

PAVIA, 1249. *PUBLICA FAMA* E *CULPA* NEL PROCESSO CONTRO I CUSTODI
DEL CARCERE

Emanuela Fugazza
Università degli Studi di Pavia
emanuela.fugazza@unipv.it

Abstract: Il saggio ha per oggetto un'inedita sentenza pavese del 1249. Essa si colloca in un periodo cruciale per la storia del diritto e della procedura penale, e testimonia di alcune trasformazioni in atto negli anni intorno alla metà del Duecento che investono da un lato i temi dell'imputabilità e degli elementi soggettivi del reato e dall'altro profili più propriamente processuali.

Parole chiave: Inquisitio; fama facti; infamia facti; culpa; storia del processo penale

Sommario: 1. La vicenda processuale. – 2. La *publica fama* e l'avvio *ex officio* del processo. – 3. *Publica fama* e testimonianze nella sentenza di condanna. – 4. Dolo e colpa nelle valutazioni del giudice. – 5. Osservazioni conclusive

Queste pagine hanno ad oggetto l'esame di una sentenza pavese risalente al 1249. Ci avvaliamo qui di fonti normative e dottrinali che, a dire il vero, meriterebbero un esame più approfondito, se solo pensiamo a temi e problemi che richiedono una faticosa analisi testuale. Senonché, merita precisare che è interesse di chi scrive focalizzare l'attenzione precipuamente sulla vicenda giudiziaria pavese.

1. *La vicenda processuale*

Nei primi mesi del 1249, in un giorno non precisato, a Pavia diciassette custodi del carcere vengono condannati quali responsabili dell'evasione di alcuni detenuti. Del processo si è conservata la sentenza emessa dal podestà di nomina imperiale Filippo *Barbavaria*, trascritta in copia semplice in un Registro di condanne custodito presso l'Archivio Storico Civico pavese¹. Sebbene alcuni fogli presentino lacerazioni, i momenti cruciali della vicenda processuale possono essere ricostruiti con buona approssimazione.

In ordine alla fase iniziale del procedimento, l'anonimo notaio ricorda che il giudizio nei confronti di tutti gli imputati, poi condannati, è stato avviato *ex officio* sulla base della *publica fama*. La *fama* di cui si parla è naturalmente la *fama facti*². I custodi sono stati infatti «infamati» di avere avuto responsabilità nella fuga dei detenuti su cui avrebbero dovuto vigilare. Nessuna valutazione personale, relativa cioè alla loro buona o cattiva reputazione, viene invece presa in considerazione dall'autorità giudicante nel momento propulsivo del giudizio.

La sentenza trasmette qualche informazione anche in ordine all'istruttoria condotta dal podestà. Si sa che sono stati ascoltati molti testimoni e

¹ Pavia, Archivio Storico Civico, *Archivio comunale. Parte antica, Registri comunali* (d'ora innanzi ASCPv, ACPA, RC) cart. 6 (280).11. Il medesimo fondo archivistico conserva altri dieci Registri di condanne, risalenti agli anni immediatamente posteriori alla metà del XIII secolo, due dei quali sono stati presi in esame da T. Perani, *Pluralità nella giustizia pubblica duecentesca. Due registri di condanne del comune di Pavia*, in «Archivio Storico Italiano», 167 (2009), pp. 57-89.

² Sulla *fama facti*, oltre alla letteratura citata *infra*, cfr.: F. Migliorino, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985, pp. 45-72; Idem, «*La Grande Hache de l'histoire*». *Semantica della fama e dell'infamia*, in *Fama e publica vox nel Medioevo* (Atti del Convegno di studio, Ascoli Piceno, 3-5 dicembre 2009), Roma 2011, pp. 5-21 (Istituto Storico per il Medio Evo).

che sulla base delle loro deposizioni e della *fama* esistente contro gli imputati, viene decisa la condanna di costoro al pagamento di una pena pecuniaria. Tre custodi sono puniti anche con il *bannum* di duecento lire pavesi per essersi resi contumaci. Come viene esplicitato dal giudice, solo con il pagamento di detta somma di denaro i rei hanno la possibilità di fuoriuscire dalla condizione di *banniti*. Fino a quel momento potranno essere impunemente offesi nella persona e nei beni.

