziale del notaio sarebbe (...) *instrumentorum nervi defitunt quibus homines vintiuntur* (...), quella, dunque, di dotare l'atto, che le parti intendono porre in essere, di un'anima senza la quale la volontà dei singoli sarebbe priva di rilevanza giuridica. Connessa a tale principio ed all'importanza della preparazione teorica della classe notarile è l'affermazione fatta da Salatiele nel Proemio alla sua opera dove afferma che (...) *iuris civilis particula que vulgo dicitur notaria* (...). Si vedano al riguardo: Salatiele, *Ars*

comune con quanto esposto dal suo predecessore (e leggendario avversario) Ranieri da Perugia dal momento che, proprio in virtù del sempre maggiore spazio offerto alla *societas notariorum* all'interno del mondo comunale, pone al centro della sua teorica l'urgente necessità di una più dotta e qualificata classe notarile.

Della sua *Ars notarie* in merito all'argomento oggetto di questa indagine interessano due rubriche, contenute nel IV libro, dal titolo: la prima *Instrumentum transactionis finis et remissionis*¹³ e la seconda *Instrumentum pacis et concordie atque treugue*¹⁴ nelle quali Salatiele presenta le formula per la redazione di ogni forma di *pactum de crimine*. La distinzione operata da Salatiele, nelle due rubriche, pone l'accento sulla presenza o meno del carattere dell'onerosità nell'accordo posto in essere. Si era notato come Ranieri non avesse sentito la necessità di distinguere formalmente le due eventualità dal momento che aveva riunito nella medesima rubrica tutti i casi di accordi, comunque conclusi, che avessero come oggetto la remissione di un crimine.

Nel primo caso, difatti, la formula non si differenzia affatto da quella presente nel *Formularium tabellionum* dal momento che i caratteri essenziali continuano ad essere l'irrevocabilità dell'accordo, la possibilità di adattare tale formula a qualunque

Notaria, a cura di G. Orlandelli, *Introduzione*, Milano, 1961, pp. VII ss; Salatiele, *Ars Notaria*, a cura di G. Orlandelli, *Prohemium*, Milano, 1961, pp. 3-4; I. Birocchi, *Salatiele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013.

(13) Salatiele, *Ars notaria II*, lib. IV, rubr. *Instrumentum transactionis finis et remissionis*, fol. 305: *Iacobus remisit refutavit et pactum de ulterius non petendo fecit Gilio nomine transactionis de tali re et de omni eo quod ab eo petebat vel dicebat eum sibi debere ex tali causa sicut patet per tale instrumentum et de omni iure et actione petitione persecutione lite et querimonia mota seu movenda quod et quam contra eum et eius bona sive heredes habebat vel habere poterat nomine dicte rei absolvens ipse Iacobus predictum Gilium et heredes et successores eius per stipulationem Aquilianam et penitus liberans per acceptilationem sequentem pro tot denariis, vel "ex arbitrio talis", vel "pro tali causa", quam transactionem remissionem et pactum dictus Iacobus per se suosque heredes promisit dicto Gilio pro se suisque heredibus stipulanti ratam et firmam perpetuo habere atque tenere et non facere vel venire, etcetera, ut in primo instrumento venditionis.*

(14) Salatiele, *Ars notaria II*, lib. IV, rubr. *Instrumentum pacis et concordie atque treugue*, fol. 305: *Calistus et A. fratres ex una parte et Titius et B. ex altera fecerunt perpetuam pacem et concordiam omnimodam inter eos spetialiter de morte Ricardi quondam fratris Titii quem Calistus interfecisse dicebatur et generaliter de omni iniuria et offensa ab una parte alteri parti facta illata vel suspicata et de quolibet ignominioso dicto vel facto obscuro pacis ad invicem sibi dato predicta omnia confirmando, qui ad invicem per stipulationem promiserunt dictam pacem et concordiam et omnia et singula que in ea continentur rata et firma perpetuo habere atque tenere nec contra predicta, etcetera (...).*

tipologia di atto (tanto civile quanto penale) e la necessaria indicazione del prezzo pattuito e della clausola penale.

La seconda formula, al contrario, riguarda i casi di *gratuita pactio* e ricorda la versione presente nell'opera di Ranieri da Perugia. Subito dopo aver fatto menzione delle generalità delle parti stipulanti e dei loro eredi (nello stesso modo in cui è previsto per il caso di *transactio*), il notaio tratta dell'oggetto di tale accordo che deve necessariamente essere un crimine, nell'esempio riportato da Salatiele si tratta di un omicidio. Ciò che colpisce di tale formula è da una parte la totale mancanza di riferimenti processuali e dall'altra la scelta terminologica utilizzata dal notaio.

In merito al primo punto è possibile ipotizzare che, secondo Salatiele, non vi fosse bisogno, o che fosse addirittura errato, indicare all'interno della formula termini, preclusioni o requisiti processuali frutto della normazione statutaria, poiché destinati a continue modificazioni.

In relazione alla seconda questione, invece, la scelta terminologica sorprende perché il notaio, dotto giurista e profondo conoscitore del *Corpus iuris civilis*, non parla di *gratuita pactio* o comunque non utilizza termini di giustiniana memoria, ma al contrario utilizza termini (*pax, concordia et obsculo pacis*) presenti nella maggior parte degli statuti italiani del suo tempo, manifestando dunque quell'attenzione per la pratica a cui aveva fatto numerose volte riferimento nel corso del proemio all'opera.

La fama di Salatiele venne, però, ben presto oscurata da un altro notaio bolognese, Rolandino de' Passeggeri¹⁵, il quale, già a partire dagli anni quaranta del XIII secolo, aveva svolto incarichi di primo piano per il comune bolognese. Per ciò che riguarda la produzione formularistica di Rolandino è necessario sottolineare come, dalla

(15) Rolandino de' Passeggeri (1215 ca. - 1300), iniziò la carriera di notaio e solo dopo qualche anno intraprese l'insegnamento che divenne ben presto la sua principale attività. Scrisse numerose opere, che furono la base per la sua opera principale la *Summa totius artis notariae*, tra le quali una *Collectio contractuum* che si rifaceva allo stile di Ranieri da Perugia, il *Tractatus notularum* dedicato interamente alla funzione del notaio e dell'*ars notaria*. Successivamente scrisse l'*Aurora* un lavoro, lasciato incompiuto, nato per la scuola con l'obiettivo di spiegare le formule della *Collectio*. È la *Summa* ad aver suggellato l'influenza e l'importanza di Rolandino tanto che, per molto tempo, la cattedra, da cui si tenevano le lezioni sull'arte notarile, venne chiamata *Rolandina*. Circa la vita di Rolandino Passeggeri si veda: I. Birocchi, *Rolandino Passeggeri*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, p. 265 ss; G. Tamba (a cura di), *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Milano, 2002. In merito all'*Aurora* si veda invece: A. Grazia, *Ricerche sull'"Aurora" di Rolandino e sulla "Lectura Notarie"*, estratto da: *Strenna storica bolognese*, anno XXXIV, Bologna, 1984.

lettura delle sue opere, si ripresentino molte delle questioni e considerazioni proposte, qualche anno prima, da Salatiele smentendo, in questo modo, quella dottrina che a lungo aveva posto l'accento sulla forte rivalità dottrinarie tra i due notai. A differenza della produzione sia di Ranieri sia di Salatiele, quella di Rolandino si mostra come in continua evoluzione, una ricerca in continuo *fieri* che culminerà nella redazione della *Summa totius artis notariae*¹⁶, un'opera che non solo oscurò definitivamente la letteratura notarile precedente, ma che ebbe una straordinaria diffusione in tutta l'Europa.

Nella *Summa* di Rolandino la formula per la redazione di una *charta pacis* è contenuta nel sesto capitolo dedicato ai compromessi. Già dal titolo (*instrumentum pacis et concordiae*) la rubrica¹⁷ ripropone l'impostazione vista nelle formule precedentemente analizzate. Sono presenti i classici requisiti essenziali per la validità dell'atto: le generalità delle parti stipulanti e dei loro eredi, la descrizione dettagliata del fatto in merito al quale sorge l'accordo (*specialiter de vulneribus*) e la menzione della validità di tale atto per qualunque altra forma di maleficio a tale fatto connessa (*et generaliter de omnibus iniuriis et maleficiis offensionibus*) ed infine la formula di chiusura a garanzia della forza vincolante dell'atto stipulato. Nella formula di Rolandino compare un ulteriore inciso¹⁸, del tutto assente nelle formule già

(16) La grande fortuna della *Summa* di Rolandino è dovuta ad una molteplicità di fattori, innanzitutto l'autore si rivolge ad un pubblico universale dal momento che, pur facendo numerosi esempi riguardanti lo *ius proprium* bolognese, tratta i singoli *instrumenta* sempre in un'ottica di *ius commune*. In secondo luogo è necessario ricordare che la *Summa*, essendo largamente utilizzata in ambito scolastico e rappresentando il testo di riferimento per l'abilitazione alla professione di notaio, fu ben presto integrata da un nutrito apparato di glosse. Infine in Rolandino si realizza, ben più che in Ranieri e Salatiele, la convivenza di teoria e pratica riuscendo ad ottenere un'opera dotta destinata e, soprattutto, utilizzata nella pratica.

(17) Rolandino, *Summa totius artis notariae*, Venetiis, apud Iuntas, 1546, (rist. anast. Bologna, 1977), cap. VI, *De compromissis*, rubr. *Instrumentum pacis et concordiae*, fol. 158: *Antonius ex una parte et Corra. Ex altera fecerunt ad invicem osculo pacis vicissim inter eos veniente, pacem perpetuam, finem, remissionem atque concordiam. Specialiter de vulneribus dicebantur illata esse ab uno alteri vicissim, de quibus quidem vulneribus erant accusationes hincinde factae. Et generaliter de omnibus iniuriis et maleficiis offensionibus (...). Promittentes ad invicem per se et per eorum haeredes (...). Sed praedictam pacem, finem, remissionem atque concordiam, et omnia singula suprascripta perpetuo firma et rata habebunt, tenebunt et observabunt et non contravenient per se vel alios aliqua ratione vel causa de iure vel de facto.*

(18) Rolandino, *Summa totius artis notariae*, cap. VI *De compromissis*, rubr. *Instrumentum pacis et concordiae*, fol. 158: (...) *Item nota quod pacis seu concordiae et remissiones aliquando fieri solent per procuratores, quod si fient facies quod constituentur procuratores speciales ad hoc et facies in instrumentum pacis mentionem, ex quibus instrumentis procuratores sunt, et quod ipsi ad hoc specialiter constituti procuratorio nomine pacem faciant et multa alia circa haec intervenire*

esaminate: il notaio afferma che, qualora a sottoscrivere la pace non siano le parti bensì esse intendano accordarsi *per procuratores*, la validità della stipulazione è condizionata alla presentazione e menzione nel documento notarile, di una procura speciale (*ad hoc et facies in instrumentum pacis mentionem*).

È chiaro come molti dei problemi sollevati dalla dottrina in merito all'applicazione dei principi e delle norme di *ius commune* vengano di fatto risolti dal notaio in sede di redazione degli atti e come, dunque, la formula notarile rappresenti un'efficace sintesi di teoria e pratica del diritto ed il notaio l'unica *persona privilegiata ad negocia hominum*¹⁹.

Nelle pagine che seguono, invece, si volgerà lo sguardo agli ambienti notarili meridionali cercando di individuare, alla luce di quanto sinora visto circa il contesto comunale, se ed entro quali limiti lo strumento della *compositio de crimine* svolgesse un ruolo *iuris privatorum* ed, in tal caso, quale funzione fosse ricoperta dal ceto dei notai.

1.2 La normativa della corona siciliana in materia di notariato

Come si è potuto notare, la testimonianza più importante per quanto attiene ai notai attivi nei comuni medievali è rappresentata dalla produzione dei notai stessi. Il medesimo discorso non può essere fatto per quanto riguarda il notariato meridionale, dal momento che, per comprenderne le caratteristiche, sarà necessario partire dalla lettura delle disposizioni normative dei sovrani. Sin dall'età normanna, difatti, la corona di Sicilia si è preoccupata di conferire sempre maggiore ufficialità allo strumento notarile, e rafforzare, di conseguenza l'*auctoritas* del gruppo dei *notarii*. Allo stesso tempo, coerentemente con il modello di sovranità abbracciato dai sovrani siciliani, tanto il notaio, in quanto soggetto *publicus*, quanto l'*instrumentum* notarile rappresentavano degli straordinari mezzi di rafforzamento ed esaltazione

solent secundum diversa pacta inita inter partes quae omnia exprimi non possent, sicut nec omnes omnium hominum voluntates.

(19) Rolandino, *Tractatus notularum*, rubr. *Quid sit notaria*, fol. 406: *Dicitur autem notari a notoria. Et est notarius persona privilegiata ad negocia hominum publice et auctentice conscribenda, qui etiam diversis nominibus nuncupatur (...).*

dell'*auctoritas* sovrana. In quest'ottica, dunque, la normativa regia si mostra interessata ad accentrare la disciplina relativa al notariato scegliendo, però, di non recidere del tutto i legami con la disciplina locale fondamentali per garantire l'effettività della legislazione.

La categoria dei notai svolge un ruolo di primo piano nella società meridionale sin dall'età normanna. La lettura dell'assisa ruggeriana *Nova militia*²⁰ mostra come tale categoria di operatori del diritto venisse giuridicamente equiparata e socialmente considerata al pari del ceto dei cavalieri. L'intervento normativo della corona mostra, però, di non voler modificar troppo radicalmente le previsioni consuetudinarie, che sino a quel momento avevano disciplinato tale professione e, per tale ragione, la *potestas* di nominare i notai nel periodo normanno non è ancora esclusivo appannaggio della corona. Non a caso, infatti, buona parte della documentazione disponibile attesta l'esistenza di un nutrito gruppo di notai di nomina ecclesiastica²¹. Una delle principali caratteristiche della normazione ruggeriana in materia di notariato è sicuramente rappresentata dalla volontà di mantenere un forte legame con le disposizioni locali e rispettare, per quanto possibile, le consuetudini dei vari gruppi etnici esistenti nel regno. Un esempio di ciò è testimoniato dal dettato della rubrica XXXVI delle consuetudini di Palermo che statuisce come i negozi posti in essere *per Saracenos, Iudeos et Grecos Siciliam habitantes...obtineat firmitatem, et instrumenta confecta de venditionibus vel permutationibus earum, aut quibuscumque contractibus aliis in lingua arabica, greca et hebraica per manus notariorum, saracenorum, grecorum vel hebreorum...firma et stabilia perseverant*²².

(20) Si cita da: *Assisae*, in F. Brandileone, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve*, Torino, 1884. Assisa XXIX, *De nova militia*: "Divine iustitiae consentientes probanda probamus, contraria refutamus. Sicut enim nullatenus exasperandi sunt boni, ita beneficiis non sunt fovendi mali. Sancimus itaque, tale proponentes edictum, ut si quicumque novam militiam arripuerit contra regni nostri beatitudinem atque pacem sive integritatem, militie nomine et professione penitus decidat, nisi forte a militari genere per successionem duxerit prosapiam. Idemque statuimus de sortientibus qualiscunque professionis ordinem, ut puta si vel auctoritatem iudicibus optinuit, sive notatriorum officium, ceterisque similibus."

(21) Sul punto, si veda: G. Cosentino, *I notai in Sicilia*, in *Archivio storico Siciliano*, 12, 1887, p. 308; B. Pasciuta, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995, p. 46.

(22) Si cita da: V. La Mantia, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1900, pp. 186 ss.

Al contrario, le innovazioni introdotte dalla normativa fridericiana sono volte alla trasformazione del ceto notarile in un gruppo di funzionari fedeli e dipendenti esclusivamente dalla corona e formati per far parte dell'apparato amministrativo regio²³. Tale intento emerge chiaramente dal dettato della costituzione *De iudicibus et notariis et eorum numero*²⁴ che si propone di operare un incisivo cambiamento della disciplina riguardante il notariato. Infatti, lo Svevo definisce quelli che devono essere i requisiti necessari perché un soggetto possa entrare a far parte della categoria dei notai. L'aspirante notaio doveva essere *de demanio et homo demanii*, non doveva appartenere al clero e neanche essere legato da vincoli di dipendenza con un feudatario. La disposizione fridericiana disciplina anche il numero di notai e giudici per ogni *locus* e statuisce, soprattutto, come la nomina, tanto dei notai quanto dei giudici, non possa avvenire se non per nomina regia²⁵. Tra gli obiettivi di Federico II vi è anche quello di trasformare l'*auctoritas* notarile in un'emanazione esclusiva

(23) Federico II ha, tra i suoi obiettivi, quello di uniformare la categoria dei notai che sino al suo intervento normativo si mostrava fortemente eterogeneo e regolato da una disciplina frammentaria. Nei territori campani, difatti, operavano i *curiales*, i quelli longobardi vi erano i notai latini, i *tabularioi* greci esercitavano principalmente in Calabria, Terra d'Otranto ed in Sicilia dove numerosi erano anche i notai arabi. Ciascuna categoria era, di conseguenza, regolata da un particolare meccanismo di accesso alla professione e una differente normazione relativa alla redazione e conservazione degli *instrumenta*. Tale eterogeneità normativa era chiaramente in contrasto con il progetto normativo di Federico.

(24) Liber Augustalis, lib. I, tit. LXXIX, rubr. *De iudicibus et notariis et eorum numero*: “*In locis demanii nostri ubique per egnum iudices non plures tribus et notarios sex volumus ordinari, civitatibus Neapolis Salerniet Capuae tantum exceptis in quibus quinque iudices et octo notarios esse volumus statuendos, in quibus [fere] contractus omnes coram iudicibus et notariis celebrentur, quos, non ut olim, a magistris iustitiariis vel camerariis, sed a nobis tantummodo ordinari sancimus: [praeter iudicem, et actorum notarium, quos, ut praescriptum est, poterunt magistri camerarii ordinare:] quos omnes etiam sub cautela decernimus promovendos, ut nullus iudex vel notarius publicus nisi sit de demanio et homo demanii statuatur: ita quod nulli sit servitio vel conditioni subiectus, nec alicui alii personae ecclesiasticae vel saeculari sed immediate nobis tantummodo teneatur. Preadicti autem tam iudices quam notarii, cum litteris testimonialibus hominum loci illius in quo statuendi sunt, ad praesentiam nostram vel eius qui vicem nostram in absentia nostra in regno universaliter procurabit, accedant. Quae litterae testimonium fidei et morum iudicis et notarii statuendorum continere debebunt, et quod in ipsius loci consuetudinibus sit instructus. Examinationem autem litteraturae, et etiam iuris scripti, nostrae curiae reservamus.*”

(25) Come correttamente afferma Andrea Romano “(...) la visione maiestatica federiciana, concretantesi nel disegno di riportare alla volontà sovrana tutte le estrinsecazioni della iurisdictio regia e le necessità proprie dell'espandersi dei rapporti commerciali, che spingevano a rivestire della più alta garanzia formale ed affidabilità gli strumenti negoziali, inducevano il sovrano ad attribuire una particolare fides agli strumenti dispositivi predisposti in forma pubblica, anche mediante il riconoscimento della qualifica di pubblico ufficiale al notaio”. Si cita da: A. Romano, *Bastardelli, protocolli e registri. La registrazione notarile degli atti in Sicilia fra Medioevo ed età moderna*, in *Archivi per la storia*, 6, 1993, p. 63.

della corona ed indebolire, di conseguenza, i vincoli con la dimensione locale e consuetudinaria. La dimensione locale continua, però, anche sotto lo Svevo a mantenere un certo grado di importanza dal momento che le costituzioni fridericiane non solo richiedono a giudici e notai una serie di *qualitates personarum*, un'alta conoscenza dello *ius commune* e della dottrina²⁶ (competenze che venivano accertate dal protonotario del Regno), ma soprattutto la perfetta conoscenza delle *consuetudines loci*, come testimonia la necessità di possedere delle *lictere testimoniales*²⁷ ai fini dell'ammissione all'esame regio.

Per quanto attiene alle disposizioni relative allo strumento notarile, oltre alla lettura delle due assise normanne rubricate “*De falso instrumento*”²⁸ e “*De abolitione testamenti*”²⁹, importante è la costituzione I.82³⁰ emanata dallo Svevo all'interno del suo *Liber Augustalis*³¹. Con questa costituzione vengono introdotte nuove formalità

(26) La questione relativa alla formazione del notaio è particolarmente complessa per quanto attiene all'ambito meridionale. Il *Liber Augustalis* testimonia l'esistenza delle curie notarili al cui interno veniva svolto l'apprendistato. Parallelamente, però, vi erano anche delle *scholae*, sul modello comunale, tenute da *iuris doctores*. Inoltre, dagli inventari dei libri posseduti da alcuni notai siciliani compaiono titoli relativi agli ambienti comunali come la *Summa artis notariae* ed il *Tractatus de notulis* di Rolandino de' Passeggeri che evidenziano un legame con la cultura giuridica e notarile di cui si è precedentemente trattato. Sul punto, si vedano: H. Bresc, *Il notariato nella società siciliana medioevale*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma, 1982, pp. 199 ss.

(27) Le *licterae testimoniales* erano delle certificazioni relative alla moralità del candidato ed alla conoscenza delle *consuetudines loci* rilasciate dagli abitanti del luogo nel quale l'aspirante notaio aveva intenzione di esercitare la professione. Per maggior dettagli circa tali *licterae*, si veda: B. Pasciuta, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995, p. 47.

(28) Assisa XXIII, *De falso instrumento*: “*Qui falso instrumento nescius utitur, falsi crimine non punitur. Qui falsitatem testibus astruxerit, falsi poena coherceretur.*”

(29) Assisa XXIV, *De abolitione testamenti*: “*Amotor testamentorum, publicorum instrumentorum celator, deletor, perversor eadem poena tenetur. Si quis patris testamentum deleverit, ut quasi ab intestato succedat, patris hereditate privatur.*”

(30) *Liber Augustalis*, lib. I, tit. LXXXII, rubr. *De fide et auctoritate instrumentorum, et quod testes debeant subscribere in instrumentis*: “*Instrumentorum robur et solemnitatem augentes, ut de eorum fide nulla omnino in posterum dubitatio possit oriri, statuimus ut si quantitas quae in contractu deducitur infra libram auri substitat, de mobilibus vel immobilibus et quibuslibet rebus aut causis, in instrumento duo testes bonae et probatae opinionis subscribant praeter iudicem et notarium. Si autem libram auri excedat, tres testes probatae fidei, ut est dictum, praeter iudicem et notarium, similiter [in eodem instrumento subscribant], qui debeant esse [ut dictum est] omni exceptione maiores, et scientes litteras in locis in quibus litterati poterunt inveniri, alioquin alii assumantur. Contra praedictam autem formam instrumenta confecta in posterum nullam habeant firmitatem, illo tenaciter observando, ut in aliquo locorum nostri demanii clerici cuiuscunque sint ordinis in iudices et notarios nullatenus assumantur.*”

(31) Le norme contenute nel *Liber fridericiano* dedicate alla disciplina del notariato non sono essenzialmente le Cost. I. 42.2, 51, 62.2, 74, 75, 79, 80, 82, 92, 95.3; III. 59, 60, 90.1 e la novella I. 95.1.

necessarie alla *confectio* dei documenti. Tra queste quella più rilevante appare la necessità, perché l'atto sia dotato di *publica fides*, di una triplice sottoscrizione: il *notarius*, lo *iudex ad contractus* ed i *testes*³². Tale previsione produce un duplice e reciproco controllo da parte del notaio e del giudice finalizzato a garantire la corrispondenza del contenuto dell'atto alla volontà negoziale delle parti.

Federico II, come ben noto, rafforza la struttura burocratica del regno³³ e con la costituzione rubricata *De iustitiariis, assessoribus et actorum notariis ordinatis et officio iustitiariatus*³⁴, istituisce due diverse tipologie di notaio: il notaio degli atti, che si affianca ai giustizieri provinciali, ed il notaio-cancelliere, incaricato della verbalizzazione degli atti processuali.

Proprio la categoria dei notai-cancellieri si mostra, ai fini della presente ricerca, di particolare importanza. Come si è più volte sottolineato, le *compositiones de crimine* sono, nel Mezzogiorno italiano, concepite squisitamente come strumenti endo-processuali, gestiti (quasi) in via esclusiva dal soggetto pubblico. Il fatto, dunque, che il notaio svolgesse il proprio ufficio all'interno della curia e fosse incaricato della verbalizzazione e conservazione degli atti processuali è indice di un forte legame tra processo e documenti notarili anche se *iuris privatorum*.

Si è potuto notare, dunque, come la legislazione fridericiana abbia modificato, da un punto di vista concettuale, la figura giuridica del notaio, il quale, a partire dalla fine del XIII secolo, è entrato a far parte a pieno titolo dell'apparato burocratico del regno. Al contrario, la legislazione dei primi sovrani aragonesi non si mostra

(32) Sul punto, si vedano principalmente: M. Caravale, *La legislazione del Regno di Sicilia sul notariato durante il Medioevo*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma, 1982, pp. 106 ss; Id., *Notaio e documento notarile nella legislazione normanno-sveva*, in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro scrittura documento in età normanno-sveva*, Salerno, 1994, pp. 340; A. Pratesi, *Appunti per una storia dell'evoluzione del notariato*, in *Studi in onore di Leopoldo Sandri*, III, Roma, 1983, pp. 770 ss; M. Amelotti, *Il giudice ai contratti*, in *Archivi per la storia*, 6, 1993, nrr. 1-2, pp. 44 ss; B. Pasciuta, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995, pp. 48 ss.

(33) Le testimonianze locali mostrano, però, una prassi ben differente da quella statuita con la riforma melfitana. Per esempio, a Palermo si hanno notizie di clerici notai. A Catania la rubrica LVI *De creazione notariorum* delle consuetudini locali prevede la ratifica vescovile di tutte le nuove nomine. Per quanto riguarda Napoli, invece, sino a Quattrocento gli antichi *curiales* locali continuano a svolgere la professione al pari dei notai di nomina regia. Sul punto, si vedano: S. Cusa (a cura di), *I diplomi greci ed arabi di Sicilia pubblicati nel testo originale*, Palermo, 1868, pp. 95 ss; V. La Mantia, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1900, pp. 143 ss.

(34) Cfr. Liber Augustalis, lib. I, tit. LI.

particolarmente interessata a riformare l'organizzazione e la disciplina notarile, ma si mostra piuttosto propensa a ripristinare una gestione a prevalenza locale. A seguito della rivolta dei Vespri, l'*auctoritas* pubblica non viene più concepita come attinente in via esclusiva al sovrano, ma connaturata a tutte le istituzioni che compongono il Regno comprese, ovviamente, le comunità locali. L'intervento legislativo di maggior rilevanza sarà quello del 1440 di Alfonso il Magnanimo³⁵, il quale, senza stravolgere l'assetto normativo preesistente, opererà una sistematizzazione di questa eredità legislativa.

1.3 Aspetti privatistici delle remissiones nei Regnum

I documenti di cui si propone la lettura appartengono alla categoria delle remissioni della pena dal momento che sono stati tutti rogati dinanzi ad un notaio-cancelliere³⁶ a seguito di una denuncia per lesioni presentata dalle parti lese.

Da un punto di vista tanto formale quanto sostanziale, tali remissioni non possono essere equiparate alle *compositiones de crimine*, così come previste dalla normativa meridionale, ma non rientrano neanche nella categoria dei *pacta de crimine*, utilizzati nei comuni medievali. La tipologia di atti che più si avvicina a tale *forma remissionis*

(35) Si fa riferimento ai Cap. CCLV-CCLXXXI rubricati *De tabellionibus, et de eorum salario et de solemnitate contractuum, instrumentorum et testamentorum*. In *Capitula Regni Siciliae...*, ed. F. Testa, Panormi, 1741-1743, pp. 242 ss. Per un'analisi della riforma alfonsina, si rinvia totalmente a: B. Pasciuta, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995, pp. 56-58.

(36) In particolare, questi atti sono stati tutti predisposti dal notaio palermitano Adamo de Citella, ad eccezione di quello del 1333 predisposto dal notaio Bartolomeo de Alamanna. Della vita di Adamo de Citella si hanno poche notizie. È capostipite di una delle più importanti famiglie di notai siciliani alla quale appartengono almeno altri cinque importanti esponenti del notariato palermitano: suo figlio Bartolomeo ed i nipoti Francesco, Enrico, Iacobus e Ruggero, tutti attivi a Palermo nella prima metà del Trecento. La famiglia è probabilmente di origine toscana, trasferitasi in Sicilia nel periodo angioino. Pietro Burgarella ha ipotizzato la nascita di Adamo de Citella intorno al 1246-1247. Anche della carriera del Citella si hanno scarse notizie e quelle poche deducibili dagli stessi atti da lui predisposti. Oltre alla carica di notaio è attestato che ricoprì in più occasioni quella di *iudex ad contractus*. La data della morte non è nota ma probabilmente si attesta intorno agli anni venti del XIV secolo. Circa la vita e l'attività di Adamo de Citella, si veda: P. Burgarella, *Le imbreviatura del notaio Adamo de Citella a Palermo (1° registro: 1286-1287)*, Roma, 1981; E. Russo, *Palermo nel XIII secolo dagli atti di Adamo de Citella notaio*, Caltanissetta-Roma, 2004. Per uno studio dettagliato relativo alla famiglia Citella e circa la figura del notaio Bartolomeo de Alamanna, si veda: B. Pasciuta, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995, pp. 95-96; 163 ss.

è la pace giudiziale volontaria, ossia una dichiarazione unilaterale di rinuncia all'accusa, annotata dal giudice (in questo caso dal notaio di cancelleria) o in calce agli atti processuali o su di un documento separato da allegare al fascicolo del procedimento. In questo tipo di atto pur essendo del tutto assente il carattere contrattuale delle transazioni criminali, emerge chiaramente una forte attenzione per la volontà di entrambe le parti, dal momento che la parte lesa è in grado di porre fine ad un procedimento in corso e la parte accusata è garantita dal rischio di nuove eventuali accuse *de eodem crimine*.

Nelle paci giudiziali volontarie³⁷ manca del tutto la descrizione del fatto criminoso, così come non è richiesta la menzione dei motivi che portano la parte a rinunciare all'accusa. Ciò che è necessario affinché la pace sia valida è la rinuncia *expresse* non solo al procedimento *de quo* ma anche *cuique processui facto et faciendo* relativo al medesimo fatto.

Le *remissiones* di cui in questa sede si tratta divergono leggermente nella forma dalle paci giudiziali volontarie. In primo luogo, vi compare sempre una breve descrizione dei fatti criminosi³⁸. In secondo luogo, le remissioni meridionali sono sempre redatte in forma di perdono indirizzato ai soggetti accusati³⁹.

L'aspetto più interessante è dato, però, dall'inserzione dei motivi che portano i soggetti offesi a rinunciare all'accusa. Le motivazioni addotte dai soggetti che rinunciano sono generiche: il soggetto, dopo aver avviato l'*iter* procedurale, dubita

(37) Si propone un piccolo esempio di pace giudiziale volontaria il cui documento è edito da: M. Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005, p. 282. “*Perugia, 1279. Predictus Nicholucius Peri, promotor dicte inquisitionis, venit et comparvit coram domino Albrici iudicis persona, et renuntiavit expresse dicte inquisitioni et cuique processui facto et faciendo super ipsa, dicens et protestans ibidem que non vult ulterius procedatur.*”

(38) Si riporta, a titolo di esempio, la descrizione del fatto criminoso che compare in uno dei documenti di cui si tratta: “(...) *Notum facimus quod cum Laurentius corbiserius filius quondam Puccii Tuscani, civis Panormi, vellet criminalibus accusare Comparinum filium Brandani servientis, concivem suum, de percussionibus sibi illatis in pectore et pettine sive femore, eo quod credebat ipsum Comparinum eum percussisse cum armis (...)*”. Per la lettura dell'intero documento si rinvia al documento nr. 4 dell'appendice.

(39) La forma è semplice e presenta, in tutti i documenti, sempre la medesima struttura: “*Pro Bonfilio Dati.*”; “*Pro Matheo Oliverdarii*”; “*Pro Petro de Gradu*”; “*Pro Comparino*”; “*Pro Iohannuccio conciatore*”.

del fatto⁴⁰, oppure riconosce la non colpevolezza dell'accusato⁴¹ o, più spesso, rinuncia perché non in grado di provare il fatto⁴². A tutela della parte accusata gli atti di remissione contengono sempre una penale nel caso in cui la parte offesa venisse meno alla rinuncia fatta avviando un nuovo procedimento o più semplicemente vendicandosi privatamente⁴³. Ogni remissione si conclude con la sottoscrizione dei testimoni e dello *iudex ad contractum* necessari ai fini della validità del documento, come si è avuto modo di affermare nelle pagine precedenti.

Tali documenti hanno indubbiamente alcune caratteristiche *iuris privatorum* dovute soprattutto al fatto che, perché esplicino i loro effetti, non è necessaria alcuna autorizzazione del giudice e tanto meno l'accordo della controparte. È chiaro, difatti, come l'unico elemento che rilevi sia l'espressa volontà della parte offesa di voler ritirare l'accusa.

Dalla lettura di tali documenti, è possibile riscontrare due profili interessanti connessi alle questioni sollevate dalla dottrina siciliana circa le remissioni. Il primo attiene a quanto affermato da Mario Muta circa la necessità della forma scritta non solo *ad probationem* ma anche *ad substantiam* dell'atto di remissione⁴⁴. Le formalità rispettate nella redazione degli atti analizzati chiariscono indubbiamente il concetto di ritualità cui il giurista palermitano fa riferimento nei suoi *commentaria*. Il secondo, ben più interessante, attiene alla possibile prosecuzione del procedimento da parte del *Fiscus*. Si ricorderà, infatti, come la dottrina si fosse lungamente

(40) Un esempio è dato dal documento nr. 2 in appendice, nel quale il dichiarante: “...eo quod credebatur eundem Matheum percussisse ipsum, demum quia de hoc dubitabat et amicorum comunium interventu, prefatus Petrus consensuens in nos et cetera, sponte remisit eidem Matheo omnem accusationes et culpam et cetera...”.

(41) Tale motivazione compare nel documento nr. 4: “...eo quod credebatur ipsum Comparinum eum percussisse cum armis, deinde reductus ad consensentiam et cognoscens ut asservit eundem Comparinum exinde non esse in culpa, sponte remisit eidem Comparino omnem culpam...”.

(42) La mancanza di prove sufficienti viene addotto a motivo di rinuncia nei documenti nn. 1 e 3: “...quia diffidebat hoc posse probare sponte remisit sibi omnem culpam et cetera...”; “...et sciens hoc non posse probare, sponte remisit eidem Petrum omnem culpam et quaestionem ipsam promisit etiam et convenit nullo tempore ipsum Petrum exinde impetere nec offendere ipsum in persona vel rebus suis...”.

(43) Per esempio nel documento n. 1 la parte rinunciante “...promittens ratum et cetera. Sub poena unciarum auri quatuor ab opus et cetera. Renunciens et cetera. Et iuravit...”.

(44) Si fa riferimento a quanto statuito in: Alphonsi, *cap. X*, rubr. *De compositione fienda et eius contractu*, in *Capitula...I*, fol. 209. E commentato da: M. Muta, *Capitulorum regni siciliae...m* tom. III, Panormi, 1605-1627, n. 33, fol. 353.

soffermata sulle difficoltà incontrate dal fisco nel proseguire i procedimenti interrotti *per compositionem*, dal momento che non sarebbe stato lecito utilizzare gli elementi probatori raccolti nel corso delle indagini, ma, al contrario, si sarebbe resa necessaria una nuova fase di indagini. Dalla lettura dei documenti analizzati si può facilmente ipotizzare come i motivi addotti dalle parti, a giustificazione della remissione della pena, celino in realtà un'illecita pace privata realizzata tramite il pagamento di un prezzo, da parte del reo, per ottenere dalla parte offesa il ritiro dell'accusa già presentata. Tale pattuizione spiegherebbe, inoltre, anche la necessità di garantire il presunto colpevole del crimine da eventuali future accuse o ritorsioni.

Occorre, a questo punto, mettere in relazione i documenti notarili con la normativa in materia di composizioni criminali vigente nel periodo della loro formazione. Il primo documento rogato dal notaio Adamo de Citella è datato 27 giugno 1287, periodo nel quale il sovrano Giacomo I aveva già modificato la normativa fridericiana in tema di *compositiones*. Giacomo, difatti, con il capitolo XLIII⁴⁵ aveva statuito come gli accusati, di qualunque delitto, potessero transigere e comporre *ante litem contestatam*, senza la necessità di ottenere una *licentia Curiae* abrogando contestualmente *qualibet consuetudine vel constitutione* contrastante con la nuova disciplina. L'espressa abrogazione interessava le costituzioni *Priusquam citatae* e *Post citatione emissam* di Federico II che escludevano la possibilità di comporre la lite nei casi di reati *enormes*. La nuova disciplina enunciata da Giacomo I non si applicava ai casi di eresia, di reo confesso, di flagranza di reato e, come affermato dallo stesso sovrano nel capitolo LII⁴⁶, ai casi di omicidi *publice perpetratis* o

(45) Iacobi, cap. XLIII, rubr. *Ut accusati ante litem contestatam possint componere*, in *Capitula...I*, fol. 25: “*Statuimus praeterea, et mandamus, quod accusatis coram Iustitiariis, vel aliis nostris officialibus, pro quaecumque causa, vel crimine, super praedictis accusationibus ante litem contestatam cum accusatoribus, absque licentia curiae cum accusatoribus possint componere, nullo iure per aliquos propterea nostrae curiae persolvendo, quolibet consuetudine, vel constitutione cessante; nisi sint de haeretica pravitate, suspicionis, vel prodicionis crimine, sive nata notati, vel accusati, aut in flagranti crimine deprehensi, vel de crimine sint confessi*”.

(46) Iacobi, cap. LII, rubr. *Quod accusatores et accusati ante litem contestatam libere componant, praeterquam in homicidiis publice commissis, et ut non compellant accusatores iurare de perseguenda accusatione*, in *Capitula...I*, fol. 31: “*(...) praeterquam in homicidiis publice perpetratis, aut notariis, super quibus quantumcumque accusator, seu delator componant, cum curiae nostrae intentionis sit, quod homicidia non remaneant impunita, contra homicidas per eosdem iustitarios, et officiales alios, ad quorum hoc spectat officium, ad poenam debitam procedatur, ita quod, si homicidium ipsum non possit probari, quod bona sententia, vel alia causa tam in casu praesenti, quam in aliis quibuscumque casibus, nihil ab accusatio, seu delatio debeat extorqueri: et accusator*

notoriis affinché *homicidia non remaneant impunita*. Per quanto attiene al documento del 1287, di cui in questa sede si tratta, è chiaro come esso rispetti la disciplina in vigore poiché attiene alla composizione di un reato lieve, quale quello di lesioni, e poiché, sulla base delle informazioni fornite dall'atto in questione, la *litis contestatio* non sembra essere ancora avvenuta, l'unica preclusione processuale prevista da Giacomo appare rispettata.

Passando, ora, all'analisi dei documenti nn. 2-4, rogati tra l'ottobre 1298 ed il maggio 1299, occorre volgere lo sguardo alla prima disciplina compositiva promulgata da Federico III. La prima costituzione del sovrano di Sicilia in materia di *compositiones de crimine* è del 1296 ed amplia ulteriormente l'autonomia delle parti in giudizio dal momento che da una parte elimina la distinzione tra delitti *enormia* e *levia*, e dall'altra estende la disciplina introdotta da Giacomo I anche alla fase del processo che segue la *litis contestatio* rendendo di fatto possibile alle parti la conclusione del procedimento in qualunque sua fase⁴⁷.

L'ultimo documento notarile proposto risulta rogato il 26 luglio 1333 dal notaio Bartolomeo de Alamanna sempre sotto il regno di Federico III ma a seguito della promulgazione del noto capitolo *Optantes*⁴⁸. Il *Rex Siciliae*, tramite questa riforma

praestare iuramentum ad prosequendam accusationem propositam per iustitiarium, et alios officiales curiae non cogatur; sed accusationem ipsam liberam esse volumus, et iubemus".

(47) Federici, cap. XIV, rubr. *De proibita tricesima in quaestionibus armorum et similium et de non recipiendo aliquid pro absolutione, et de concordia litis facienda*, in *Capitula...I*, fol. 54: "Et, ut fideles nostri sumptibus non vexentur, volumus et mandamus quod magister Iustitiarius, Stratigotus, Iustitiiarii, Capitanei, Iudices nostri, qui cum eis fuerint in quaestionibus defensorum, portationis et extractionis armorum, cuiuslibet alterius poenalis iudicii ratione tricesimae, aut iuris cuiuslibet eorumdem, et de iis, quae per eos definita fuerint, et decisa, in praemissis, et aliis accusationibus, delationibus, accusationibus civilis cuiuscunque, pro jure causarum subscriptionum, ab absolutis et obtentibus nihil exigant, vel recipiant. Et partes accusantes, tam ante, quam post litem contestatam, in omnibus civilibus et criminalibus iudiciis et usque ad publicationem testium exclusive, ad transigendum, componendum et pacificandum libere permittant, nullo iure curiae proinde acquisito, cum sit consonum rationi quod discedant a controversiis litigantes".