Sebbene dalla documentazione superstite non si possano ricavare dati certi sulla durata del processo, si può ipotizzare che quello in parola sia stato un *iter* piuttosto complesso, dato il numero considerevole di imputati – la gran parte dei quali costituitasi in giudizio – e di testimoni ascoltati. Sull'andamento processuale e sull'articolazione dell'istruttoria deve aver poi giocato un ruolo fondamentale il fatto che il giudice abbia voluto accertare quelli che il diritto penale moderno definirebbe i 'criteri di imputazione soggettiva' del reato. Il podestà non si è infatti limitato ad acclarare la responsabilità penale degli imputati: per ciascuno di essi ha indugiato sul criterio dell'imputazione, distinguendo nella sentenza i custodi colpevoli di condotta dolosa da quelli responsabili per mera negligenza, e graduando di conseguenza le rispettive pene.

2. *La pubblica fama e l'avvio ex officio del processo*

Come si vede, molti sono i profili d'interesse sottesi alla vicenda processuale in esame. Un primo aspetto che merita attenzione investe il ruolo della *pubblica fama*. Come anticipato, essa è anzitutto l'elemento che ha dato impulso al giudizio. Il podestà ha avviato il processo nei confronti dei custodi del carcere dopo che si è diffusa la voce di una loro responsabilità nell'evasione dei detenuti. Mancando un'accusa o una denuncia, la *fama facti* ha fatto le veci dell'accusatore.

Quando i custodi pavesi vengono processati e condannati, nelle corti ecclesiastiche la *pubblica fama* funge da elemento propulsivo del giudizio da alcuni decenni, da quando cioè Innocenzo III l'ha 'personificata', «facendole prendere il posto di un accusatore reale»³ e sostituendola alle varie for-

³ Sull'avvenuta personificazione della *fama*, cfr.: J. Théry, *Fama: l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisitoire (XII^e-XIV^e siècle)*, in *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes 2003, pp. 119-147, in par-

me di testimonianze di gruppo, in precedenza necessarie per procedere senza accusatore⁴. Le decretali innocenziane che hanno trasformato il ruolo della *fama*, riconoscendole una funzione centrale nel processo penale canonico, da tempo sono oggetto delle attenzioni della ricerca storica. In anni recenti sono stati pubblicati autorevoli contributi, i quali hanno valorizzato l'apporto fondamentale che la legislazione pontificia promulgata tra la fine del XII secolo e i primi anni del successivo ha offerto alla storia della procedura criminale⁵. Si tratta di una legislazione intorno alla quale è poi fiorita una ricca letteratura, rappresentata dalle opere di numerosi canonisti, tra i quali ricordiamo Tancredi da Bologna⁶, Giovanni Teutonico⁷, Egidio Foscarari⁸.

ticolare, p. 129; M. Vallerani, *Modelli di verità. Le prove nei processi inquisitori*, in *L'enquête au Moyen Âge*, Roma 2008, pp. 123-142, in particolare, p. 126.

⁴ Su questo aspetto, si veda: G. Alessi, voce *Processo penale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, pp. 360-401, in particolare p. 376; Eadem, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2001, pp. 23-60.

⁵ Senza pretesa di completezza, cfr.: W. Trusen, *Der Inquisitionsprozess. Seine historischen Grundlagen und frühen Formen*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 74 (1988), pp. 168-230; R. Fraher, *Preventing crime in the High Middle Ages: the Medieval Lawyers' Search for deterrence*, in *Popes, Teachers and canon law in the middle ages*, New York 1989, pp. 212-233; Idem, *IV Lateran's revolution in criminal procedure: the birth of inquisitio, the end of ordeals, and Innocent III's vision of ecclesiastical politics*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, Roma 1992, pp. 97-111; E. Peters, *Wounded names: the medieval doctrine of infamy*, in *Law in mediaeval life and thought*, Sewanee 1990, pp. 43-89; P. V. Aimone, *Il processo inquisitorio: inizi e sviluppi secondo i primi decretalisti*, in «Apollinaris», 67 (1994), pp. 591-634; L. Kéry, *Inquisitio – denunciatio – exceptio. Möglichkeiten der Verfahrenseinleitung im Dekretalenrecht*, in «Zeitschrift für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung», 87 (2001), pp. 226-268; J. Théry, *Fama* (nota 3).