(48) Federici, cap. CXVII, rubr. *De reformatione Constitutionis, seu capituli criminalium causarum, in tribus casibus*, in *Capitula...I*, fol. 109: "Optantes fideles nostros (...). Animadvertentes siquidem, quod ideo latae sunt leges, ut metu earum humana coarceatur audacia, tutaque sit inter improbos innocentia, nocendique facultas, formidato supplicio refrenetur, non ut per eas iniuriarum nascatur occasio, vel laxandi, habenas ad cursus illicitos concessa materia videatur; cordi nobis fuit, constitutionem per nos editam, dum Regni nostri domini Deo auctore sceptrum suscepimus, quae tam in civilibus, quam in criminalibus iudiciis, usque ad publicationem testium exclusive, transactione, pacificatione et compositione partium inter se, nullo iure nostrae Curiae proinde acquisito, libere permictebat, quam, nonnulli dantes eidem generaliter intellectum, nec inter enormia et levia crimina distinguentes, blandiri sibi delinquendi audaciam videbatur; et sub interpretatione congrua, et

della disciplina compositiva, aveva introdotto alcune limitazioni alla possibilità di comporre o rimettere il crimine tramite la reintroduzione della distinzione tra *crimina enormia* e *levia*. In tal modo i casi più gravi sarebbero stati regolati da una disciplina normativa più rigida mentre in caso di *delicta levia* la normativa preesistente avrebbe continuato ad essere vigente. Nel caso che qui interessa, dunque, trattandosi ancora una volta di lesioni, si può chiaramente notare come il documento sia rispettoso della previsione normativa.

La lettura di tali documenti notarili ha permesso di far luce su due aspetti interessanti della prassi siciliana negli anni che precedono il regno di Alfonso il Magnanimo.

In primo luogo, si è potuto notare come, al modello contrattuale *iuris privatorum*, la prassi siciliana abbia sempre prediletto la presentazione, in sede processuale, di atti unilaterali di remissione dell'accusa. Il carattere squisitamente notarile dell'atto appare secondario dal momento che l'aspetto predominante rimane quello giudiziale ed il lavoro dei notai risulta funzionale alla ritualità del processo, ancora marcatamente accusatorio.

In secondo luogo, si comprende chiaramente quale dovesse essere la prassi in auge negli anni in cui la *scientia juris* siciliana affronta con forza la problematica legata alle difficoltà incontrate dal Fisco nel subentrare alle parti desistenti. La prassi descritta nei documenti proposti rispetta fedelmente la normativa sovrana vigente, ma è possibile ipotizzare che a questo genere di *remissiones* si facesse ricorso anche

reformatione utili declarare. Super his itaque diu habita deliberatione, providimus, et generali declarationis, et reformationis aedicto praecipimus, praedictam constitutionem in causis tantum civilibus suam obtinere roboris firmitatem. In criminalibus autem praesenti reformatione taliter duximus distinguendum, ut in criminalibus iudiciis, sive causis, quae poenam mortis, deportationis, aut membri incisionis important, dicta constitutione cessante, iuxta constitutionem divae memoriae Imperatoris Federici Domini proavi nostri, quam in huiusmodi casibus habere volumus robur suum, postquam accusator, et reus fuerunt in iudicio praesentes, pactio, transactio et pacificatio tam accusatori, quam reo sit penitus interdicta, nisi de licentia Curiae processit, et assensu; absit enim a nostrae disciplina iustitia vigorem suum in praetactis casibus tam profana facilitate dimictere, et nervos severitatis, eversa medicina, dissolvere, cum remissionum huiusmodi, et transactionum licentia nedum lapsus non corrigat, sed delinquendi quotidie, quod ab expertocognovimus provocet incentium. In levibus autem, quae poenam mortis, vel deportationis aut sanguinis non important, dicta nostra constitutio in suo robore perseveret, ut sit criminum qualitas distincta, in enormibus vigor sit rigidus et in levibus benignitatis leniat, et mansuetudo temperet disciplinam. (...) Dat. Panhormi penultimo Novembris 4. Indic(tione)."

ben dopo la riforma alfonsina che aveva, non solo ridotto notevolmente l'ambito di operatività delle composizioni criminali, ma le aveva, in molti casi, persino vietate.

2. Riflessioni attorno all'uso dello strumento compositivo in ambito processuale

L'ultima tappa di questa indagine attorno allo strumento delle composizioni criminali riguarda il loro uso in ambito processuale. Come si è più volte sottolineato, difatti, la *compositio de crimine* negli ambienti meridionali è concepita (quasi) esclusivamente come strumento endo-processuale lasciando ben poco spazio alla contrattazione privata. Dall'analisi dei documenti notarili è emerso come la remissione della pena, anche quando rogata e gestita secondo logiche *iuris privatorum*, trovi la sua naturale dimensione sempre e solo all'interno della procedura. La preponderanza dell'elemento processuale non è appannaggio esclusivo degli ambienti meridionali⁴⁹, ma è nei territori del regno di Sicilia che le composizioni si mostrano gestite in via esclusiva dal soggetto pubblico e, per tale ragione, dopo aver analizzato i documenti notarili provenienti dalla prassi siciliana, è necessario volgere lo sguardo agli ambienti napoletani a partire dal periodo angioino. Come si ricorderà, la normativa dei sovrani francesi relativa alle composizioni

(49) A tal riguardo si rinvia a quanto efficacemente sostenuto da Massimo Vallerani circa la funzione della pace privata all'interno della procedura criminale in *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005, pp. 167 ss, dove afferma che «la storiografia (...) è stata a lungo segnata da un pregiudizio evolucionistico che interpretava l'intromissione della pace nel processo come un segno (...) di debolezza del potere (...)». Nella stessa direzione si vedano: A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel diritto lombardo: prime note*, Milano, 1980; Id., *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note*, estratto da *Studia Gratiana*, XX, (1976). Si sono occupati, interpretandolo in questo senso, del medesimo istituto anche: X. Rousseau, *De la négociation au procès pénal: la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500- 1800)*, in P. Gérard – F. Ost – M. Van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé*, Bruxelles, 1996; F. Tomas y Valiente, *El perdón de la parte ofendida en el derecho penal castellano*, in *Anuario de historia del derecho español*, XXXI, (1961). Per una lettura differente dell'istituto della *pax* e, più in generale, in merito alla funzione della repressione pubblica, si veda invece quanto affermato da: U. Petronio, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Milano, 1972. Indicativo di questa visione riduttiva dell'istituto dei *pacta de crimine* è lo scarso interesse mostrato da parte della storiografia dei primi anni del Novecento: A. Pertile, *Storia del diritto penale*, in *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla Codificazione*, vol. VI, (a cura di) P. Del Giudice, Torino, 1892; C. Calisse, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol.II, a cura di E. Pessina, Milano, 1906; G. Salvioli, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, vol. III, a cura di P. Del Giudice, Milano, 1925, (rist. anast. Frankfurt am Main – Firenze, 1969).

criminali ruotava attorno al fenomeno delle *litterae de arbitrio*⁵⁰ le quali attribuivano una serie di poteri arbitrari ai magistrati tra cui, per l'appunto, la facoltà di comporre ben oltre i limiti previsti dal dettato melfitano. Come si è più volte specificato, il dettato della *Exercere volentes*⁵¹ e delle altre disposizioni relative alla facoltà di comporre *in criminalibus* divenne ben presto la via principale per risolvere le controversie penali. Ciò è confermato dalla lettura dei documenti provenienti dalla cancelleria angioina di cui si propone la lettura.

Il primo documento⁵² è un esempio di *forma remissionis* relativo ad un'accusa di omicidio (conclusasi *per pace facta*) redatto intorno al 1306, mentre il secondo⁵³ è

(50) Si ritiene utile ricordare come il carattere eccezionale delle lettere angioine fosse, in realtà, meramente teorico dal momento che esse furono più volte confermate dai sovrani e, soprattutto, inserite nelle raccolte di *Capitula* perdendo così di fatto il loro carattere temporaneo. Occorre, inoltre, specificare come la moderna accezione di *exceptio* sia inevitabilmente legata alla visione positiva della regola come unico mezzo in grado di disciplinare giuridicamente un comportamento corretto. Sulla base di questa visione, ovviamente, l'eccezione è concettualmente considerata come opposta alla norma. Tale ragionamento ben poco si presta ai sistemi giuridici medievali che guardano all'eccezione in modo profondamente differente. Sul punto, si veda: M. Vallerani (a cura di), *Sistemi di eccezione*, in *Quaderni storici*, n. 131, fasc. 2, anno XLIV (2009).

(51) Si veda: Regis Roberti, rubr. *De componendo*, in *Capitula...*, fol. 90.

(52) Il documento è contenuto in: Vaticano, *Arch. Segr. Pont. XXXV, 137*, consultabile anche nelle trascrizioni édite da: G. M. Monti, *Il formulario angioino dell'Archivio Vaticano*, in Id., *Dal Duecento al Settecento: studi storico-giuridici*, Napoli, 1925, pp. 96-98; B. Mazzoleni (a cura di), *I registri della cancelleria angioina ricostruiti da Riccardo Filangieri*, vol. XXXI, Napoli, 1980, pp. 40-41. Per la lettura integrale del documento si veda il testo riportato in appendice.

(53) Questo secondo documento è conservato in ms 514 presso la Biblioteca Angelica di Roma e fa parte del registro di un ufficiale regio attivo negli anni di regno di Roberto d'Angiò (1309-1343). Il quaderno in questione è conservato all'interno di un manoscritto composito nel quale compaiono opere di diversa natura e provenienza e le parti relative al quaderno che qui interessa sono conservate ai ff. 9-27; 41-60; 62-70. Il registro in questione può essere equiparato ai registri dei giustizieri che, sulla scorta dei *Capitula* del giustizierato, dovevano essere tenuti da tutti i funzionari periferici al fine di annotare in forma sintetica ogni atto relativo alla loro competenza. Tali quaderni particolari servivano, difatti, al fine di rendicontare, in occasione dei periodici controlli da parte dei maestri razionali qualunque evento di carattere finanziario così da giustificare il loro operato. Per tale ragione in questi fascicoli è possibile rinvenire annotazioni di diversa natura: mandati di pagamento, verbali di esecuzioni e annotazioni processuali. Il breve documento di cui in questa sede si tratta rientra, per l'appunto, tra queste ultime. In merito al manoscritto, si rinvia a: E. Narducci, *Catalogus codicum manuscriptorum praeter graecos et orientales in Bibliotheca Angelica olim Cenobi Sancti Augustini de Urbe, Romae*, Typis Ludovici Cecchini, 1893, t. I, pp. 228-230; F. Novati, *Tre lettere giocose di Cecco d'Ascoli*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1 (1883), pp. 62-74; F. Novati, *Gli scolari romani nei secoli XIV e XV*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1, (1883), pp. 129-140; M. Miglio, *Scritture, biblioteche e stampa a Roma nel Quattrocento. Aspetti e problemi, Atti del seminario 1-2 giugno 1979*, (a cura di) C. Bianca, P. Farenga, G. Lombardi, A.G. Luciani, M. Miglio, Città del Vaticano, 1980, pp. 15-31. In merito al documento in questione, si rinvia ai riferimenti contenuti in: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972; E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei*

l'annotazione di una composizione rinvenuta nel registro particolare di un ufficiale regio al tempo di re Roberto.

Il primo documento è particolarmente interessante poiché testimonia un doppio livello di intervento da parte dell'autorità giudicante in seno ad un processo conclusosi *per compositionem*. Il fatto è esposto in maniera dettagliata nella prima parte del documento e riguarda la richiesta di remissione presentata al giustiziere da parte di un tale B. de P *de terra Sancti Severi partium Capitanate*⁵⁴. Il richiedente espone al magistrato che sedici anni prima egli era stato accusato, processato e quindi condannato al bando per la morte di Pietro de Voci *habitor dicte terre. Infra legitima tempora*, però, egli era venuto *ad certam concordiam* con gli acusatori la moglie della vittima e Bartolomeo de Vico, parente di Pietro, e di conseguenza l'accusa era stata rimessa ed il procedimento concluso⁵⁵. Nonostante fossero trascorsi ben undici anni dall'avvenuta pacificazione, B. de P. continuava ad essere aggredito ed accusato dai medesimi soggetti, da altri parenti della vittima e da alcuni abitanti di San Severo. Per tale ragione, dunque, egli si trovava costretto a supplicare la regia curia affinché ponesse fine a tale situazione di *infamazione et inquietatione ac molestatione*⁵⁶. Una volta conclusa l'esposizione dei fatti, il documento mostra la risposta della regia curia alla supplica presentata. Il giustiziere afferma che, tenuto conto di quanto sostenuto dal supplicante, la curia *misericorditer* ha deciso di rimettere ogni colpa ed offesa posta in essere da B. de P. e conseguentemente cancellare ogni macchia di infamia (*infamiae notam*) o ombra di ulteriore sospetto (*scrupulum suspetionis*)⁵⁷. Per tale ragione il contenuto di questa lettera *remissionis*

trattati sulla tortura, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, p. 195, nt. 7.

(54) Tale territorio corrisponde all'attuale San Severo in provincia di Foggia che, all'epoca dei fatti, era capoluogo della Capitanata un'antica unità amministrativa del regno originariamente chiamata *Catapanata* dal termine, poi corrotto e latinizzato in *capitanus*, che indicava in età bizantina il funzionario incaricato dell'amministrazione di un dato territorio.

(55) “(...) *et a banno quo dicebatur propter hoc esse suppositus fuit postmodum infra legitima tempora extractus sicut prout et demum cum praedictis accusatoribus devenit proinde ad certam concordiam (...)*”.

(56) “*Propter quod exponens ipse nobis humiliter supplicavit ut super abolenda pretatti criminis infamazione et inquietatione ac molestatione tollenda perpetua providere sibi de oportuno gratie ac misericordie nostre remedio dignaremur.*”

(57) “(...) *omnem culpam et offensam in casu praemisso per eum fortasse commissas et poenam proinde debitam omnemque infamiae notam et scrupulum suspetionis alterius contra eum*

viene inviato alle singole curie locali affinché non tengano conto delle accuse presentate contro B. de P. circa i fatti descritti nel presente documento.

Il documento⁵⁸ contenuto nel manoscritto della Biblioteca Angelica ha il pregio di mostrare come nella prassi delle curie angioine venissero annotate le composizioni criminali. Il fatto non viene esposto, fatta eccezione per una sintetica menzione del crimine per il quale si compone. Il caso in questione è un omicidio per il quale i rei, dopo esser stati regolarmente accusati da alcuni *cives de populo*, sono giunti *ante litis ingressum ad concordiam*. L'ufficiale regio non menziona affatto le condizioni dell'avvenuta pacificazione, ma si limita a registrare come i soggetti imputati avessero regolarmente ottenuto la *licentia curiae* con la conseguente chiusura del relativo procedimento.

L'interesse per questi due documenti è dovuto a molteplici motivazioni. In primo luogo risalgono entrambi al medesimo periodo (il regno di Roberto) e dunque al medesimo contesto giuridico.

In secondo luogo entrambi i documenti sono esempi di composizioni per un crimine in merito al quale, stando alla lettera fridericiana, non sarebbe stato possibile comporre: l'omicidio. Chiaramente, tanto nel caso di San Severo quanto in relazione alla licenza concessa nell'annotazione del ms 514, il riferimento normativo è una delle lettere arbitrali di cui si è già ampiamente trattato⁵⁹.

Infine un aspetto che si ritiene interessante è rappresentato dall'elemento procedurale che, in questi due casi, si mostra attraverso il puntuale rispetto dei tempi entro i quali *ad concordia devenire* così da non incombere nelle ben note scadenze processuali⁶⁰.

exinde habite quantum in hoc Regia Curia tangitur de certa scientia nostra et speciali gratia praesentium tenore benigne remictimus (...)”.

(58) Si veda la trascrizione riportata in appendice.

(59) In questo senso le considerazioni di Giuliana D'Amelio, che ben conosceva il manoscritto della biblioteca Angelica. D'Amelio afferma come la composizione annotata dall'ufficiale regio in questione sia in linea con il dettato della *Exercere volentes* dal momento che viene pacificamente registrata un'offerta di transigere proveniente dal solo accusato. Cfr. G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972, p. 114, nt. 92.

(60) Si fa riferimento a quanto statuito nella costituzione *Post citationem* circa i termini entro i quali ottenere la *licentia curiae*. Cfr. Liber Augustalis, lib. II, tit. XVI: *Post citationem emissam, lite nondum in criminali iudicio contestata, nec aliqua partium comparente, si accusatus et accusator*

2.1 Il caso Sagatario. Un'emblematica pronuncia della Magna Curia

Rimanendo sempre in ambito processuale, è interessante la lettura di un *votum*⁶¹ contenuto nella raccolta di *Consilia et vota seu iuris responsa* di Tommaso Grammatico⁶². Con il termine *vota* si fa riferimento alle pronunce dei singoli magistrati nei processi che, per l'appunto, in seno al collegio giudicante erano chiamati a votare in favore di una delle parti in causa⁶³.

voluerint inter se componere, transigendi eis licentiam impartimur. Quod si aliquod ut ab accusatione desistat, accusator acceperit, quia sine licentia Curiae hoc praesumpsit, duplum ejus, quod proinde eum accepisse constabit, et absque diminutione aliqua Curiae nostrae solvat: nisi forte pro aestimatione damni commissi accusatorem aliquid accepisse constiterit, cum damnum rei familiaris instituenda accusatio continebat. Quod si usque adeo sit processum, ut ex citatione facta partes in iudicio sint praesentes sine licentia et mandato Curiae componendi, partibus tunc concedimus potestatem, contra quod si factum fuerit, accusator decem augustales fisco nostro componat, post litem vero contestatam, si transigant aut componant. 24. augustales accusator, et accusatus, aerario nostro se noverint illaturos. Causa nihilominus suo ordine peragenda, si transactionem, aut compositionem eandem Curia non acceptat. Quae omnia in illis criminibus locum habere censemus, quae sanguinis poenam imponunt, in quibus transactiones vel pactiones fieri vetera iura permittunt. Aliis, quae sanguinis poenam non irrogant, excepta falsi accusatione, in suo robore duraturis.

(61) Si cita da: Thomas Grammaticus, *Consilia et vota, seu iuris responsa ...*, Lugduni, Apud haeredes Jacobi Iunctae, 1566, votum XXXV, foll. 267-269.

(62) Tommaso Grammatico (1474-1556) di origini salernitane ma *habitor* di Napoli e cortigiano di Ferdinando I a partire dal 1473. Si laureò presso lo *Studium* napoletano nel 1496 e già da laureando tenne corsi sulle Istituzioni. Lo stesso giorno della laurea venne assunto per due anni alla Vicaria per volere dello stesso re Federico. Ricoprì i più importanti ruoli nell'amministrazione della giustizia tanto come avvocato quanto come giudice. Alla professione Grammatico affiancò l'attività scientifica. Le *Lectiones ad primum Institutionum librum et ad secundum...* sono il suo unico lavoro a carattere didattico risalente al periodo in cui aveva tenuto il corso sulle Istituzioni. Il resto della produzione scientifica di Tommaso Grammatico attiene alla prassi. Il primo lavoro che venne pubblicato sono i *Vota, seu iuris responsa*, successivamente i *consilia criminalia* e poi i *consilia civilia*. (successivamente ristampati in un'unico volume). In seguito abbracciò la moda di commentare con delle *additiones* le più prestigiose raccolte di sentenze, dando così alle stampe l'antica edizione delle *Decisiones* di Matteo D'Affitto corredate da sue annotazioni. Tra il 1539 ed il 1546 entrò a far parte del Sacro Regio Consiglio e decise di redigere a sua volta una raccolta di *Decisiones* tratte dalle cause che aveva giudicato. Tale raccolta ebbe una grande diffusione e fu a sua volta oggetto di *additiones* di altri giuristi. Verso la fine della sua vita si dedicò alla legislazione scrivendo note alle Costituzione federiciane, ai Capitoli angioini, ai Riti della Vicaria e poche postille anche alle consuetudini napoletane. Per un approfondimento ulteriore, si veda: E. Cortese, *Grammatico, Tommaso*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletti, Bologna, 2013, pp. 1045-1047.

(63) Trattare di *vota* comporta necessariamente l'apertura di una parentesi relativa alle modalità attraverso le quali i grandi tribunali, quali appunto la Magna Curia, gestivano le decisioni e le modalità attraverso le quali queste venivano rese note e dunque diffuse a livello dottrinario. La giurisprudenza dei "Grandi Tribunali" rappresenta uno dei maggiori segnali della trasformazione dello *ius commune* già a partire dai primissimi anni dell'età moderna. L'istituzione stessa di grandi curie chiamate a svolgere diverse funzioni è finalizzata alla volontà di accentrare la *iurisdictio* dotando, di

In questa sede è importante rilevare come non vi fosse alcun obbligo di motivazione per le decisioni delle supreme magistrature del regno e, pertanto, la testimonianza di Tommaso Grammatico si mostra particolarmente preziosa poiché non solo espone con sufficiente dovizia di particolari il fatto, ma chiarisce anche le *rationes* alla base del suo voto e, fatto di particolare rilevanza, annota in conclusione la decisione conclusiva della corte.