⁶ Per l'edizione della sua *Summula de criminibus*, cfr. R. Fraher, *Tancred's Summula de criminibus. A new text and a key to the ordo iudiciarius*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 9 (1979), pp. 25-35, in particolare, pp. 29-35. Per un esame della *Summula*, cfr. Aimone, *Il processo inquisitorio* (nota 5), pp. 592-595. Riferimenti anche in M. Vallerani, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005, p. 35 e Idem, *Procedura e giustizia nelle città italiane del basso medioevo (XII-XIV) secolo*, in *Pratiques sociales et politiques judiciaires dans les villes de l'Occident à la fin du Moyen Âge*, Roma 2007, pp. 439-494, in particolare, pp. 461-462. Si veda anche l'*Ordo iudiciarius* del canonista bolognese: Tancredi, *Ordo iudiciarius*, in Pillius, Tancredus, Gratia, *Libri de iudiciorum ordine*, F.C. Bergmann (ed.), Aalen 1962 (ristampa ed. Göttingen 1842), pp. 153-154.

Italian Review of Legal History, 2 (2017), n. 03, pag. 1-15.

Registrazione presso il Tribunale di Milano n. 227/2015

Contatti: via Festa del Perdono 7 - 20122 Milano - segreteria@irlh.unimi.it

Negli anni intorno alla metà del Duecento, anche alcuni civilisti iniziano a occuparsi di procedura inquisitoria, probabilmente sollecitati dalle esigenze di chiarezza avvertite dai giudici cittadini. L'*inquisitio* quale modo di conoscere e perseguire i reati, lungi dal restare confinata nelle corti ecclesiastiche, ha iniziato infatti a trovare impiego anche nei tribunali comunali. E al riguardo è interessante osservare come anche la scienza civilistica, quando scrive di procedimento inquisitorio, insista sul ruolo propulsivo della *publica fama*. È quanto fa ad esempio Martino da Fano nella sua *Summula super materia inquisitionum*⁹. Martino, che è «uomo di scuola, di scienza, di pratica forense, di politica e anche canonista»¹⁰, nel darne una definizione scrive infatti che l'«*inquisitio est illa quam facit iudex ad famam publicam de crimine aliquo adclamantem*»¹¹.

Che l'*inquisitio* nelle città comunali nasca come imitazione e rielaborazione del processo inquisitorio ecclesiastico è un dato sul quale gli storici, anche in anni recenti, si sono più volte soffermati¹². Ciò che la sentenza oggetto di queste pagine permette di aggiungere a quella riflessione è la constatazione che certi elementi talvolta considerati tipici ed esclusivi della procedura penale canonica penetrano anche nelle corti comunali, e ciò accade già intorno alla metà del XIII secolo¹³. La personificazione della *fama*,

⁷ Sul canonista tedesco, cfr. Aimone, *Il processo inquisitorio* (nota 5), pp. 596-599

⁸ Cfr. *Der ordo iudiciarius des Aegidius de Fuscarariis*, in *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, L. Wahrmund (ed.), III, Aalen 1962 (ristampa ed. Innsbruck 1916), pp. 156-157.

⁹ Per l'edizione e per un esame approfondito dell'opera, cfr. A. Errera, *La Summula super inquisitionum di Martino da Fano*, in *Medioevo notarile. Martino da Fano e il formularium super contractibus et libellis*, V. Piergiovanni (ed.), Milano 2007, pp. 31-56.

¹⁰ Il giudizio è di F. Liotta, *Martino da Fano giurista e pratico del diritto nell'Italia del XIII secolo*, in *Medioevo notarile* (nota 9), pp. 1-5, in particolare p. 4.

¹¹ Cfr. Martino da Fano, *Summula super materia inquisitionum* (nota 9), p. 56. Alla *fama* dedica un paragrafo anche Rolandino de' Romanzi nel suo inedito *Libellus de ordine maleficiorum*. Sul trattato, cfr. G. Murano, *Il "Libellus de ordine maleficiorum" di Rolandino de' Romanzi*, in *"Panta rei". Studi dedicati a Manlio Bellomo*, IV, Roma 2004, pp. 177-194.