Il procedimento in esame riguarda una serie di omicidi, perpetrati da un certo Eliseo Sagatario, sottoposti al giudizio della Vicaria e si ritiene⁶⁴ che il processo abbia avuto luogo verosimilmente tra il 1521 ed il 1539.

Come è noto, la *Magna Curia Vicaria* aveva il controllo di tutte le cause tanto civili quanto penali e si trova, in questo caso, a dover giudicare la causa che vede il

conseguenza, le loro pronunce di una forza pari, o comunque molto simile, a quella della legge. In questo senso, le raccolte di decisioni si inseriscono perfettamente in questo progetto di unificazione del diritto. Le raccolte in questione (come anche quella del Grammatico di cui in questa sede si tratta) erano opere di privati nelle quali comparivano tanto opinioni dottrinali quanto allegazioni, conclusioni, voti e pareri provenienti dalle aule dei tribunali. Stando a quanto sostenuto da Mario Ascheri, questo genere di opere rappresenterebbe uno degli esempi di “osmosi tra l’apporto della giurisprudenza (*Richterrecht*) e quello dei giuristi pratici e teorici (*Juristen, Professorenrecht*)”. Sul punto, si vedano: G. Gorla, *I tribunali supremi degli Stati Italiani fra i secc. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra Stati (Disegno storico-comparativo)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, 1977, pp. 445-532; M. Ascheri, *Tribunali, giuristi e istituzioni. Dal Medioevo all’età moderna*, Bologna, 1989, pp. 85 ss; V. Piergiovanni, *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo*, in *Grandi tribunali nell’Italia di antico regime*, (a cura di) M. Sbriccoli – A. Bettoni, Milano, 1993, pp. 79-91; R. Savelli, *Tribunali, “decisiones” e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in *Origine dello stato. Processi di formazione statale in Italia fra Medioevo ed età moderna*, (a cura di) G. Chittolini – A. Molho – P. Schiera, Bologna, 1994, pp. 397-421; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma, 1995, p. 377, nt. 38; M. N. Miletta, *Stylus iudicandi. Le raccolte di “decisiones” del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, 1998; I. Birocchi, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino, 2002, pp. 85-93; E. Cortese, *Meccanismi logici dei giuristi medievali e creazione del diritto comune*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile [Atti del convegno Internazionale della società italiana di storia del diritto, Napoli 18-20 ottobre 2001]*, (a cura di) G. Di Renzo Villata, Napoli, 2003, p. 347, ora in *Id., Scritti*, t. III, Roma, 2013, p. 244.

(64) Da una parte, infatti, Tommaso Grammatico raccoglie i *vota* e i *consilia* relativi a procedimenti di cui si è occupato negli anni in cui ha lavorato presso la Magna Curia a partire dal 1507 sino alla sua entrata nel Sacro Regio Consiglio che risale al 1539. Dall’altra Eliseo Sagatario, imputato nel processo in questione, risulta essere stato eletto come rettore dello studio pisano il 6 dicembre 1520 e compare il 3 dicembre 1521 a Pisa tra i presenti al dottorato *in utriusque* di *Nicolaus m. Ferdinandi Aragonia* (futuro vescovo di Ripatransone e di Ascoli Piceno) e di *Iohannes Aloysius Aragonia*, avvenimenti che sicuramente precedono il giudizio della Vicaria. Per le poche informazioni circa Eliseo Sagatario, si vedano: A. Calogerà, *Raccolta d’opuscoli scientifici e filologici*, Venezia, presso Simone Occhi, 1757, tom. I [LI], fol. 34; F. Armando - O. P. Verde, *Dottorati a Firenze e a Pisa 1505-1528*, in *Xenia Medii Aevi Historia Illustrantia...*, Roma, 1978, pp. 687; 749.

Regio Fisco contro *Elyzeus Sagatarius de Castro Mari de Bruca*⁶⁵. Tommaso Grammatico è membro del collegio giudicante e, prima di analizzare le questioni di diritto, espone brevemente il fatto sul quale è chiamato a decidere.

Eliseo Sagatario è imputato nel procedimento per aver commesso ben undici omicidi in tempi e luoghi differenti ma per i quali avrebbe ottenuto l'indulto a seguito di tre diversi procedimenti⁶⁶ conclusisi tutti *per compositionem*. Il giurista racconta che tutte le vittime sarebbero state vassalli di Sagatario⁶⁷. ed a giudicare il signorotto di Castellammare della Bruca sarebbero stati il conte di *Terra Burellensis*, la contessa di Policastro ed infine l'Ospedale della SS. Annunziata di Napoli tutti titolari di feudi confinanti e, presumibilmente, competenti per territorio.

La questione che viene posta al collegio, dunque, non attiene al merito, dal momento che i fatti non vengono contestati, ma si tratta piuttosto di analizzare la fattispecie da un punto di vista squisitamente giuridico. Non a caso Grammatico si domanda se gli indulti, ottenuti dall'imputato mediante le composizioni pecuniarie, siano giuridicamente idonei a portare il collegio a votare in favore del Sagatario⁶⁸.

(65) Castellammare della Bruca (attuale Velia, Cilento) era un feudo che risulta appartenere, ai tempi di Federico II, a Gualtiero de Cicala. Re Manfredi lo concesse a Galvano Lancia che lo tenne sino al 1275 quando Carlo d'Angiò lo diede in concessione ad Andrea e Boffilo del Giudice, feudatari di Capaccio (Paestum). Nel 1415 i discendenti dei del Giudice, ancora signori di Capaccio, vendettero il feudo ed il relativo villaggio a Francesco Capano che, dopo cinque anni, lo vendette a sua volta a Francesco Sanseverino conte di Lauria, duca di Scalea e barone di Cuccaro. Il conte Sanseverino, nel 1447, donò Castellammare della Bruca alla santa Casa dell'Annunziata di Napoli. Nel marzo 1466, invece, re Ferrante donò all'Ospedale della SS. Annunziata di Napoli lo *ius* dei fuochi e del sale su Castellammare della Bruca. Nel 1669 il feudo non compare nella numerazione per cui, si presume, fosse ormai stato abbandonato. Dal tenore delle parole di Tommaso Grammatico appare plausibile che Eliseo Sagatario avesse, al tempo dei fatti dedotti in giudizio, la concessione del feudo e che dipendesse di conseguenza. Sul punto, si veda: P. Ebner, *Chiesa, baroni e popolo nel Cilento*, Roma, 1982, vol. II, pp. 716 ss.

(66) Grammatico, difatti, specifica come l'imputato abbia ottenuto la composizione della pena *primo ab eccellente Comite Burelli pro quatuor eius vassallis per eundem occisis (...) pariter a Comitissa Policastro pro homicidio commisso in personas duorum eius vasallorum (...) ultimo loco de homicidiis commissis in personas quinque vasallorum venerandi Hospitalis et ecclesiae sanctae Mariae annuntiatae de Neapoli (...)*. Così: Thomas Grammaticus, *Consilia et vota, seu iuris responsa ...*, Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iunctae, 1566, votum XXXV, fol. 268.

(67) All'atrocità dei fatti descritti sembrano riferirsi le parole di Caravita quanto afferma che *"Barones omnia delicta commutant in poenam pecuniariam ob eorum avaritiam; et aliqui etiam indulgent absque aliqua poena: quia forte delinquentes sunt eorum domestici, aut famuli vel talium consanguinei"*. Cfr. Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani*, 1579, super ritus CCLXXII, nr. 8 fol. 157.

Da una parte il giurista afferma pacificamente che i baroni, essendo titolari del mero e misto imperio, hanno piena *facultas componendi*⁶⁹, ma dall'altra parte dubita fortemente della liceità delle composizioni relative alla fattispecie dedotta in giudizio.

In primo luogo, infatti, Grammatico sottolinea come la possibilità di comporre un crimine sia necessariamente condizionata alla sussistenza di una serie di elementi relativi non solo al soggetto che pone in essere il fatto criminoso, ma soprattutto al crimine per il quale si intende comporre la pena⁷⁰. In particolare, specifica il Grammatico, le composizioni non sono ammesse nel caso in cui il crimine possa essere classificato come atroce e, nel caso dedotto in giudizio, l'atrocità di undici omicidi non è messa in discussione⁷¹. Inoltre, una *compositio de crimine*, perché sia lecita, deve essere sorretta da una *legitima causa ut ratione nimiae senectutis vel inventutis, vel quando sine dolo deliquit, vel ratione publicae utilitatis*.⁷²

In secondo luogo, vi è un ulteriore requisito giuridico che nel caso Sagatario manca del tutto: le *compositiones*, di cui in questa sede si tratta, sono state tutte ottenute *inaudita altera parte*. Tommaso Grammatico non manca di sottolineare come sia ben noto che, sulla scorta del dettato del *ritus* 272 dei riti della Magna Curia Vicaria, la

(68) Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 268: "...an huiusmodi reiterati indultus mediantibus compositionibus pecuniarium, possint aut debeant eidem Helyzeo suffragari?"

(69) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 268: "...Et licet prima facie videretur dicendum, quod sic, attento mero mistoque Imperio concessa eisdem Baronibus et unicuique ipsorum per retro serenissimos Principes cum facultate componendi ac permutandis poenas corporales in pecuniaras..."

(70) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 268: "Et in primis dico quod regulariter compositiones non debent cum omnibus indifferenter fieri de delictis commissis: sed cum his duntaxat, de quibus speratur quod amplius in eisdem criminibus non incident, et qui erroris commissi facile se emendabunt et cum illis, qui semel tantum in crimen inciderunt (...) pro criminibus indulgendis multa sunt consideranda, maxime personae conditio, ut si alis sit nobilis et honesta et si in similibus alias non incurrerit et ideo si reperitur criminosus, vel alias assuetus in similibus, non ei dimittitur compositio, sicut non admittitur dispensatio: ut in cap. finali. de transactionibus [C. 2.4.43] et l.(ege) Transigere C. eodem titulo [C. 2.4.18] et l.(ege) finali C. de abolitio(nibus) [C. 9.42.3.4] et l. tertia in fine C. de apiscopali audientia [C. 1.4.3] (...) Item tempus et locus, intentio delinquentis, eatas et c(etera). Item sexus, ut quia mulieri facilius ignoscitur ob sexus fragilitatem, dummodo non sit mulier maligna, aut rixosa, aut in similibus assueta quia non erit digna legis largitate".

(71) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 268: " (...) Item consideranda erit qualitas facti, ne sit de atrocibus ut est crimen lesae maiestatis et similium."

(72) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 269.

dottrina meridionale⁷³ aveva posto le basi per un graduale ma deciso ridimensionamento del ricorso tanto alla giurisdizione feudale quanto alla conclusione dei procedimenti *per compositionem*. Si ricorderà, infatti, come la *scientia juris* napoletana avesse interpretato il dettato del rito 272 in maniera analogica così da limitare la facoltà dei baroni di comporre arbitrariamente le pene⁷⁴. Nel caso in esame l'interpretazione dottrinarica del rito della Vicaria viene condivisa non solo dal giurista napoletano ma anche dal resto dei componenti del collegio giudicante dal momento che, come lo stesso Grammatico testimonia, la sentenza della Vicaria condanna a morte Eliseo Sagatario⁷⁵.

Il motivo per cui la testimonianza offerta dalla lettura del voto di Tommaso Grammatico si mostra particolarmente interessante è duplice. Da una parte mostra l'immagine ideale del pratico che non smette di guardare il mondo con gli occhi del giurista dotto. Dalla lettura delle parole del giurista, infatti, si è potuto notare come le teorie proposte dalla *scientia juris* napoletana fossero in grado, se utilizzate *in iudicio*, di modificare sino a stravolgere l'ordinarietà di una prassi consolidata. Tale aspetto è tutt'altro che secondario poiché è indice di quell'intenso dialogo tra il mondo accademico e quello della prassi forense a cui tante volte Ennio Cortese ha fatto riferimento e che rappresenta la sintesi del fenomeno giuridico in cui il giurista elabora teorie con l'obiettivo di "difendere interessi" e non di "disegnare sistemi"⁷⁶.

(73) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 269: " (...) *Ita etiam concludit Paris (Paride del Pozzo) in dicto tract(atu) (de) syndica(tu). tertia columna in versic(ulo) compositio circa finem et ideo nedum praedicti utiles domini, qui indultus praedictos concesserunt, verum etiam nec princeps potuisset tot reiteratos indultus concedere, permutando poenam corporalem parte non concordata: imo nec permittere potuisset, quod parti pecuniariter interesset absque urgenti causa imo si id faceret, peccaret mortaliter cum id non iure sed de absoluta potestate faceret. Ita dixit Andraeas de Isern(ia) in titulo, quae sint regalia in versi(culo) committentium et idem Andraeas in cap(itulo) de capitaneo qui curiam vendidit (...). Idem refert et sequitur consulendo dominus Bartho(lomeus) Chassen(eo) in suo consilio XVII secunda columna (...)*".

(74) Si fa riferimento a quanto in precedenza analizzato nel corso del capitolo terzo al quale si rinvia interamente.

(75) Cfr. Thomas Grammaticus, *Consilia et vota...*, fol. 269: "(...) *unde cum non adpareat in pluribus ex dictis undecim homicidiis remissio partium nec aliqua concordia, sequitur quod indultus sibi concessi per praedictos utiles dominos inter emptorum, evanescent et eidem Helyzeo minime in aliquo opitulantur. Unde concurrente maxime tanta reiteratione delictorum et homicidiorum, praesertim conclusum fuit ac decretum per magnam Curiam eundem esse ultimo supplicio et ita executum fuit. Ego Thomas Grammaticus Iudex magnae curiae vicariae.*"

(76) Cfr. E. Conte, *Introduzione*, in *Il diritto per la storia. Gli studi storico giuridici nella ricerca medievistica*, (a cura di) E. Conte e M. Miglio, Roma, 2010.

Dall'altra parte il caso Sagatario pone l'accento sugli aspetti più problematici delle *compositiones* nei regni meridionali. Il ragionamento giuridico e la sentenza della Vicaria mostrano chiaramente come gli aspetti privatistici della giustizia criminale nel meridione non possano essere semplicisticamente interpretati come un retaggio altomedievale e tanto meno come un fenomeno comune a molti altri ordinamenti giuridici ma, al contrario, necessitino di una conoscenza ben più articolata del complesso, e a volte complicato, contesto politico-sociale. Gli argomenti che ricorrono continuamente nel pensiero della dottrina di diritto comune e rappresentano i presupposti politici del fenomeno di trasformazione che interessa il diritto e la procedura criminale nel periodo bassomedievale (tratti da D. 9.2.51.2⁷⁷ e da C. 9.47.14⁷⁸) solo in parte si mostrano idonei per interpretare correttamente l'impostazione della dottrina meridionale in merito alle *compositiones de crimine*. Difatti, la propensione della dottrina di *ius commune* verso un modello procedurale di stampo inquisitorio, finalizzato alla riduzione dello spazio lasciato alla libera disposizione dei soggetti privati nel dirimere le controversie penali, parte dal presupposto per cui la dialettica politico-sociale vede contrapporsi il potere pubblico (inteso come *interest rei publicae*) e l'interesse privato delle singole parti⁷⁹ alla soddisfazione economica.

(77) D. 9.2.51.2: "*Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet: nam qui prior vulneravit, tantum praestabit, quanto in anno proximo homo plurimi fuerit repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus, posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit in anno proximo, quo vita excessit, in quo pretium quoque hereditatis erit. Eiusdem ergo servi occisi nomine alius maiorem, alius minorem aestimationem praestabit, nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intellegatur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur. Multa autem iure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest: unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent, furti actione omnes teneri existimantur, quamvis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse*".

(78) C. 9.47.14: "*Si operis publici temporalis poenae sententia praefinitus necdum excessit dies, hunc expectari convenit, cum non remitti poenam facile publice intersit, ne ad maleficia temere quisquam prosiliat*".

(79) Il modello comunale a cui si fa riferimento è ben delineato in: 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.

Nel contesto meridionale, invece, tale contrapposizione si presenta solo a livello teorico dal momento che il soggetto che si contrappone al potere pubblico-centrale non è la parte privata, bensì un soggetto solo teoricamente privato perché di fatto titolare di poteri e prerogative pubbliche: il barone. L'ostilità dimostrata nei confronti delle curie baronali da parte della dottrina meridionale, dunque, non può essere interpretata senza tener conto della molteplicità di centri di potere creati dalla concessione incondizionata del mero e misto imperio a tutti i feudatari regnicoli. Pertanto se è vero che il giurista guarda alla tutela dell'*interest rei publicae*, egli non può che tornare ad una rigorosa interpretazione del dettato normativo anche qualora il tempo e le disposizioni sovrane l'abbiano di fatto fortemente indebolito. Lo stesso Tommaso Grammatico⁸⁰, nel riferirsi al rito 272, parlava di deroga agli antichi riti della Vicaria i quali, però, dovevano tornare ad essere correttamente interpretati ed applicati specialmente dal supremo giudice del regno⁸¹.

(80) Si fa riferimento a: Thomas Grammaticus, *In constitutionibus, capitulis et pragmaticis Regni Neapolitani et ritibus magnae curiae vicariae*, Venetiis, 1562, fol. 153V: "(...) *et licet sint duo ritus antiqui semper impressi disponentes quod in causis criminalibus possit fieri compositio salvo iure partis: attamen dictis ritibus fuit derogatum et numquam fuerunt in observantia, sed semper servatum contrarium (...)*"

(81) A tal proposito il giurista offre la testimonianza di un altro caso giudiziario nel quale (così come la Vicaria nel caso Sagatario) il Sacro Regio Consiglio ha dichiarato invalida una composizione conclusa *invita parte* applicando, per l'appunto, il dettato del rito 272. Cfr.: Thomas Grammaticus, *In constitutionibus...*, Venetiis, 1562, fol. 153V: "(...) *et in specie recolo quod tempore praesidatus Illustrissimi quondam magni capitanei, dum ego tunc iudex magnae curiae vicariae duxissem a terra carisii triginta otto carceratos pro immissione ignis in pluribus palearibus et animalibus combustis: cum magna copia armatorum contra universitatem et homines terrae guardiae: in quo insultu fuerant plures vulnerati et duo interempti. Et dum stetissent per mensem carcerati fuerunt tandem compositi de voto trium iudicum inter quos fuerat dominus Moyses de Manchisus de terra montorii senex centum annorum, qui quinquies fuerat regius auditor in omnibus provinciis regni et per tres alios vices iudex magnae curiae et dum me reluctantem, dicta compositio facta fuisset pro ducalis centum et interposita appellatione per magnificum Sygismundus sarracenum utilem dominum dictae terrae guardiae pro suo interesse ad sacrum Regium Consilium in quo praesidebat excellens dominus Antonius de Ianuario cum magnificis dominis Ant.(onio) de Palemerio et Antonio de Raho, Carlono de Rogeriis et Ioanne de Artaldo: qui omnes admirati sunt quod praefatus Moyses approbatissimus iudex incidisset in tantum errorem, communi voto revocata fuit compositio et carcerati detempti fuerunt quousque parte concordarunt.*"

CONCLUSIONI

Al termine di questa indagine occorre trarre alcune considerazioni conclusive che tengano conto degli aspetti più interessanti ed innovativi emersi nel corso dell'intera trattazione.

In primo luogo è necessario partire, ancora una volta, dal dato normativo. Nel corso del primo capitolo, infatti, sono state analizzate le disposizioni sovrane in materia di composizioni criminali con l'obiettivo di individuare se ed entro quali limiti nelle due parti del *Regnum* il potere centrale avesse mantenuto uno spazio *iuris privatorum* in capo ai privati. Si è visto come, con sfumature differenti, a seguito della rivolta dei Vespri in entrambe le parti del regno di Sicilia non solo l'ambito di operatività delle paci private fosse cresciuto considerevolmente, ma soprattutto come fosse mutata la concezione dello strumento compositivo. La natura contrattualistica della transazione di stampo diocleziano è del tutto assente¹ nel regno siciliano ma, questione ben più rilevante, il soggetto principale di questo rapporto bilaterale non è più la parte lesa, titolare di un interesse al risarcimento del danno, ma il soggetto pubblico. Tramite l'autorità giudicante, infatti, il Fisco non è più solo il garante della legalità e non si limita ad un mero controllo formale della procedura transattiva, bensì è parte in causa titolare tanto dello *ius puniendi* quanto di un interesse *iuris privatorum* all'incasso del prezzo di composizione². L'impostazione fridericiana che limitava la possibilità di comporre ai pochi casi tassativamente elencati nelle costituzioni e che investiva il giudice di un rigido potere-dovere di controllo viene, tanto nella parte *citra pharum* quanto in quella

(1) Sul punto si ricorderà come la dottrina di *ius commune* avesse negato del tutto la natura giuridica di transazione a questa tipologia di risoluzione delle controversie penali. Jacques de Revigny, prima di altri, aveva infatti affermato come nel caso in cui la volontà negoziale non *procedit de consensu partium (...) iste modus decidendi lites non est transactio*. Si rinvia a quanto sostenuto nel corso del primo capitolo, in particolare alla lettura della nota 19, p. 21.