¹² Senza alcune pretese di completezza, cfr.: Vallerani, *La giustizia pubblica* (nota 6), p. 34; Idem, *Procedura e giustizia* (nota 6), p. 460; Idem, *Modelli di verità* (nota 3), p. 128; P. Prodi, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000, p. 133;

¹³ Già E. Dezza, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, p. 10 nota 13 accennò alle ripercussioni che il modello inquisitorio elaborato dal diritto

sancita a livello normativo dalle decretali pontificie, legittimata sul piano teorico dalla dottrina e avallata dalla prassi dei tribunali ecclesiastici, deve essere considerata elemento caratterizzante anche la giustizia praticata nelle curie municipali italiane. In un saggio pubblicato circa vent'anni fa Severino Caprioli metteva in risalto le contiguità quasi letterali tra alcuni *capitula* dello statuto di Perugia del 1287 e il canone 8 del IV Concilio Lateranense. Caprioli dimostrò inoltre come nei mesi immediatamente precedenti la promulgazione di quello *statutum* nelle corti perugine alla *fama* fosse riconosciuta la medesima funzione di elemento propulsivo del processo¹⁴. Ebbene, la vicenda pavese, che deve essere «considerata rappresentativa per la sua non provata singolarità»¹⁵, permette di anticipare di almeno quattro decenni il fenomeno di penetrazione di istituti e regole propri del rito penale canonico nei tribunali podestarili.

Essa offre pertanto l'occasione per riflettere nuovamente su alcuni aspetti della giustizia penale delle città italiane del XIII secolo. Salvo pochissime eccezioni, peraltro relative a casi giudiziari di fine Duecento, in seno alla ricerca storica i legami tra il diritto canonico e la prassi criminale rimangono tuttora piuttosto in ombra. Anche chi si è dedicato *ex professo* all'esame delle sentenze pronunciate dai podestà di alcuni comuni italiani non ha particolarmente insistito sul ruolo della *fama facti* quale elemento sufficiente a dare avvio all'*inquisitio*. Per Perugia, ad esempio, è stato scritto che: «sebbene le inquisizioni non abbiano un'intestazione fissa, omologata, in genere il primo atto che segna l'inizio effettivo della causa è la denuncia della parte lesa, o dei suoi rappresentanti, non molto diversa dalle normali accuse»¹⁶.

Nel quadro della copiosissima letteratura specificamente dedicata alla prassi, soltanto Severino Caprioli, nel saggio già ricordato, e Massimo Valle-

canonico ebbe sulla «storia del processo penale nell'età del diritto comune». Si veda anche Idem, *Lezioni di storia del processo penale*, Pavia 2013, pp. 5-7.

¹⁴ S. Caprioli, *Evoluzione storica della funzione d'accusa (ovvero: il caso Giacomuccio e poche note introduttive)*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero* (Atti del Convegno, Perugia 20-21 aprile 1990), Napoli 1991, pp. 33-49.

¹⁵ Applico a Pavia le suggestioni di Caprioli, *Evoluzione storica* (nota 14), p. 40 per Perugia.

¹⁶ M. Vallerani, *Il sistema giudiziario del comune di Perugia*, Perugia 1991, p. 90.

rani, in un recente articolo¹⁷, hanno messo in risalto il ruolo di soggetto accusante riconosciuto alla *fama*. I loro contributi, però, come anticipato, riguardano vicende processuali risalenti alla fine del Duecento, quando la diffusione dell'*inquisitio* nelle curie cittadine è attestata con certezza anche dalla scienza civilistica coeva.

Anche per queste ragioni crediamo che la sentenza pavese del 1249 ofra un non trascurabile contributo all'attuale dibattito storiografico. E, oltre a testimoniare come nei processi comunali elementi finora poco valorizzati risultino avere un peso notevole, permette nel contempo di sfumare taluni recenti orientamenti. Se infatti i rapporti tra prassi criminale e diritto canonico non hanno particolarmente attirato gli interessi della ricerca storica, quest'ultima ha invece insistito sul debito di certa dottrina nei confronti dello *ius canonicum*. Il riferimento è segnatamente ad Alberto da Gandino e al suo *Tractatus de maleficiis*. A fronte di una parte della storiografia che ritiene preponderante nell'opera del giudice lombardo il peso della civilistica e la conoscenza della prassi¹⁸, alcuni storici considerano invece «strategico» il contributo del diritto canonico ai capitoli che Gandino dedica al processo inquisitorio¹⁹. Pur senza entrare nel merito di posizioni così distanti tra loro, vi è un passo del *Tractatus* che proprio sentenze come quella al centro di queste indagini aiutano a interpretare. Come noto, è sui *capitula* riguardanti la *fama* che poggia l'idea di un legame molto stretto tra l'opera di Gandino e il *Liber extra*. E a proposito della *fama* nella sua veste di soggetto accusante è stato scritto che il giurista cremasco «riprendendo quasi integralmente i testi canonistici, arriva a dare alla fama del fatto un ruolo inedito per i tribunali cittadini, facendone il momento iniziale di ogni procedimento *ex officio*»²⁰. Ora però, anche grazie al processo pavese, sappiamo che quando il *Tractatus de maleficiis* viene redatto nelle curie