(2) Tale aspetto è emerso in maniera chiara dalla lettura delle disposizioni oggetto dell'analisi e, come si è avuto modo di sottolineare a più riprese, rappresenta l'elemento caratterizzante delle composizioni criminali nel meridione.

ultra pharum, rovesciata tramite un radicale aumento della discrezionalità dell'organo giudicante.

Inizialmente tale centralità della figura del giudice era stata interpretata come un coerente rafforzamento del potere centrale in continuità con il modello “giuricentrico”³ di Federico II, passando però all’analisi dell’impostazione dottrinarie dell’*affaire* compositivo, si è avuto modo di vedere come tale interpretazione non rispondesse affatto alla realtà storica e sociale e come, inoltre, questa (apparente) pubblicizzazione⁴ del diritto penale non fosse assimilabile al modello comunale. La forte differenza tra il modello dei comuni centro-settentrionali e l’esperienza del Mezzogiorno italiano è emersa in termini netti nel corso dei capitoli centrali di questo lavoro. L’analisi delle posizioni della dottrina di *ius commune*, oggetto del secondo capitolo, ha rilevato come i legisti fossero costantemente alla ricerca di un’armonizzazione di due modi di intendere la giustizia molto differenti. Da una parte il carattere retributivo della composizione longobarda, finalizzato alla conclusione della controversia, correggeva ed adattava alle esigenze medievali la rigidità della procedura giustiniana senza però far perdere all’istituto il carattere privatistico, proprio della transazione, che fu il principale oggetto dell’interesse degli *studia*. Dall’altra parte, però, per i comuni medievali la pace privata rappresentava lo strumento ideale per raggiungere la *concordia civitatis* di cui tanto la società comunale aveva bisogno. Rileggendo le pagine scritte da Francesco Calasso⁵ si coglie come anche le *transactiones de crimine* non siano “sopravvissute” all’Alto Medioevo ma abbiano continuato a vivere adattandosi alle nuove esigenze della società. Non è un caso, infatti, che in Età Moderna le paci private divengano strumento del *Princeps* il quale le trasforma in requisito necessario ai fini della

(3) Sul punto, si rinvia ancora una volta, a: E. H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Theology*, Princeton, 1957 (trad. it. Torino, 1989).

(4) Si fa riferimento a: M. Sbriccoli, *Vidi communiter observari*. *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, (1998), p. 231.

(5) Si fa riferimento ancora una volta a: F. Calasso, *Pensieri sul problema della continuità con particolare riguardo alla storiografia italiana*, in *Storicità del diritto*, Milano, 1966, pp. 261. In merito alla sopravvivenza delle istituzioni giuridiche romane, Calasso afferma che «sopravvivenza vuol dire, a rigore di termini, resto di vita dopo che la vita vera e piena è finita».

concessione della Grazia⁶. Le forme e le modalità di presentazione mutano a seconda del contesto politico ma la *ratio* della loro esistenza rimane la medesima: il mantenimento della pace sociale. Un altro punto importante, emerso nel corso della lettura delle *opiniones* dei legisti, riguarda l'importanza del rapporto tra danno subito dalla parte offesa, o dalla sua famiglia, e pena inferta al criminale. La questione non attiene ai *pacta de crimine* in maniera esclusiva ma ne rappresenta, com'è facile intuire, un presupposto logico e giuridico imprescindibile dal momento che, se da una parte la pena è intesa come punizione inferta al criminale per mano della pubblica autorità, dall'altra parte non viene meno il suo valore retributivo.

L'approccio alle problematiche legate allo strumento compositivo è totalmente differente se si guardano le opere dei giuristi meridionali. La divergenza di opinioni e il differente modo di risolvere i problemi è dovuto alla profonda diversità del contesto giuridico-sociale. Nel terzo capitolo, quindi, si è giunti al cuore della ricerca tramite l'individuazione delle peculiarità giuridiche dell'istituto compositivo e l'analisi delle problematiche proprie del contesto meridionale. Il primo aspetto innovativo emerso in questa fase della ricerca attiene alla classificazione giuridica della composizione criminale nel *Regnum Siciliae*. Il crescente aumento dell'*arbitrium iudicis*, che ha interessato l'amministrazione della giustizia a partire dal XIV secolo, ha portato a pensare che la composizione criminale possa essere annoverata tra le *clausulae diminuentes iuris ordinem*⁷. L'*arbitrium componendi*⁸ in

(6) In merito alla grazia si rinvia a: A.M. Hespanha, *La gracia del derecho*, Madrid, 1993; C.E. Tavilla, *La favola dei Centauri. "Grazia" e "Giustizia" nel contributo dei giuristi estensi di primo seicento*, Milano, 2002; C. Casanova, *La giustizia criminale a Bologna: reati, condanne e grazie in Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Bologna, 2011; C. Gauvard, *La grazia del re di Francia alla fine del medioevo*, in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, a cura di C. Nubola e K. Härter, Bologna, 2011; C. Nubola, *Giustizia, perdono, oblio. La grazia in Italia dall'età moderna ad oggi* in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, a cura di C. Nubola e K. Härter, Bologna, 2011.

(7) Si ricorderà come le *clausulae* fossero tutti quegli strumenti giuridici in grado di autorizzare il giudice a modificare, secondo il proprio arbitrio, l'*iter* processuale al fine di *facere iustitiam* nel modo più rapida ed efficace. Sul punto, si rinvia totalmente a quanto sostenuto nel terzo capitolo, pp. 99 ss.

(8) Tale definizione, si ricorderà, è di Paride del Pozzo, il quale nel commentare la lettera *Exercere volentes* parlava di una concessione, da parte del potere centrale, di un *arbitrium procedendi per inquisitionem et componendi in supradictis casibus* in capo ai giudici. Sul punto, si rinvia a quanto affermato alle pagine 107 ss.

capo ai giudici meridionali si inserisce, difatti, in un più ampio fenomeno tanto giuridico quanto politico che ha interessato l'intero diritto dalla fine del Trecento.

Come si è più volte sottolineato, la dottrina meridionale mostra di avere un approccio squisitamente pratico alle varie *quaestiones* analizzate. Per quanto attiene all'esperienza siciliana, si è visto come la principale criticità del ricorso alla composizione criminale fosse rappresentata dall'impossibilità per il Fisco di subentrare nel procedimento interrotto *per compositionem*. Per i giuristi siciliani il potere dell'autorità pubblica di *inquirere* non può essere messo in discussione dal momento che la *concordia partis* non deve mai comportare un *praeiudicium Fisci* essendo quest'ultimo titolare di un'*actio ad vindictam publicam*. Tale punto è pacifico solo a livello teorico dal momento che l'ostacolo maggiore che il Fisco incontra nel subentrare nei procedimenti criminali interrotti è rappresentato dalla difficoltà di reperire nuovi indizi e nuove prove⁹. A livello dottrinario viene, infatti, ribadito che il Fisco in tutti i casi in cui ha diritto di *agere principaliter* ha anche il diritto di subentrare nella continuazione del procedimento penale, il problema pratico è però che nel momento in cui egli subentra tutti gli elementi di prova raccolti *sunt extincta*. Il carattere squisitamente pratico dei giuristi meridionali, però, li porta ad aggirare tale ostacolo teorico attraverso l'accoglimento della prassi in uso nelle curie del regno. Difatti, se *de iure* i mezzi di prova raccolti non possono essere utilizzati, *de consuetudine in Regno valet dicta probatio*. Se nel *Regnum ultra pharum* i maggiori problemi pratici sono legati ad una residuale valenza privatistica dello strumento compositivo, nel regno di Napoli la dottrina si confronta con un elemento ulteriore che snatura non solo il valore *iuris privatorum* della pace privata ma lo stesso concetto di giustizia pubblica. Nel regno napoletano, infatti, si assiste ad un vero e proprio rovesciamento della dialettica pubblico-privato a causa di una scriteriata proliferazione di centri di potere alternativi e, ben presto, concorrenti di quello centrale. Il principale protagonista è il feudo o, per quanto attiene all'amministrazione della giustizia, i feudatari. Si è visto come, a seguito della

(9) Su tale punto si era concentrato anche Giulio Claro che affermava come *l'inquisitio ex officio* anche se bene *posset prodesse quo ad debilitandum re ipsa processum nam, ubi pars remittit, videmus ut plurimum quod cum maxima difficultate possunt haberi per fiscum indicia vel probationes contra delinquentes*. Così in: *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666, lib. V, § fin, q. LVIII, fol. 709.

riunificazione personale delle due parti del regno ad opera di Alfonso il Magnanimo, il sovrano avesse dovuto concedere *tout court* a tutti i feudatari del regno il *mero ac mixtum imperium*. Tale concessione comportava, ovviamente, l'estensione dell'*arbitrium* previsto dalla legislazione arbitrale angioina con il conseguente sviluppo di una prassi compositiva che legittimava i feudatari a comporre *de arbitrio* senza più alcun tipo di limite imposto dal sovrano¹⁰. Tale aspetto della prassi curiale rappresenta uno degli obiettivi principale della polemica antif feudale a partire dai primi anni del Cinquecento. La dottrina napoletana, dunque, si è concentrata nel ricercare a livello normativo un limite che fosse in grado di arrestare lo smisurato *arbitrium Baronum*. In questo senso essa guarda con favore al dettato del *Ritus* 272 e rielabora, a livello teorico, lo strumento compositivo il quale, alle soglie del Seicento, non deve più essere considerato come uno strumento nelle mani del soggetto pubblico, bensì una tutela processuale volta alla salvaguardia delle parti private, in modo particolare della parte offesa, la quale deve essere *contenta et concordata* perché sia fatta giustizia.

Con il quarto capitolo, infine, ci si è posti l'obiettivo di vedere se ed in che modo le posizioni della dottrina e le risoluzioni da essa proposte avessero avuto un'eco nell'effettiva prassi notarile e, soprattutto, giudiziale. Se la lettura dei documenti notarili siciliani da una parte e della cancelleria angioina dall'altra non ha fatto emergere elementi ulteriori utili alla presente indagine, l'analisi del *votum* XXXV di Tommaso Grammatico ha aggiunto un tassello importante a questa ricerca. Il caso giudiziario testimoniato da Grammatico, le motivazioni a fondamento dell'opinione espresse dal giurista e, soprattutto, la condanna da parte della Magna Curia sono la manifestazione dell'esistenza di quel dialogo tra aule accademiche e tribunali che, nonostante le prassi consolidate, trova ancora spazio per proporre posizioni *innovative e talvolta addirittura, nelle loro implicazioni, superatrici del sistema normativo vigente*¹¹.

(10) Alla mancanza di limiti si aggiungeva, come si è più volte affermato, la prassi di incassare il ricavato delle composizioni pecuniarie dei reati a titolo di *fructus feudi* la quale diviene il diritto più ambito dai Baroni al quale essi non intendono rinunciare in favore del *cultum Iustitiae*.

(11) Così: A. Padoa Schioppa, *Sul ruolo dei giuristi nell'età del diritto comune: un problema aperto*, estr. da *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Perugia, 1980, p. 156.

APPENDICI

1. Documenti notarili

I primi documenti di cui si propone la lettura appartengono alla categoria delle *remissiones* rogate dinanzi a notai-cancellieri di cui si è trattato nelle prime pagine del capitolo relativo alla prassi.

Come si è già in precedenza sottolineato, tali atti sono assimilabili alle paci giudiziali volontarie in quanto predisposti a seguito dall'apertura di un procedimento criminale e presentano tutte le caratteristiche formali richieste per la loro efficacia.

Il primo di questi documenti è stato rogato nel 1287 dinanzi al notaio palermitano Adamo de Citella. Il testo proposto è quello edito da Pietro Burgarella in *Le imbreviature del notaio Adamo de Citella a Palermo (1° registro: 1286-1287)*, Roma, 1981, pp. 205-206.

I documenti 2-4, invece, sono stati predisposti tutti tra il 1298 ed il 1299 sempre dal Citella. I testi riportati sono quelli editi in: P. Gullotta, *Le imbreviature del notaio Adamo de Citella a Palermo (2° registro: 1298-1299)*, Roma, 1982, pp. 48; 206-207; 323-324.

Infine il documento n. 5 è datato 26 luglio 1333 e proviene dal registro del notaio Bartolomeo de Alamanna. Il testo proposto è edito in: M. S. Guccione, *Le imbreviature del notaio Bartolomeo de Alamanna a Palermo (1332-1333)*, Roma, 1982, pp. 484-483.

DOC. 1

[27 giugno 1287]

Franchino de Malta, figlio del quondam Guglielmo calafato, non potendo per mancanza di prove denunciare per lesioni ricevute Bonfiglio, figlio del quondam Dati de Messana, gli rimette ogni colpa.

Pro Bonfilio Dati.

Eodem die. Frankinus de Malta, filius quondam Guillelmi calafati, consenciens et cetera, cum vellet accusare Bonfilium, filium quondam Dati de Messana, civem Panormi, criminaliter eo quod dicebatur dictum Bonfilium percussisse ipsum

Frankinum cum gladio feritorio in spalla letaliter, quia diffidebat hoc posse probare sponte remisit sibi omnem culpam et cetera. Promictens ratum et cetera. Sub poena unciarum auri quatuor ab opus et cetera. Renuncians et cetera. Et iuravit.

Testes: Megister Petrus chirurgicus, Fredericus Faylla, Bonus Gaytanus, Matheus Gattus, Iohannes Pignatella et Iacobus Longubardus.

DOC. 2

[20 ottobre 1298]

Pietro de Cornyano, cittadino di Barcellona, che aveva accusato Matteo Oliverdarii, suo concittadino, davanti al giustiziere di Palermo, asserendo che lo aveva percosso sul capo con la spada sguainata, dubitando ora del fatto ed in seguito all'intervento di amici comuni, dichiara di non voler più procedere contro di lui.

Pro Matheo Oliverdarii

Die lune. xx. eiusdem. Notum facimus quod cum Petrus de Cornyano, civis Barchinone, criminaliter accusasset Matheum Oliverdarii, concivem suum, coram Iusticiario civitatis Panormi, asserendo ipsum Matheum percussisse ipsum Petrum cum hense evaginato in capite, eo quod credebatur eundem Matheum percussisse ipsum, demum quia de hoc dubitabat et amicorum comunium interventu, prefatus Petrus consenciens in nos et cetera, sponte remisit eidem Matheo omnem accusaciones et culpam et cetera, promictens numquam ipsum Matheum inde impetere sub ypoheca et cetera, renuncians et cetera, et iuravit.

Testes: Raymundus Bardonerius consul Catalanorum in Panormo, Bernardus Samideri, Guillelmus Rossellus et Guillelmus Rassardus.

DOC. 3

[23 febbraio 1299]

Leonardo Maccia di Siracusa, non avendo prove sufficienti, rimette ogni accusa nei confronti di Pietro de Gradu, cittadino di Maiorca, da lui in precedenza denunziato dinanzi a Giovanni di Calatagirono, regio giustiziere della città di Palermo, quale autore di percosse subite sulla nave dello stesso Pietro.

Pro Petro de Gradu

Die lune. xxiii. eiusdem. Leonardus Maccia de Seracusia consenciens et cetera, presente et hoc petente Petro de Gradu, cive Maioricarum, sponte confessus est quod cum ipse Leonardus criminaliter accusasset eundem Petrum coram domino Iohanne de Calatagirono, regio iustitiario civitatis Panormi, asserendo ipsum Petrum percussisse dictum Leonardu(m) in capite cum hense in navi eiusdem Petri tunc existente in portu Callari de insula Sardinie tandem cognoscens eundem Petrum non esse in culpa nec percussisse eum et sciens hoc non posse probare, sponte remisit eidem Petrum omnem culpam et quaestionem ipsam promisit etiam et convenit nullo tempore ipsum Petrum exinde impetere nec offendere ipsum in persona vel rebus suis, sub pena unciarum auri decem ad opus et cetera, renuncians et cetera, et iuravit.

Testes: Thomasius Merlus, Natalis de Uriol, Lopus de Cephaludo, Tinacius sansarius, Vanni de Guidone pisanus, Iohannes de Thomasio ysclanus et Matheus Pascalis de Messana.

DOC. 4

[27 maggio 1299]

Lorenzo Corbiserius, figlio del fu Puccio Tuscanus, cittadino di Palermo, che aveva accusato Comparino figlio di Brandanus serviens, suo concittadino, di averlo percosso con armi, avendo riconosciuto che detto Comparino non era colpevole, ritira ogni accusa nei suoi confronti.

Pro Comparino

Eodem die. Notum facimus quod cum Laurentius corbiserius filius quondam Puccii Tuscani, civis Panormi, vellet criminalibus accusare Comparinum filium Brandani servientis, concivem suum, de percussione sibi illata in pectore et pettine sive femore, eo quod credebat ipsum Comparinum eum percussisse cum armis, deinde reductus ad consentiam et cognoscens ut asservit eundem Comparinum exinde non esse in culpa, sponte remisit eidem Comparino omnem culpam, si quam haberet contra eundem Comparinum et cetera, promictens numquam eum impetere nec molestari facere sub pena unciarum auri quatuor ad opus et cetera, renuncians et cetera.

Testes: Iohannes et Laurentius de Alechyandro fratres, magister Beniventus medicus, notarius Guillelmus de Grisis, Thoma(siu)s de Bullasco et Michael de Pogiboniso.

DOC. 5

[26 luglio 1333]

Il maestro Nicola di Ansalone, muratore, cittadino di Palermo, ritira un'accusa sporta alla curia del maestro giustiziere della città di Palermo nei confronti di Giovannuccio conciatore, suo concittadino, per averlo quest'ultimo insultato e per aver sguainato la spada.

Pro Iohannuccio conciatore

Eodem. Cum magister Nicolaus de Ansalono murator civis Panormi olim accusasset de insultu cum armis prohibitis et extractis videlicet cum ense evaginato Iohannucium conciatorem concivem suum in Curia domini iusticiarii dicte urbis et super extraccione armarum induxisset certos testes productos ad hec in Curia ipsa prout in actis dicte Curie asseritur contineri pretitulato die amicis communibus intervenientibus dictus magister Nicolaus coram nobis sponte et solemniter presente et petente dicto Iohannucio remisit sibi accusacionem predictam omnem eius culpam et _____.

Testes: iudex Matheus de Sergio, Symon de Alanzano, Iulianus de Nigrino, Paganus tabernarius et Renaldus Bagavia.

2. Documenti provenienti dalla cancelleria angioina

Il primo documento è conservato in ms 514 della Biblioteca Angelica di Roma¹², un manoscritto del XIV secolo che contiene, ai ff. 9-27; 41-60; 62-70, numerosi documenti provenienti dall'ufficio della camera del Regno di Napoli al tempo di re Roberto. In particolare, il documento in questione, pur non essendo leggibile in tutte le sue parti, è testimone di una breve annotazione relativa ad un'avvenuta composizione criminale registrata da un ufficiale regio di Avellino.

DOC. 1

Die tali aprilis tale locum, sunt apud tali terra citato ad petitionem talem qui cives de populo de homicidio talis eum propter persequi volebat iudicio criminaliter deferebat, super quod ante litis ingressum ad concordiam devenerunt cum promittente, qui promisit quod huiusmodi concorditer licentiam obtinenda.

Tunc x.

Il secondo documento di cui si propone la lettura è contenuto nel manoscritto¹³ Vaticano, *Arch. Segr. Pont. XXXV, 137 fol. XXIr* che rappresenta uno dei cinque più importanti formulari angioini¹⁴. Il documento trascritto è un esempio di formula usata dalla cancelleria angioina per la verbalizzazione della remissione della pena.

(12) Il suddetto manoscritto rientra tra i formulari angioini meno importanti data la frammentarietà dei documenti ivi contenuti ma, come sostenuto da Ennio Cortese, fu probabilmente usato da Ciccaglione nel corso della ricerca attorno alle lettere arbitrali e viene più volte citato da Giuliana D'Amelio nel corso del suo lavoro intorno alla transazione. Sul punto, si vedano: G. D'Amelio, *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972; E. Cortese, *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978, p. 195, nt. 7.

(13) Il presente documento è consultabile, inoltre, nelle trascrizioni di: G.M. Monti, *Il formulario angioino dell'Archivio Vaticano, e i suoi documenti di diritto privato penale e processuale* in Id., *Dal Duecento al Settecento: studi storico-giuridici*, Napoli, 1925, pp. 96-98; B. Mazzoleni (a cura di), *I registri della cancelleria angioina ricostruiti da Riccardo Filangieri*, vol. XXXI, Napoli, 1980, pp. 40-41.

(14) Gli altri quattro formulari sono: Paris lat. 4625 e 4625A; Marseilles, Arch. Départ. B. 269; Napoli, B.N. XII. B. 45. Si veda sul punto: G. M. Monti, *Nuovi studi angioini*, Trani, 1937, pp. 171 ss.