¹⁷ Cfr. M. Vallerani, *Giustizia e documentazione a Bologna in età comunale (secoli XIII-XIV)*, in *La documentazione degli organi giudiziari nell'Italia tardomedievale e moderna*, Roma 2012, pp. 275-314.

¹⁸ Cfr. D. Quagliani, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 29 (1999), pp. 49-63; L. Kéry, *Albertus Gandinus und das kirchliche Strafrecht*, in *Inquirens subtilia diversa*, Aachen 2002, pp. 183-200.

¹⁹ Cfr. M. Vallerani, *Il giudice e le sue fonti. Note su inquisitio e fama nel Tractatus de maleficiis di Alberto da Gandino*, in «Rechts geschichte», 14 (2009), pp. 40-61.

²⁰ Ivi, p. 48.

podestarili quel ruolo della *publica fama* non è più inedito da almeno quattro decenni. E Gandino, che vanta una lunga carriera di giudice, non lo ignora.

Con le osservazioni svolte finora non si intende negare che i tribunali comunali conoscano più forme di *inquisitiones*: da quelle generali, a quelle avviate *ex officio* sulla base di generiche notizie di reato, a quelle sollecitate da un *promotor*, di cui peraltro si sono conservate tracce anche in altri registri pavesi. Ciò che la sentenza in esame sembra piuttosto portare alla luce è l'immagine di una giustizia cittadina che, pur nella varietà delle forme, fin dalle prime precoci applicazioni dell'*inquisitio* conosce e utilizza molti istituti propri del processo penale ecclesiastico. Se è forse eccessivo parlare di una pedissequa e integrale imitazione della procedura penale canonica da parte della giustizia laica, nondimeno i legami che si instaurano tra questa e lo *ius canonicum* sono forse più profondi di quanto *prima facie* non appaia.

3. *Publica fama e testimonianze nella sentenza di condanna*

Ciò è quanto la vicenda relativa ai custodi del carcere lascia intuire anche alla luce di altri momenti processuali.

A Pavia, a metà Duecento, la *publica fama* non è soltanto ciò che legittima l'avvio *ex officio* del processo. Essa è altresì un elemento di cui il giudice tiene conto ai fini della condanna. Si può infatti affermare che alla *fama* viene attribuito un preciso valore probatorio nel corso del giudizio. Chiara è al proposito la sentenza nella parte in cui il giudice prende in esame il comportamento di Pietro *Rasus* e di suo figlio *Carbonus*, custodi insieme ad altri del carcere dal quale sono evasi i detenuti. Dopo aver ricostruito il fatto oggetto dell'imputazione, il giudice ricorda che sono stati ascoltati molti testimoni. Sebbene le deposizioni di costoro non siano riportate integralmente, la parte saliente del loro contenuto si può conoscere con una certa precisione, in quanto riassunta dal notaio verbalizzante. Si sa così che nessun teste ha dichiarato di aver visto i *custodes* aiutare i detenuti nella fuga. Risultano invece provati i rapporti, anche conviviali, che gli evasi avevano intrattenuto con chi avrebbe dovuto vigilare su di loro, come pure viene ricordato che il luogo di detenzione era costruito di fronte alla casa in cui Pietro e *Carbonus* dimoravano. Alla luce di queste considerazioni, i testimoni dichiarano che l'evasione non può essere avvenuta senza che i custodi ne fossero quanto meno consapevoli. Le deposizioni raccolte non sono

però ritenute sufficienti per legittimare una sentenza di condanna, tanto che il podestà nel motivare la decisione non si limita a richiamare le risultanze dell'istruttoria ma avalla la propria decisione anche sulla *mala fama* esistente contro gli inquisiti. E lo fa con un'argomentazione che ci pare degna di interesse. Ricordate appunto le testimonianze, precisa che

«predictis de causis et quia dictus Carbonus infamatus est et est fama publica contra eos (...), ideo dictus potestas ex probacionibus et presu(m)pcionibus et indicis (...) conde(m)pnat ipsos in libris centum Papien(sium)»²¹.