*Forma remissionis dicte culpe in alia forma**Robertus¹⁵ etc.**Magistro Justitiario Regni Sicilie necnon Justitiariis Capitaneis aliisque officialibus per parte Capitinate et per idem Regnum Sicilie constitutis presentibus et futuriis fidelibus Regiis devotis suis etc.**Constitutus in nostra presentia B. de P. de terra Sancti Severi partium Capitinate fidelis Regius devotus noster exposuit quod annis iam sedecim elapsis ipse cum quondam alio de dicta terra Sancti Severi coram tunc Justitiario Regionis illius de morte Petri de Vico habitatoris dicte terre per uxorem quondam dicti Petri nomine Mariatitam et Bartholomeum de Vico consanguineum eiusdem Petri accusatus extitit seu delatus et a banno quo dicebatur propter hoc esse suppositus fuit postmodum infra legitima tempora extractus sicut prout et demum cum praedictis accusatoribus devenit proinde ad certam concordiam remissa sibi per accusatores eosdem accusatione praedicta nec ex tunc elapsis iam undecim annis super eadem accusatione vel crimine contra eum per dictos accusatores vel consanguineos dicti Petri aut alios etiam de populo molestatus extitit idem B. ut asserit nec aliquid impetitus. Propter quod exponens ipse nobis humiliter supplicavit ut super abolenda pretatti criminis infamatione et inquietatione ac molestatione tollenda perpetua providere sibi de oportuno gratie ac misericordie nostre remedio dignaremur. Nos igitur qui libenter cum subditis benignius agimus et misereri potius eligimus quam ulcisci supplicatione huiusmodi benignius annuentes prefato B. si vera est expositio supradicta omnem culpam et offensam in casu praemisso per eum fortasse commissas et poenam proinde debitam omnemque infamiae notam et scrupulum suspitionis alterius contra eum exinde habite quantum in hoc Regia Curia tangitur de certa scientia nostra et speciali gratia praesentium tenore benigne remictimus et misericorditer relaxamus vobis universis et singulis Vicariatus auctoritate qua fungimur expresse mandantes quatenus contra eundem B. occasione dicti homicidii per officium per inquisitionem nullatenus procedatis ne ipsum ad praedictorum*

(15) Si fa presente che nella versione di Monti nell' *incipit* viene trascritto *Karolus* anziché *Robertus*.

uxoris et consanguineorum occisi praefati aut alterius cuiuscumque de populo petitionis instantiam vestro iurisdictionis praesidium per audientiam praebeatis precipue cum sedecim annis citra quibus dictum homicidium perpetratum fore dicitur singulis annis in eadem terra Sancti Severi inquisitiones generales per iuris indictum et commune observantia sit fieri solitum per iustitios regionis in quibus inquisitionibus de ipso homicidio nullus querelae nisi accusationis eiusdem depositio dicitur apparere. Praesentes autem licteras post oportunam inspectionem earum restitui volumus praesentati efficaciter in antea valituras. Dat.(um) etc.

3. Il “votum” XXXV di Tommaso Grammatico

L'ultimo documento di cui si propone la lettura è un voto di Tommaso Grammatico¹⁶ relativo ad un caso sottoposto al giudizio della Magna Curia Vicaria della prima metà del XVI secolo. L'interesse per il voto del Grammatico è dovuto tanto alla *narratio facti* quanto all'esposizione delle *rationes* alla base del dispositivo dal momento che mostrano un dialogo coerente tra teoria e pratica del diritto .

Tremendi Dei praesidio petito, Amen. In causa Helyzei Sagatarij de Castro Mari de Bruca cum Regio fisco super undecim homicidiis per eundem Helyzeum diversis temporibus patratis in personam diversarum personarum, et diversorum locorum et obtentis indultis et primo ab eccellente Comite Burelli pro quatuor eius vassallis per eundem occisis et pariter a Comitissa Policastri pro homicidio commisso in personas duorum eius vasallorum et impetrato pariter indultu ultimo loco de homicidiis commissis in personas quinque vasallorum venerandi Hospitalis et ecclesiae sanctae Mariae annuntiatæ de Neapoli utilis dominae praedicti Helyzei. Haesitatum fuit in magna curia vicariae an huiusmodi reiterati indultus mediantibus compositionibus pecuniarum, possint aut debeant eidem Helyzeo suffragari? Et licet prima facie videretur dicendum, quod sic, attento mero mistoque Imperio concesso eisdem Baronibus et unicuique ipsorum per retro serenissimos Principes cum facultate componendi ac permutandis poenas corporales in pecuniarias: Attamen ex infra scriptis contrariam sententiam arbitror de iure veriolem. Et in primis dico quod regulariter compositiones non debent cum omnibus indifferenter fieri de delictis commissis: sed cum his duntaxat, de quibus speratur quod amplius in eisdem criminibus non incident, et qui erroris commissi facile se emendabunt et cum illis, qui semel tantum in crimen inciderunt: non autem cum illis, qui delinquendi consuetudinem contraxerunt l(ege) iii. in fine C. de episcop.(ali) audient.(ia) [C.1.4.3] ubi singulariter dicit Imperator, remissionem veniae crimina, nisi semel commissa non habeant, nec in eis liberalitatis augustae referatur humanitas, qui

(16) Si cita da: Thomas Grammaticus, *Consilia et vota, seu iuris responsa ...*, Lugduni, Apud haeredes Jacobi Iunctae, 1566, votum XXXV, foll. 267-269.

impunitatis veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint. Nam absque rationabili causa compositio de criminibus permissa non est nec fieri potest l.(ege) Aut facta § Finali et l.(ege) Capitalium § Solent ff. de poenis [D. 48.19.16.10; D. 48.19.28.3] (...) pro criminibus indulgendis multa sunt consideranda, maxime personae conditio, ut si alis sit nobilis et honesta et si in similibus alias non incurrerit et ideo si reperitur criminosus, vel alias assuetus in similibus, non ei dimittitur compositio, sicut non admittitur dispensatio: ut in cap. finali. de transactionibus [C. 2.4.43] et l.(ege) Transigere C. eodem titulo [C. 2.4.18] et l.(ege) finali C. de abolitio(nibus) [C. 9.42.3.4] et l. tertia in fine C. de apiscopali audientia [C. 1.4.3]. Item consideranda erit qualitas facti, ne sit de atrocibus ut est crimen lesae maiestatis et similibus. Item tempus et locus, intentio delinquentis, eetas et c(etera). Item sexus, ut quia mulieri facilius ignoscitur ob sexus fragilitatem, dummodo non sit mulier maligna, aut rixosa, aut in similibus assueta quia non erit digna legis largitate, id est principis, nec legis benignitate dicta l.(ege) iii. in fine. Facilitas enim veniae incentium tribuit delinquendi (...) a lege divina indictum est, ut iuxta mensuram culpae esse debeat plagarum modus, oculum enim pro oculo, manum pro manu, dentem pro dente, Exodi vigesimoprimum et Deuteronomi decimonono et alibi Numero vigesimoquinto [Es., 21,12-26; Dt., 19, 21; Nm, 25, 5] non recipies pretium ab eo, qui reus est sanguinis et ideo dixit divus Gregorius (...) quod in personis est excedentium non in eorum commodis vindicandum quia in personis non in facultatibus sunt crimina vindicanda et salubris legum provisio circa reipublicae conservationem pleniorum consequitur effectum, si relaxatio poenarum de facili non procedat. (...) Nam ut supra dictum est, quando ad compositionem pro pecunia devenitur, id non absque mediante legitima causa fieri debet: ut ratione nimiae senectutis vel inventutis, vel quando sine dolo deliquit, vel ratione publicae utilitatis (...) Imperator enim non solum debet esse contentus delictorum punitione, sed etiam timorem iustum transgressoribus inferre ut in authent. de deposit. post principium. Ad idem vigesimaquinta quaestione quinta. cap. si nos. Ex quo princeps tenetur de omnibus, ex quo omnium author esse videtur: quia cum omnia possit corrigere, eorum merito particeps est, quae noluit emendare. (...) Quae omnia praemissa fortius procedere debent in casu praemisso contra predictum Elyzeum nam nonnullis ex

homicidiis praedicti indultus obtenti parte non concordata a praedictis dominis in nihilum sibi suffragantur: cum etiam Rex minime remittere consueverit parte non concordata nec indulgentiam alienam facere criminoso, pace prius non habita cum parte et constet per publicum instrumentum, per glos(a) in l(ege) venia C. de in ius vocando [C. 2.2.2] cum ibi notatis, ubi faceret indulgentiam, non teneret et pars offensa posset agere (...). Et est notorius ritus in magna curia vicariae et sic quando compositio de crimine fieret contra formam iuris et constitutionum regni esset nulla l(ege) adoptio non iure. de adoptio et l(ege) si cum nulla. de re iudicata [D. 1.7.38 et D. 42.1.58] et l(ege) cum hi § si praetor. de transact(ionibus) [D.2.15.8.17]. Ita etiam concludit Paris (Paride del Pozzo) in dicto tract(atu) (de) syndica(tu). tertia columna in versic(ulo) compositio circa finem et ideo nedum praedicti utiles domini, qui indultus praedictos concesserunt, verum etiam nec princeps potuisset tot reiteratos indultus concedere, permutando poenam corporalem parte non concordata: imo nec permittere potuisset, quod parti pecuniariter interesset absque urgenti causa imo si id faceret, peccaret mortaliter cum id non iure sed de absoluta potestate faceret. Ita dixit Andraeas de Isern(ia) in titulo, quae sint regalia in versi(culo) committentium et idem Andraeas in cap(itulo) de capitaneo qui curiam vendidit (...). Idem refert et sequitur consulendo dominus Bartho(lomeus) Chassen(eo) in suo consilio XVII secunda columna unde cum non adpareat in pluribus ex dictis undecim homicidiis remissio partium nec aliqua concordia, sequitur quod indultus sibi concessi per praedictos utiles dominos inter emptorum, evanescent et eidem Helyzeo minime in aliquo opitulantur. Unde concurrente maxime tanta reiteratione delictorum et homicidiorum, praesertim conclusum fuit ac decretum per magnam Curiam eundem esse ultimo supplicio et ita executum fuit.

Ego Thomas Grammaticus Iudex magnae curiae vicariae

BIBLIOGRAFIA DELLE FONTI CITATE

1. Fonti inedite

Roma, Biblioteca Angelica

ms 514

Vaticano, Archivio Segreto Pontificio

Arm, XXXV, 137

Vaticano, Biblioteca Apostolica

Vat. Lat. 1413

Reg. Lat. 1948

2. Fonti dottrinali

Accursius, *Glossa in Codicem. Codicis dn. Iustiniani, constitutiones imperiales complectentis, libri IX priores, cum Accursii commentariis et doctissimorum virorum annotationibus...*, Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1581

Albericus de Rosate, *Commentarii in primam codicis partem*, Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1585 (rist. Anast. Bologna 1979)

Albericus de Rosate, *Opus Statutorum*, in *Tractatus utilissimi de statuti, ex clarissimi...*, Lugduni, apud haeredes Iacobi Iuntae, 1552

Albertus Gandinus, *Tractatus de Maleficiis*, ed. H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastick*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin und Leipzig, 1926

Andreas de Isernia, *Commentaria in usus et consuetudines feudorum*, Francofurti, sumptibus Clementis Schleichii et Petri de Zetter, 1629

Andreas de Isernia, *Constitutionum regni siciliarum Libri III. Cum commentariis Veterum Jurisconsultorum...*, Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773

Angiolus Scialoya, *Tractatus de Foro Competenti*, Neapoli, expensis Iacobi Antonii Bagnoli, 1663

Antoninus Lancea, *Apostillae...super ritu Regni Siciliae*, in M. Conversano, *Commentaria super ritu regni Siciliae...*, Panormi, apud Angelum Orlandi et Decium Cyrillum, 1614

Antonius De Ballis jr, *Antonii De Ballis iunioris i.c. clarissimi siculi depranitae et alcamo incola, variorum tractatuum libri sex...*, Panormi, apud Petrum Coppola, 1646

Antonius de Butrio, *Excellentissimi Antonii a Butrio iuris utriusque monarchae, In librum Quintum Decretalium Commentarii, Summariis et indicem rerum...*, Venetiis, Apud Iuntas, 1578 (rist. anast. Torino 1967)

Antonius de Butrio, *Excellentissimi Antonii a Butrio iuris utriusque monarchae, Super secunda primi Decretalium Commentarii, Summariis et indicem rerum...*, Venetiis, Apud Iuntas, 1578 (rist. anast. Torino 1967)

Azo, *Aurea summa d. Azonis viri in primis eximii ac iureconsultorum facile principis...*, Lugduni, 1550

Azo, *Azonis ad singulas leges XII librorum codicis Iustiniani, commentarius et magnus apparatus...*, Parisiis, apud Sebastianum Nivellium, 1577 (rist. anast. Torino, 1966)

Baldus de Ubaldis, *De carceribus*, in *Tractatus criminales*, Venetiis, 1570

Baldus de Ubaldis, *In feudorum usus commentaria*, Venetiis, apud Iuntas, 1580

Baldus de Ubaldis, *Baldi Perusini in primum Codicis libr. praelect. loculentissimae, cum additio...*, Lugduni, Sennetonii fratres (Salamandrae insigne), 1545

Baldus de Ubaldis, *In quartum et quintum codicis libros Commentaria*, Venetiis, Apud Lucam Antonium Iuantam, 1577

Bartolus de Saxoferrato, *Bartolus super prima Codicis...*, Venetiis: per Baptistam de Tortis, 1526-1529 (rist. anast. Roma, 1996)

Bartolus de Saxoferrato, *Extravagantes cum apparatu sive glossis domini Bar. (toli) quas nonnulli xj collationem appellant...*, in *Novellae constitutiones divi Caesaris Iustiniani quae Authentica vulgo appellant...*, Venetiis, excudebat Nicolaus Bevilaqua, 1569

Bartolus de Saxoferrato, *In secunda Digesti novi partem commentaria...*, Venetiis, apud Lucam Antonium Iuntam, 1590

Bernardus Papiensis, *Summa Decretalium*, ed. Th. Laspeyres, Regensburg, 1860 (rist. Graz 1956)

Cynus Pistoriensis, *Cyni Pistoriensis, iurisconsulti praestantissimi, in Codicem, et aliquot titulos primi Pandectorum tomi...*, Francoforti ad Moenum, impensis Sigismundi Feyerabendt, 1578 (rist. anast. Roma, 1998)

Dissensiones Dominorum: HAENEL G. *Dissensione Dominorum, sive controversiae veterum iuris romani interpretatum Glossatores vocantur*, Lipsiae, Sumptibus I. C. Hinrichsii, 1834

Formularium Tabellionum, *Wernerii Formularium Tabellionum, cum glossis et additionibus saeculi XIII ineuntis...*, in *Scripta anecdota glossatorum*, vol. I, pp. 11-49, Bononiae, in aedibus Societatis Azzoguidianae, 1913

Francisco Rapolla, *Commentariorum de jure Regni Neapolitani in ordinem redacto, Pars prima, Quae de jure publico*, Neapoli, 1770

Franciscus de Zabarellis, *In Clementinarum volumine commentaria...*, Venetiis, Apud Iuntas, 1579

Goffredus Tranensis, *Summa perutilis et valde necassaria do. Goffredi de Trano super titulis decretalium novissime cum repertorio et numeris principalium...*, Lugduni, 1519 (rist. anast. Aalen, 1968)

Guido de Suzaria, *Suppleciones super Codice*, edite in A. Padoa Schioppa, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note.*, estratto da *Studia gratiana XX* (1969), p. 284, (nt. 38-39)

Guilelmus Duranti, *Prima pars speculi...*, Lugduni, 1531

Henricus de Segusio (Hostiensis), *Henrici de Segusio Cardinalis Hostiensis Summa Aurea...*, Venetiis, 1574 (rist. anast. Torino, 1963)

Hieronymus Iorlandus, *Practica sindicatus...cum nonnullis quaestionibus*, Messanae, excudebat Petrus Spira, 1553

Iacobus Belvisii, *Commentarii in authenticorum et consuetudines feudorum*, in *Opera iuridica rariora*, vol. 12, Bologna, 1979, (rist. anast. di Lugduni, 1511)

Iacobus Butrigarius, *Iacobus Butrigarii iuris utriusque profunditates et apices plenissime scrutatus super codice hanc subtilissimam edidit lecturam...*, Parisiis, 1516 (rist. anast. Bologna, 1973)

Iacobus de Arena, *Iacobi de Arena parmensis, viri clarissimi iuris utriusque professoris. Commentarii in universum Ius Civile...*, Lugduni, 1541 (rist. anast. Bologna, 1971)

Iacobus de Ravanis, *Lectura ab editore adscripta Petro de Bellapertica, sed vero Iacobi de Ravanis: Petri de Bella Perthica Iuris utriusque professoris subtilissimi Lectura insignis et fecunda super prima parte Codicis domini Iustiniani...*, Parisiis, 1519 (rist. anast. Bologna, 1967)

Innocentius IV, *In quinque Decretalium libros, necnon in Decretales per eundem Innocentium editas quae modo sunt in sexto Decret...*, Venetiis, apud Bernardinum Maiorinum, 1570 (rist. Frankfurt am Main, 1968)

Iohannes Aloysius De Septimo, *Annotationes iuris consulti praeclarissimi Ioannis Aloysii Septimi super ritu regni Siciliae*, in M. Conversano, *Commentaria super ritu regni Siciliae...*, Panormi, apud Angelum Orlandi et Decium Cyrillum, 1614

Iohannes Andreae, *Ioannis Andreae I. C. Bononiensis. Omnium Canonici iuris interpretatum facile principis. In sextum Decretalium librum novella*

Commentaria..., Venetiis, apud Franciscum Franciscum, Senensem, 1581 (rist. anast. Torino, 1963)

Iohannes Andreae, *Constitutiones Clementis quinti quas Clementinas vocant...*, Venetiis, 1572

Iohannes Andreae, *Ioannis Andreae I. C. Bononiensis. Omnium Canonici iuris interpretatum facile principis. In primum Decretalium librum novella Commentaria...*, Venetiis, apud Franciscum Franciscum, Senensem, 1581 (rist. anast. Torino, 1963)

Iohannes Antonius De Nigris, *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani*, Venetiis, apud haeredes Iohannis Varisci, 1594

Ioseph Cumia, *In ritus Magnae Regiae Curiae, ac totius Regni Siciliae Curiarum Commentaria (...)*, Panormi, apud Io. Franciscum Carraram, 1588

Iulius Clarius, *Liber Quintus sive Practica Criminalis...*, Venetiis, apud Barotium Barotium, 1614

Iulius Clarius, *Opera omnia sive practica civilis atque criminalis*, Genevae, Sumptibus Samuelis Chouët, 1666

Lallus de Tuscia, *Super sacris regni Siciliae constitutionibus lectura...*, Venetiis, 1554

Lucas de Penna, *In tres posteriores libros Codicis Justiniani*, Lugduni, 1582

Marinus de Caramanico, *Constitutionum regni siciliarum Libri III. Cum commentariis Veterum Jurisconsultorum...*, Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773

Marinus Freccia, *De subfeudis Beronum...*, Venetiis, apud Nicolaum De Bottis, 1579

Mario Muta, *Capitulorum regni Siciliae potentissimi regis [...] expositionum*, tt. I-VI, Panormi, 1605-1627

Matthaeus de Afflittis, *In tres libros feudorum*, Lugduni, 1560

Matthaeus de Afflittis, *In utriusque Siciliae Neapolique sanctiones*, Venetiis, 1580

Matthaeus de Afflittis, *Prima commentarii pars in Primum earundem Constitutionum Librum*, Venetiis, 1606

Nicolaus de Tudeschis (Abbas Panorminatus), *Abbatis panormitani, prima interpretationum in primum Decretal. lib. pars, virorum doctis...*, Lugduni, ad candentis Salamandrae insigne, apud Senetonios fratres, 1547

Nicolaus de Tudeschis (Abbas Panorminatus), *Abbatis panormitani, prima interpretationum in quintum Decretal. lib. pars, virorum doctis...*, Lugduni, ad candentis Salamandrae insigne, apud Senetonios fratres, 1547

Odofredus Bononiensis, *Odofredi iuris utriusque peritissimi dicaearchi, in primam Codicis partem complectentem I, II, III, IIII et V lib. praelectiones (que Lecturae appellantur)...*, Lugduni, 1552 (rist. anast. Bologna, 1968)

Paris de Puteo, *Tractatus de Syndacatu variorum authorum...*, Venetiis, apud Cominum de Tridino Montisferrati, 1571

Petrus Follerius, *Practica criminalis Dialogica...*, Venetiis, apud Marcum Antonium Zalterium, 1587

Pilius Medicinensis, *Distinctiones glossatorum*, (a cura di) E. Seckel, Graz, 1956

Pilius Medicinensis, *Quaestiones super Codice*, edite da A. Padoa Schioppa, *Le quaestiones super Codice di Pillio da Medicina*, in *Studia et documenta historiae et iuris* (39), Roma, 1973, pp. 263-264

Placentinus, *In Codicis domini Iustiniani Sacratissimi principis ex repetita praelectione libros IX. Summa a Placentino legum interprete excellentissimo...*, Moguntiae, ex aedibus Ioannis Scheffer, 1536 (rist. anast. Torino, 1962)

Prosperus Caravita, *Super ritibus magnae curiae vicariae regno Neapolis*, Venetiis, Expensis Iacobi Anielli Mariae Bibliopolae Neapolitani, 1579

Quaestiones de iuris subtilitatibus, curante H. Fitting, Berlin, 1894

Raynerius de Perusio, *Ars Notaria*, in *Scripta anecdota glossatorum*, vol. II, pp. 25-74, Bononiae, in aedibus Societatis Azzoguidianae, 1888-1901

Rogierius, *Rogerii Summa Codicis*, in *Scripta anecdota glossatorum*, vol. I, pp. 49 ss, Bononiae, in aedibus Societatis Azzoguidianae, 1913

Rolandinus de Passegeris, *Summa totius artis notariae...*, Venetiis, apud Iuntas, 1546 (rist. anast. Bologna, 1977)

Salatiele, *Ars notaria*, ed. a cura di G. Orlandelli, Milano, 1961

Sebastianus Guazzini, *Tractatus ad defensam inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum, tomi duo simul legati (...)*, Lugduni, apud Antonium Valaçol, 1672

Summa Trecensis, *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, Herausgegeben von Hermann Fitting, Berlin, 1894

Thomas Grammaticus, *In constitutionibus, capitulis et pragmaticis Regni Neapolitani et ritibus magna curiae vicariae*, Venetiis, 1562

Thomas Grammaticus, *Consilia et vota, seu iuris responsa*, Lugduni, Apud haeredes Iacobi Iunctae, 1566

Titus Macius Plautus, *Commedie, testo e versione poetica*, a cura di G. Vitali, Bologna, 1941

3. Fonti normative

Basilicorum libri LX. Curantibus: H.J. Scheltema, N. Van der Wal, Groningen , 1955

Edictum quem renovavit dominus Rothari...genti Langobardorum, in *Monumenta Germaniae Historica, Legum*, tomo IV, p. 3-90, a cura di G. H. Pertz, J. Merkel, K. F. Bluhme, K. de Richtofen, A. Boretius, G. Haenel, R. Sohm, K. Zeumer, Hannover, 1865

Fontes juris italici medii aevi in usum academicum, vol. 1, p. 36-171, a cura di G. Padelletti, Torino, 1877

Gregorius IX, *Decretales Gregorii noni pontificis fidelium et ornatus quam antea restitutae, quibus additae fuerunt doctissimorum virorum non minus necessariae quam utiles annotationes et expositiones*, Lugduni, apud Hugonem a Porta, 1559

Iustinianus, *Corpus Iuris Civilis*, ed. Th. Mommsen – P. Krüger – R. Schöll – G. Kroll, I-III, Berlin, 1928-1929

Theodosiani Libri XVI cum constitutionibus Sirmondinis. Edidit adsumpto apparatu P. Kruegeri, Th. Mommsen, Hildesheim, 1990

Legislazione angioina

-*Capitula Regni utriusque Siciliae, ritus magnae curiae vicariae et pragmatice. Doctissimis Andreae de Isernia, Bartholomaei de Capua et aliorum illustrium Jurisconsultorum commentariis illustrata...*, tom. II, Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773

Legislazione siciliana

-*Capitula regni Siciliae quae ad hodiernum diem lata sunt edita cura ejusdem Deputatorum*, Panormi, Excudebat Angelus Felicella, 1741, (rist. anast. Catanzaro 1999)

-*Pragmaticae, edictae, decreta regiaeque sanctiones regni neapolitane...*Neapoli, et sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, 1715

-*Pragmaticae sanctiones regni Siciliae...tomus I, ex regia Typographia*, Panormi, 1791

-*Nuova collezione delle prammatiche del Regno di Napoli*, Neapoli, 1805

Liber Augustalis

-W. Stürner, *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königsreich Sizilien*, Hannover, 1996

-*Constitutionum regni siciliarum Libri III. Cum commentariis Veterum Jurisconsultorum. Accedit nunc primum Dominici Alfeni varii j.c.. Commentarius ad Friderici II Imperatoris et Regis constitutionem. De rebus non alienandis Ecclesiis. Editio absolutissima.* Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773

Ritus magnae curiae Vicariae

-*Ritus Magnae Curiae Vicariae. Regni Neapolis. Ad ordinem redacti per U. J. D. D. Caesarem De Perriniis. Nunc recens Jacobi Anelli de Bottis, et aliorum doctissimorum hominum. Additionibus illustrati.* Neapoli, sumptibus Antonii Cervonii, 1773

BIBLIOGRAFIA

- ABULAFIA D. *Frederick II. A Medieval Emperor*, London, 1988
- ABULAFIA D. *Kantorowicz and Frederick II*, in *History* 62 (1977)
- ALTHOFF G. *Verwandte, Freunde und Getreue: zum politischen Stellenwort der Gruppenbindungen im frühen Mittelalter*, Darmstadt, 1990
- ALTHOFF G. *Satisfaction: Peculiarities of the Amicable Settlement of Conflicts in the Middle Ages*, in *Ordering Medieval Society: Perspectives on Intellectual and Practical Modes of Shaping Social Relations*, (a cura di) B. Jussen, Philadelphia, 2001
- AMELOTTI M. *Il giudice ai contratti*, in *Archivi per la storia*, 6, 1993
- ANTÓN I.A. *The Language and Practice of Negotiation in Medieval Conflict Resolution (Castile-Léon, Eleventh-Thirteenth Centuries)*, in *Feud, Violence and Practice: Essays in Medieval Studies in Honor of Stephen D. White*, (a cura di) B. Tuten – T. Billado, Farnham, 2010
- ARCANGELI L. *Conflitti, paci, giustizia: feudatarie padane tra Quattro e Cinquecento*, in *Stringere la pace: teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, (a cura di) P. Broggio – M.P. Paoli, Roma, 2011
- ARMANDO F – VERDE O. P. *Dottorati a Firenze e a Pisa 1505-1528*, in *Xenia Medii Aevi Historia Illustrantia...*, Roma, 1978
- ASCHERI M. *Tribunali, giuristi e istituzioni. Dal Medioevo all'età moderna*, Bologna, 1989
- ASCHERI M. *Le Practicae conclusiones del Toschi: uno schedario della giurisprudenza consulente*, in *Giustizia, poteri e corpo sociale nella prima età moderna, Argomenti nella letteratura giuridico politica*, Bologna, 1994
- ASTUTI G. *I contratti obbligatori*, Milano, 1952
- BAUMGÄRTNER I. *Rat bei der Rechtsprechung. Die Anfänge der juristischen Gutachterpraxis zwischen römischer Kommune und päpstlicher Kurie*

im 12. und beginnenden 13. Jahrhundert, in *Legal consulting in the civil law tradition*, (a cura di) M. Ascheri, I. Baumgärtner, J. Kirshner, Berkeley 1999

BELLABARBA M. *Pace pubblica e pace privata: linguaggi e istituzioni processuali nell'Italia moderna*, 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

BELLOMO M. *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII–XIV)*, Roma 2000

BELLONI A. *Quaestiones e consilia, Agli inizi della prassi consiliare*, in: *Consilia im späten Mittelalter; Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, (a cura di) I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995

BENHAM J. *Peacemaking in the Middle Ages: Principles and Practice*, Manchester, 2011

BENJAMIN W. *Angelus Novus. Saggi e frammenti*, (trad. it.), Torino, 1981

BERARDI M.R. *Il territorio aquilano da entità geografica a spazio politico*, in *Città e contado nel Mezzogiorno tra Medioevo ed età moderna*, Salerno, 2005

BERMAN H.J. *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998

BERTOLINI C. *Della transazione secondo il diritto romano*, Torino, 1900

BERTOLINI C. *Il giuramento nel diritto privato romano*, Roma, 1886

BETTI E. *La dottrina costruita da Bartolo sulla Constitutio “Ad reprimendum”*, in *Bartolo da Sassoferrato: studi e documenti per il VI centenario*, Milano, 196

BIROCCHI I. *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, 2002

BIROCCHI I. *Ranieri (Rainerio) da Perugia*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

BIROCCHI I. *Rapolla, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

BIROCCHI I. *Rolandino Passeggeri*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

BIROCCHI I. *Salatiele*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

BIROCCHI I. - MILETTI M. N. *Follerio Pietro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

BLANCHOT M. *Pour l'amitié*, Parigi, 1996

BOHACEK M. *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori. Cod. Just. 2.4.18*. in *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Palermo, 1936

BOUGARD F. *Avant-propos: les mots de la vengeance*, in *La vengeance*, 400-1200, Roma, 2006

BOYER J-B. *La demanialité entre Provence et Mezzogiorno sous la première dynastie angevine*, in *Quand gouverner c'est enquêter. Les pratiques politiques de l'enquête princière (Occident, XIII – XIV siècles)*, Paris, 2010

BRANDILEONE F. *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del Regno di Sicilia*, Roma-Torino-Firenze, 1884

BRESC H. *Il notariato nella società siciliana medioevale*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma, 1982

BRIEGLAB H. K. *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859

BROGGIO P. - PAOLI M.P. (a cura di) *Stringere la pace. Teorie e pratiche della conciliazione nell'Europa moderna (secoli XV-XVIII)*, Roma, 2011

BURGARELLA P. *Le imbreviature del notaio Adamo de Citella a Palermo (1° registro: 1286-1287)*, Roma, 1981

CAGGESE R. *Roberto d'Angiò e i suoi tempi*, vol. I-II, Firenze, 1922, (rist. Bologna, 2001)

CALASSO F. *Accertamento negoziale e processuale di diritti nell'alto medio evo*, in *Studi in onore di E. Betti* vol. IV, Milano, 1962

CALASSO F. *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano, 1959

CALASSO F. *Il problema storico del diritto comune e i suoi riflessi metodologici nella storiografia giuridica europea*, in *Archives d'histoire du droit oriental – Revue internationale des droits de l'antiquité*, II, (1953), pp. 441-463, ora in Id., *Storicità del diritto*, Milano 1966

CALASSO F. *La convenientia*, Bologna, 1932

CALASSO F. *Pensieri sul problema della «continuità» con particolare riguardo alla storiografia italiana*, in *Relazioni del congresso internazionale di scienze storiche*, vol. I, Firenze, 1955, ora in Id., *Storicità del diritto*, Milano 1966

CALASSO F. *Rileggendo il “Liber Augustalis”*, in *Atti del Convegno Internazionale di Studi Federiciani*, Palermo, 1952

CALISSE C. *Storia del Parlamento in Sicilia dalla fondazione alla caduta della monarchia*, Torino, 1887, (rist. anast. Bologna, 1985)

CALISSE C. *Svolgimento storico del diritto penale in Italia*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, a cura di E. Pessina, Milano, 1906

CALOGERÀ A. *Raccolta d'opuscoli scientifici e filologici*, Venezia, presso Simone Occhi, 1757, tom. I [LI]

CAMERA M. *Annali delle due Sicilie dall'origine e fondazione della monarchia fino a tutto il regno dell'augusto sovrano Carlo III Borbone*, Napoli, 1860

CAMERA M. *Elucubrazioni storico-diplomatiche su Giovanna I regina di Napoli e Carlo III di Durazzo*, Salerno, 1889

CAMPITELLI A. *Gli interventi del legislatore canonico in tema di processo*, in *L'educazione giuridica. Modelli storici della procedura continentale. Dall'ordo iudicarius al codice di procedura*, VI, t. II, Napoli, 1995

- CANNATA C. A. *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti, Relazione al congresso della Società italiana di Storia del diritto*, Napoli, 2001
- CAPASSO B. *Inventario cronologico-sistematico dei registri angioini conservati nell'Archivio di Stato di Napoli*, Napoli, 1894
- CAPASSO B. *Sulla storia esterna delle Costituzioni di Federico II*, in *Atti dell'Accademia Pontaniana*, 9, (1871) (= *Sulla storia esterna delle Costituzioni del Regno di Sicilia promulgate da Federico II*, Napoli, 1869)
- CARAVALE M. *La legislazione del Regno di Sicilia sul notariato durante il Medioevo*, in *Per una storia del notariato meridionale*, Roma, 1982
- CARAVALE M. *Notaio e documento notarile nella legislazione normanno-sveva*, in *Civiltà del Mezzogiorno d'Italia. Libro scrittura documento in età normanno-sveva*, Salerno, 1994
- CARBASSE J. M. *Histoire du droit pénal et de justice criminelle*, Parigi, 2000
- CASANOVA C. *La giustizia criminale a Bologna: reati, condanne e grazie in Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, Bologna, 2011
- CENCETTI G. *Sulle origini dello Studio di Bologna*, in *Rivista storica italiana*, vol. V, fasc. I, 1940
- CERNIGLIARO A. *Freccia Marino*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013
- CERNIGLIARO A. *Sovranità e Feudo nel regno di Napoli. 1505-1557*, Napoli, 1983
- CERRITO M. *Statuti e cultura giuridica. Bergamo, Alberico da Rosciate e una quaestio sulla pace privata*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 83 (2015)
- CICCAGLIONE F. *Capitoli angioini raccolti e ordinati con aggiunta di altri inediti*, Napoli, 1896

CICCAGLIONE F. *Le lettere arbitrarie nella legislazione angioina*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXVIII – fasc. I (1899)

CLAVAL P. *La geografia culturale*, Novara, 2002

COCCHIARA M. A. *Le edizioni giuridiche siciliane dei secoli XV-XVII*, in *Diritto e cultura nella Sicilia medievale: le edizioni giuridiche siciliane 1478-1699*, Saveria Mannelli, 1994

COCCHIARA M. A. *Conversano Marcello*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

COCCHIARA M. A. *Muta, Mario*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

COGLIOLO P. *Saggi sopra l'evoluzione del diritto privato*, Torno, 1885

COLLIVA P. *Lo stato di Federico II: opera "d'arte" ed opera di necessità*, in *Annali di storia del diritto*, 10/11 (1966/1967)

CONGAR Y. *La "réception" comme réalité ecclesiologique*, in *Revue de Sciences philosophiques et théologique*, 56, (1972), ora in Id., *Droit ancienne et structures ecclésiales*, Londra, 1982

CONTE E. *Introduzione*, in *Il diritto per la storia. Gli studi storico giuridici nella ricerca medievistica*, (a cura di) E. Conte e M. Miglio, Roma, 2010

CONTE E. *Storicità del diritto. Nuovo e vecchio nella storiografia giuridica attuale*, in *Storica*, 22, (2002)

CONTE E. *Diritto Comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna, 2009

CORDERO F. *Ideologie del processo penale*, Milano, 1966

CORDERO F. *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, 1981

CORDERO F. *Criminalia: nascita dei sistemi penali*, Roma - Bari, 1985

CORRAO P. *Amministrazione ed equilibri politici nel Regno di Sicilia (1416-1443)*, in *La Corona d'Aragona ai tempi di Alfonso il Magnanimo*, vol. I, 2001

CORRAO P. *Esta tierra quiere que el regidor haya potencia. Il regno di Sicilia nelle relazioni dei primi Viceré iberici (1416-1419)*, in *La Memoria. Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Palermo*, 7 (1993)

CORRAO P. *Fonti e studi per la storia del sistema giudiziario e della criminalità in Sicilia nel tardo medioevo*, in *Ricerche storiche*, XXI, (1991)

CORRAO P. *Governare un regno: potere, società e istituzioni in Sicilia tra Trecento e Quattrocento*, Napoli, 1991

CORRAO P. *Negoziare la politica: i "capitula impetrata" delle comunità del regno siciliano nel XV secolo*, in *Forme della comunicazione politica in Europa nei secoli XV-XVIII: suppliche, gravamina, lettere*, (a cura di) C. Nubola, A. Wuergler, Bologna, 2004

CORTESE E. *Capiscrofa Nicolò*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

CORTESE E. *Dal Pozzo Paride*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

CORTESE E. *Grammatico, Tommaso*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

CORTESE E. *Il diritto nella storia medievale*, voll. I-II, Roma, 1995

CORTESE E. *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, voll. I-II, Milano, 1964

CORTESE E. *Nicolaus de Ursone de Salerno. Un'opera ignota sulle lettere arbitrarie angioine nella tradizione dei trattati sulla tortura*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma, 1978

CORTESE E. *Paolo di (da) Castro*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

CORTESE E. *Casi di giustizia sommaria: le lettere arbitrarie angioine*, in *Forme stragiudiziali e straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico [Atti del convegno di studi, Teramo 21-22 aprile 2004]* (a cura di) P.A. Bonnet – L. Loschiavo, Napoli-Roma, 2008, pp. 79-90, ora in Id., *Scritti*, t. III, Roma, 2013, pp. 411-422

CORTESE E. *Meccanismi logici dei giuristi medievali e creazione del diritto comune*, in *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile [Atti del convegno Internazionale della società italiana di storia del diritto, Napoli 18-20 ottobre 2001]*, (a cura di) G. Di Renzo Villata, Napoli, 2003, pp. 329-355, ora in Id., *Scritti*, t. III, Roma, 2013, pp. 229-252

COSENTINO G. *I notai in Sicilia*, in *Archivio storico Siciliano*, 12, 1887

CUSA S. (a cura di) *I diplomi greci ed arabi di Sicilia pubblicati nel testo originale*, Palermo, 1868

D'AGOSTINO G. *Parlamento e società nel regno di Napoli. Secoli XV-XVII*, Napoli, 1979

D'ALESSANDRO V. *La Sicilia dal Vespro a Ferdinando il Cattolico*, in G. Galasso (a cura di), *La Sicilia dal Vespro all'unità d'Italia. Storia d'Italia*, Torino, 1989, vol. XVI

D'ALESSANDRO V. *Sulle assemblee parlamentari della Sicilia medievale*, in *Archivio storico per la Sicilia Orientale*, vol. 80, (1984)

D'AMELIO G. *Indagini sulla transazione nella dottrina intermedia con un'appendice sulla scuola di Napoli*, Milano, 1972

DE FREDE C. *Da Carlo I d'Angiò a Giovanna I*, in *Storia di Napoli*, Napoli, 1969

DE LUCA L. *La transazione nel diritto canonico*, Roma, 1942

DE MONTAGUT Y ESTRANGUÉS T. *Pactisme o absolutisme a Catalunya: les grans institucions de govern (s. XV-XVII)*, in *Anuario de Historia Medieval*, 19, 1989

DEAN T. *Vendetta and Peacemaking in Late Medieval Bologna*, in *Crime, Gender and Sexuality in Criminal Prosecutions*, (a cura di) L. A. Knafla, Westport, 2002

DEKKERS R. *La lésion énorme: introduction à l'histoire des sources du droit*, Sirey, 1937

DEZZA E. *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, 1989

DURAND B. *Arbitraire du juge et consuetudo delinquendi: la doctrine pénale en Europe du XVI au XVIII siècle*, Montpellier, 1993

DURAND B. *Déontologie du juge et droits de la défense: quelques pistes dans la procédure criminelle d'ancien régime*, In *Recueil de mémoires et travaux*, XVI, 1994

EBNER P. *Chiesa, baroni e popolo nel Cilento*, Roma, 1982, vol. II

EDIGATI D. *La pace privata e i suoi effetti sul processo criminale. Il caso toscano in età moderna*, in *Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento* vol. XXXIV (2008)

ENRIQUES A.M. *La vendetta nella vita e nella legislazione fiorentina*, in *Archivio storico italiano*, 19, (1933)

FEDERICI V. - BUZZI G. (a cura di), *Regesto della Chiesa di Ravenna*, I, Roma, 1911

FIORELLI P. *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, vol. I-II, Milano, 1954

FIORI A. *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica*, Frankfurt am Main, 2013

FOURNIER P. - LE BRAS G. *Histoire des collections canoniques en Occident*, I, Parigi, 1931

GALANTI G. M. *Della descrizione geografica e politica delle Sicilie*, Napoli, 1794 (rist. Napoli, 1969).

GALASSO G. *Il regno di Napoli. Il Mezzogiorno angioino e aragonese (1266-1494)*, in *Storia d'Italia*, XV/1, Torino, 1992

GAMBARA F. *Ragionamenti di cose patrie ad uso della gioventù*, Brescia, 1839

GARLATI L. *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel ristretto della Pratica criminale per lo stato di Milano*, Milano, 1999

GAUVARD C. (a cura di), *L'enquête au Moyen Âge*, Roma, 2008

GAUVARD C. *La grazia del re di Francia alla fine del medioevo*, in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, a cura di C. Nubola e K. Härter, Bologna, 2011

GHISALBERTI C. *La teoria del notorio nel diritto comune*, in *Annali di storia del diritto*, I (1957)

GIARDINA C. *L'Istituto del Viceré in Sicilia*, in *Archivio storico siciliano*, 60 (1931)

GIUNTA F. *Aragonesi e Catalani nel Mediterraneo*, Palermo, 1973

GIUSTINIANI L. *Memorie storiche degli scrittori legali del regno di Napoli*, Napoli, 1789

GORLA G. *I tribunali supremi degli Stati Italiani fra i secc. XVI e XIX, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra Stati (Disegno storico-comparativo)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, I, Firenze, 1977, pp. 445-532

GRAZIA A. *Ricerche sull'"Aurora" di Rolandino e sulla "Lectura Notarie"*, estratto da: *Strenna storica bolognese*, anno XXXIV, Bologna, 1984

GREGORIO R. *Bibliotheca scriptorum qui res in Sicilia gestas sub Aragonum imperio retulere*, Palermo, 1791-1792

GREGORIO R. *Introduzione allo studio del diritto pubblico siciliano*, Palermo, 1794, (rist. anast. Reggio Calabria 1971)

GUALANDI G. *Un gustoso episodio della vita di Accursio e la data della composizione della “Magna Glossa” al “Digestum Vetus”*, in *Atti del Convegno internazionale di studi accursiani. Bologna 21-26 Ottobre 1963*, a cura di G. Rossi, Milano, 1968

GUCCIONE M. S. *Le imbreviature del notaio Bartolomeo de Alamanna a Palermo (1332-1333)*, Roma, 1982

GULOTTA P. *Le imbreviature del notaio Adamo de Citella a Palermo (2° registro: 1298-1299)*, Roma, 1982

HESPANHA A.M. *La gracia del derecho*, Madrid, 1993

HILAIRE J. *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano, 2003

HÜBNER H. *Zur Iniuria in der Gesetzgebung Friedrichs II. von Hohenstaufen*, in *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegiis amicis oblata*, Freiburg/Schweiz, 1985, pp. 317-330, ora in H. Hübner, *Rechtsdogmatik und Rechtsgeschichte. Ausgewählte Schriften*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco, 1997

ITALIA A. *La Sicilia feudale*, Genova – Roma – Napoli, 1940

JANSEN K. *Pro bono pacis’: Crime, Conflict and Dispute Resolution. The Evidence of Notarial Peace Contracts in Late Medieval Florence*, in *Speculum* 88, n. 2, (2013)

JANSEN K. *Peacemaking, Performance and Power in Thirteenth-Century San Gimignano*, in *Center and Periphery: Studies on Power in the Medieval World of Honor of William Chester Jordan*, (a cura di) K. Jansen – G. Geltner – A. Lester, Leiden, 2013

KAMP N. *Federico II di Svevia, imperatore, re di Sicilia e di Gerusalemme, re dei Romani*, in *Federico II enciclopedia fridericiana*, vol. I, Roma, 2006

KANTOROWICZ E. H. *Kaiser Friedrich der Zweite*, Berlin, 1927
Ergänzungsband Quellen und Nachweise, Berlin, 1931, (trad. it. Milano, 1976)

KANTOROWICZ E. H. *The King's Two Bodies. A Study in Medieval Theology*, Princeton, 1957 (trad. it. Torino, 1989)

KELLY WRAY S. *Instruments of Concord: Making Peace and Settling Disputes Through a Notary in the City and Contado of Late Medieval Bologna*, in *Journal of Social History*, 42, n. 3, (2009)

KUMHERA G. *Promoting Peace in Medieval Siena: Peacemaking Legislation and Its Effects*, in *War and Peace: Critical Issues in European Societies and Literature, 800-1800*, (a cura di) A. Classen – N. Margolis, Berlino, 2011

KUMHERA G. *The Benefits of Peace. Private Peacemaking in Late Medieval Italy*, Leiden, 2017

KUTTNER S. *The Date of Constitution "Saepe", the Vatican Manuscripts, and the Roman Edition of the Clementines*, in *Mélanges Eugène Tisserant*, Città del Vaticano, 1964

LA MANTIA V. *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo, 1900

LA MANTIA V. *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere dai tempi antichi sino ai presenti (1409 al 1874)*, Palermo, 1866-1874

LAINGUIA. – LEBIGRE A. *Histoire du droit pénal*, Parigi, 1979

LATTES A. *Il procedimento sommario o planario negli statuti*, Milano, 1886

LEFEBVRE C. *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII et XIII siècles*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 12, 1956

LESNE-FERRET M. *Arbitraire des peines et droit coutumier dans le midi de la France: le cas de Montpellier*, in *Studi di storia del diritto*, I, Milano, 1996

LOSCHIAVO L. *Lallo di Tuscia*, in *Federico II. Enciclopedia fridericiana*, Roma, 2005

LOSCHIAVO L. *Tra legge mosaica e diritto romano. Il caso Indicia, la Didascalia Apostolorum e la procedura del giudizio episcopale all'epoca del vescovo*

Ambrogio, in *A Ennio Cortese. Scritti promossi da D. Maffei e raccolti a cura di I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte., U. Petronio*, Roma, 2001, vol. II

LUONGO D. *De Nigris, Giovanni Antonio*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

MAFFEI E. *Dal reato alla sentenza. Il processo criminale in età comunale*, Roma, 2005

MALINVERNI A. *Lineamenti di storia del processo penale (appunti dalle lezioni)*, Torino, 1972

MANZINI V. *Appunti di storia del diritto italiano. La storia della procedura penale*, Padova, 1933

MARONGIU A. *Il parlamento baronale del Regno di Napoli del 1443*, in Id., *Byzantine, Norman, Swabian and Later Institutions in Southern Italy*, Londra, 1972

MARONGIU A. *Il parlamento in Italia nel Medio Evo e nell'età moderna. Contributo alla storia delle istituzioni parlamentari dell'Europa occidentale*, Milano 1962

MARONGIU A. *L'istituto parlamentare in Italia dalle origini al 1500*, Roma, 1949

MARONGIU A. *Politica e diritto nella legislazione di Federico II*, in *Atti delle seconde giornate federiciane di Oria*, Bari, 1974

MARTONE L. *Arbiter-Arbitrator: forme di giustizia privata nell'età del diritto comune. Storia e diritto*, Napoli, 1984

MASI G. *Verso gli albori del principato in Italia: note di storia del diritto pubblico*, Bologna, 1936

MAZZACANE A. *Aldo Schiavone, Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971

MAZZARESE FARDELLA E. *Aspetti della legislazione di Federico III*, in *Federico III, re di Sicilia (1296-1337): convegno di studi Palermo 27-30 novembre 1996*, in *Archivio storico siciliano*, 1997

MAZZARESE FARDELLA E. *Osservazioni sulle leggi pazionate in Sicilia*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, (1955-1956), s. IV, XVI

MAZZOLENI B. (a cura di) *I registri della cancelleria angioina ricostruiti da Riccardo Filangieri*, vol. XXXI, Napoli, 1980

MECCARELLI M. *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano, 1998

MEIER U. *Pax et tranquillitas: Friedensidee, Friedenswahrung und Staatsbildung im spätmittelalterlichen Florenz*, in *Träger und Instrumentarien des Friedens im hohen und späten Mittelalter*, (a cura di) J. Fried, Sigmaringen, 1996

MELILLO G. *Transazione (diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992

MENARESI C. (a cura di), *I placiti del "Regnum Italiae"* vol. III, Roma, 1960

MENZINGER S. *Giuristi e politica nei comuni di popolo: Siena, Perugia e Bologna, tre governi a confronto*, Roma, 2006

MEYERS E. M. *Iuris interpretes saec. XIII*, Napoli, 1934

MIGLIO M. *Scritture, biblioteche e stampa a Roma nel Quattrocento. Aspetti e problemi*, *Atti del seminario 1-2 giugno 1979*, (a cura di) C. Bianca, P. Farenga, G. Lombardi, A.G. Luciani, M. Miglio, Città del Vaticano, 1980

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

MILETTI M. N. *Stylus iudicandi. Le raccolte di "decisiones" del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli, 1998

MINNUCCI G. *Diritto e processo penale nella prima trattatistica del XII secolo: qualche riflessione*, in *Il secolo XII: la "Renovatio" dell'Europa cristiana. Actes de la 43 semaine d'études organisé par le Centro per gli studi italo-germanici*

in *Trento, Trente 11- 15 settembre 2000*, (a cura di) G. Constable, G. Cracco, H. Keller, D. Quaglioni, Bologna, 2003, pp. 289-327

MITTEIS H. *Lehnrecht und Staatsgewalt. Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte*, Weimar, 1958

MONTI G. M. *Nuovi studi angioini*, Trani, 1937

MONTI G. M. *Il formulario angioino dell'Archivio Vaticano*, in Id., *Dal Duecento al Settecento: studi storico-giuridici*, Napoli, 1925

MONTI G. M. *L'età angioina*, in *Storia della università di Napoli*, Napoli, 1934

MONTI G. M. *Pier della Vigna e le Costituzioni del 1231*, in *Annali del Seminario giuridico-economico dell'Università di Bari*, 2, (1930)

MORELLI S. *Le carte di Léon Cadier alla Bibliothèque nationale de France. Contributo alla ricostruzione della cancelleria angioina*, Roma, 2005

MORELLI S. *Per conservare la pace. I giustizieri del regno di Sicilia da Carlo I a Carlo II d'Angiò*, Napoli, 2012

MOSCATI R. *Lo stato napoletano di Alfonso d'Aragona*, in *Atti del IX Congresso di Storia della Corona d'Aragona*, I, *Relazioni*, Napoli, 1978

MOSIICI L. (a cura di), *Le carte del monastero di S. Miniato al Monte (secoli IX-XII)*, Firenze 1990

MURATORI L. A. *Annali d'Italia dal principio dell'era volgare sino all'anno 1500*, vol. VIII, Venezia, 1744

NARDUCCI E. *Catalogus codicum manoscriptorum praeter graecos et orientales in Bibliotheca Angelica olim Cenobi Sancti Augustini de Urbe*, Romae, Typis Ludovici Cecchini, 1893

NICCOLI O. *Rinuncia, pace, perdono: rituali di pacificazione della prima età moderna*, in *Studi storici*, 40, (1999)

NICOLAJ G. *Divagazioni intorno al notaio medievale "Ma come davvero sia stato, nessuno, nessuno sa dire"*, estratto da *La testimonianza del documento notarile come fedeltà e interpretazione*, Milano, 1986

NICOLINI U. *Il principio di legalità nelle democrazie italiane: legislazione e dottrina politico-giuridica nell'età comunale*, Padova, 1935

NOVARESE D. *Cumia Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

NOVATI F. *Tre lettere giocose di Cecco d'Ascoli*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1 (1883)

NOVATI F. *Gli scolari romani nei secoli XIV e XV*, in *Giornale storico della letteratura italiana*, 1, (1883)

NUBOLA C. *Giustizia, perdono, oblio. La grazia in Italia dall'età moderna ad oggi* in *Grazia e giustizia figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, a cura di C. Nubola e K. Härter, Bologna, 2011

ONORI A. *Pace privata e regolamentazione della vendetta in Valinievole*, in *Conflitti, paci e vendette nell'Italia comunale*, (a cura di) A. Zorzi, Firenze, 2009

ORLANDELLI G. *Irnerio e la teorica dei quattro istrumenti*, in *Rendiconto delle sessioni della R. Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna, Classe di scienze morali*, vol. 61, fasc. II, 1972

ORLANDI C. *Delle città d'Italia e sue isole adiacenti compendiose notizie sacre e profane*, vol. IV, Perugia, 1775

ORLANDO D. *Il feudalesimo in Sicilia. Storia e diritto pubblico*, Palermo, 1847

PADOA SCHIOPPA A. *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note*, estratto da *Studia gratiana*, XX (1976), Melanges G. Fransen II

PADOA SCHIOPPA A. *Delitto e pace privata nel diritto lombardo: prime note*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa (Atti del convegno di Varenna 1979)*, Milano, 1980

- PADOA SCHIOPPA A. *Sul ruolo dei giuristi nell'età del diritto comune: un problema aperto*, estr. da *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Perugia, 1980
- PADOA SCHIOPPA A. *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, 2003
- PADOA SCHIOPPA A. *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007
- PALMER J.A. *Piety and Social Distinction in Late Medieval Roman Peacemaking*, in *Speculum*, 89, n. 4, (2014)
- PASCIUTA B. *Placet regie maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Torino, 2005
- PASCIUTA B. «Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis», in *Gli inizi del diritto pubblico, 2. Da Federico I a Federico II*, (a cura di) G. Dilcher - D. Quaglioni, Bologna-Berlino, 2008
- PASCIUTA B. *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli, 1995
- PASCIUTA B. *In regia curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino, 2003
- PÉCOUT T. *Une quatrième enquête générale en Provence? L'enquête du sénéchal Foulque d'Agoult en 1364-1365*, in *Rives méditerranéennes*, 37, 2010
- PENNINGTON K. *The Prince and the Law. 1200-1600, Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley – Los Angeles – Oxford, 1993
- PENNINGTON K. *Henry VII and Robert of Naples*, in *Das Publikum politischer Theorie im 14. Jahrhundert*, Monaco, 1992
- PENNINGTON K. *Learned law, Droit savant, Gelehrtes Recht. The tyranny of a concept*, RIDC, 5 (2004)
- PERI I. *La Sicilia dopo il Vespro. Uomini, città e campagna 1282-1376*, Bari, 1982
- PERTILE A. *Storia della procedura*, in *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero Romano alla Codificazione*, vol. VI, (a cura di) P. Del Giudice, Torino, 1900

- PETERLONGO M. E. *La transazione nel diritto romano*, Milano, 1936
- PETRONIO U. *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, Milano, 1972
- PIERGIOVANNI V. *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo*, in *Grandi tribunali nell'Italia di antico regime*, (a cura di) M. Sbriccoli – A. Bettoni, Milano, 1993
- PIFFERI M. *Accidentalia delicti e criteri di consumazione della pena. Una lettura storica delle circostanze alla “periferia” del codice*, in *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, (a cura di) R. Bartoli – M. Pifferi, Milano, 2016
- PIGLIARU A. *Il codice della vendetta barbaricina*, Milano, 1975
- PIGLIARU A. *La vendetta barbaricina*, Milano, 1959
- POWELL J. M. *The Liber Augustalis or Constitutions of Melfi promulgated by the Emperor Frederick II for the Kingdom of Sicily in 1231*, Syracuse, 1971
- PRATESI A. *Appunti per una storia dell'evoluzione del notariato*, in *Studi in onore di Leopoldo Sandri*, III, Roma, 1983
- PURPURA G. *Il papiro BGU 611 e la genesi del S.C. Turpilliano* in *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo*, Palermo Vol. 36 (1976)
- QUAGLIONI D. *Fidelitas habet duas habenas. Il fondamento dell'obbligazione politica nelle Glosse di Bartolo alle costituzioni pisane di Enrico VII*, in *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia tra Medioevo ed età moderna*, (a cura di) G. Chittolini, A. Molho, P. Schiera, Bologna, 1994
- RESTA E. *Il diritto fraterno*, Bari, 2002
- ROCCHETTI G. B. *Diritto feudale comune e sicolo*, Palermo, 1805
- ROMANO A. *Bastardelli, protocolli e registri. La registrazione notarile degli atti in Sicilia fra Medioevo ed età moderna*, in *Archivi per la storia*, 6, 1993
- ROMANO A. *Introduzione*, in *Capitula regni Siciliae quae ad hodiernum diem lata sunt edita cura ejusdem Deputatorum*, Panormi, Excudebat Angelus Felicella, 1741, (rist. anast. Catanzaro 1999)
- ROMANO A. *Legum doctores e cultura giuridica nella Sicilia aragonese: tendenze, opere, ruoli*, Milano, 1984

ROUSSEAU X. *De la négociacion au procès pénal: la gestion de la violence dans la société médiévale et moderne (500- 1800)*, in P. Gérard – F. Ost – M. Van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé*, Bruxelles, 1996

ROVIGO V. *Le paci private: motivazioni religiose nelle fonti veronesi del Quattrocento*, in *La pace fra realtà e utopia*, Caselle di Sommacampagna – Verona, 2005

RUSSO E. *Palermo nel XIII secolo dagli atti di Adamo de Citella notaio*, Caltanissetta-Roma, 2004

RYDER A. *The Kingdom of Naples Under Alfonso the Magnanimous. The Making of Modern State*, Oxford, 1976

SALVIOLI G. *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, III, Milano, 1925

SAMMARCO M. *Balli (De Balli) Antonio jr*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

SAVELLI R. *Tribunali, “decisiones” e giuristi: una proposta di ritorno alle fonti*, in *Origine dello stato. Processi di formazione statale in Italia fra Medioevo ed età moderna*, (a cura di) G. Chittolini – A. Molho – P. Schiera, Bologna, 1994, pp. 397-421

SBRICCOLI M. *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in M. Cavina (a cura di) *Tiberio Deciani (1509-1582): alle origini del pensiero giuridico moderno*, Udine, 2004

SBRICCOLI M. *“Vidi communiter observari”. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in *Quaderni fiorentini*, XXVII, (1998)

SBRICCOLI M. *Nox quia nocet. I giuristi, l'ordine e la normalizzazione dell'immaginario*, in *La notte. Ordine, sicurezza e disciplinamento in età moderna*,

Firenze, 1991, ora in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, 2009

SBRICCOLI M. *Tormentum idest torquere mentem: processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, (a cura di) J-C.M. Vigueur - A. Paravicini Bagliani Palermo, 1991

SBRICCOLI M. *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. I, Milano, 2009

SCHIAVONE A. *Studi sulle logiche dei giuristi romani*, Napoli, 1971

SCHNAPPER B. *Les peines arbitraires du XIIIe au XVIIIe siècle*, in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 41, 1973

SCIALOJA V. *Sulla const. 2 Cod. quae sit longa consuetudo e la sua conciliazione col fr. 32 § 1, Dig. De legibus: difesa di un'antica opinione*, in *A.G.* 24 (1880), pp. 420-431, ora in: Id., *Studi giuridici*, vol. I, Roma, 1933

SCIUTI RUSSI V. *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI-XVII*, Napoli, 1983

SIGHINOLFI L. *Salatiele e la sua Ars notariae*, Bologna, 1918

SORICE R. “...quae omnia bonus iudex considerabit...”. *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Torino, 2009

SORRENTINO M. *Caravita, Prospero*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani: XII-XX secolo*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M. N. Miletta, Bologna, 2013

TABACCO G. *Economie sociali e strutture del potere nel Medioevo italiano*, Torino, 1979

TAFURI B. *Storia degli scrittori nati nel regno di Napoli*, II, 2, Napoli 1744

TAMBA G. (a cura di) *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Milano, 2002

TAVILLA C.E. *Paci, feudalità e pubblici poteri nell'esperienza del ducato estense (secc. XV-XVIII)*, in M. Cavina (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*, Milano, 2001

TAVILLA C.E. *La favola dei Centauri. "Grazia" e "Giustizia" nel contributo dei giuristi estensi di primo seicento*, Milano, 2002

TERENZI P. *L'aquila nel Regno. I rapporti politici tra città e monarchia nel mezzogiorno tardo medievale*, Bologna, 2015

THÉRY-ASTRUC J. *Atrocitas/enormitas. Pour une histoire de la catégorie de crime énorme du Moyen Âge à l'époque moderne*, in *Clio@Themis. Revue en ligne d'histoire du droit*, 4, 2011

TOMAS Y VALIENTE F. *El perdon de la parte ofendida en el derecho penal castellano*, in *Anuario de historia del derecho espanol*, XXXI, (1961)

TRAMONTANA S. *Il Mezzogiorno medievale. Normanni, svevi, angioini, aragonesi nei secoli XI-XV*, Roma, 2000

TREGGIARI F. *Profili storici della transazione*, in *Studi senesi*, CIV, 1992

TREGGIARI F. *Transazione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLIV, Milano, 1992

TRIFONE R. *La legislazione angioina. Edizione critica*, Napoli, 1921

TROMBETTI BUDRIESI A. L. (a cura di), *Il "Liber Augustalis" di Federico II di Svevia nella storiografia*, Bologna, 1987

TUTINI C. *Dell'origine e fundazion de' seggi di Napoli*, Napoli, 1754

VALLERANI M. *La giustizia pubblica medievale*, Bologna, 2005

VALLERANI M. *Sistemi di eccezione*, in *Quaderni storici*, n. 131, fasc. 2, anno XLIV (2009)

VETULANI A. *Gratien et le droit romain*, in *Revue historique de droit français et étranger*, 24-25 (1946-1947)

WEIMAR P. *Die legistische Literatur und die Methode des Rechtsunterrichts der Glossatorenzeit*, in *Ius Commune* II, (1969)

WILLEMSSEN C. A. *Bibliographie zur Geschichte Kaiser Friedrichs II. und der letzten Staufer*, München, 1986

WINDSCHEID B. *Diritto delle Pandette*, Torino, 1904, vol. II, pt. II

WITT R. G. *The two Latin cultures and the Foundation of Renaissance Humanism in Medieval Italy*, Cambridge, 2012

ZECCHINI O. *Liber Constitutionum*, in *Federico II enciclopedia fridericiana*, vol. II, Roma, 2006

ZORDAN G. *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, Padova, 1976