Sembrerebbe che in questa parte del dispositivo il giudice pavese operi un intreccio tra due diversi tipi di fama: quella che le fonti definiscono *fama alterius rei inter homines existentis* e la *fama hominis*. La prima può essere definita come una conoscenza incerta e non garantita dei fatti²². È la *fama facti*, la stessa che ha dato impulso al processo e sulla quale si è finora focalizzata l'attenzione. La seconda è la reputazione di cui ciascuno gode nell'opinione altrui. È quella che già nelle glosse più risalenti è definita come «inlaesae dignitatis status, moribus ac legibus comprobatus, et in nullo diminutus»²³.

Il frammento sopra riportato ci informa infatti che nei confronti sia di Pietro sia di *Carbonus* esiste una *publica fama*. Questa è ragionevolmente la *fama facti*, l'elemento che ha legittimato l'avvio del giudizio nei confronti di tutti gli imputati. L'atto giudiziario ci dice inoltre che *Carbonus*, e solo lui, «infamatus est». Qui verosimilmente il giudice allude all'altro tipo di *fama* o meglio di *infamia* e dunque al fatto che *Carbonus* non gode dello *status inlaesae dignitatis*, ha una cattiva reputazione, ha perso la *bona fama*.

È noto che sulla base di quest'ultimo tipo di *infamia* i giuristi medievali hanno creato la dottrina dell'*infamia facti*. Sebbene oggetto di una prima

²¹ ASCPv, ACPA, RC, cart. 6 (280).11, f. 2r.

²² Cfr. Migliorino, «La Grande Hache» (nota 2), p. 8.

²³ Su questi aspetti, Migliorino, *Fama e infamia* (nota 2), p. 61 e M. Vallerani, *La fama nel processo tra costruzioni giuridiche e modelli sociali nel tardo medioevo*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere*, P. Prodi (ed.), Bologna 2007, pp. 93-111. Si vedano anche: G. Todeschini, *Fiducia e potere: la cittadinanza difficile*, ivi, pp. 15-26; D. Corsi, *Donne medievali tra fama e infamia: leges e narrationes*, in «Storia delle donne», 6/7 (2010/2011), pp. 107-138, in particolare, pp. 109-115.

elaborazione teorica da parte dei maestri civilisti, essa ha bensì avuto un rilievo notevole soprattutto nelle opere dei decretisti e dei decretalisti²⁴. In quegli scritti essa è considerata quale presupposto della *purgatio* canonica. Era quest'ultima – come noto – il giuramento di innocenza che veniva richiesto all'accusato *infamatus* in assenza di un accusatore. Intorno a questo istituto e alle sue origini sono state condotte diverse indagini, anche in anni recenti, alle quali si rinvia per osservazioni più puntuali²⁵. In questa sede ci limiteremo a ricordare quegli aspetti delle speculazioni dei *doctores* che ci paiono strettamente connessi al tema in discussione. Il riferimento è con precisione all'opera di Bernardo da Pavia e alla svolta da lui impressa e destinata a incidere sul più generale problema della valenza probatoria delle presunzioni. Superando infatti il tradizionale collegamento tra purgazione e *praesumptio probabilis*, Bernardo introduce quest'ultima nella categoria delle prove semipiene. In tal modo all'*infamia* viene riconosciuta la stessa valenza probatoria di un indizio²⁶.

Quanto alla *fama facti*, anche ad essa la dottrina, segnatamente civilistica, attribuisce il valore probatorio di un indizio. Negli ultimi decenni del Duecento, Tommaso da Piperata, partendo dall'assunto per il quale *in criminalibus* le prove devono essere «luce clariores»²⁷, nega che sulla base

²⁴ Sulla dottrina dell'*infamia facti*, diffusamente: G. May, *Die Infamie im Decretum Gratiani*, in «Archiv für Katholisches Krichenrecht», CXXIX (1960), pp. 389-408; P. Landau, *Die Entstehung des kanonischen Infamiebegriffs von Gratian bis zur Glossa ordinaria*, Köln-Graz 1966, pp. 17 ss; Migliorino, *Fama e infamia* (nota 2), pp. 171-197; Idem, *Il corpo come testo*, Torino 2008, pp. 62-83; Idem, «La Grande Hache» (nota 2), pp. 15-21.

²⁵ Cfr.: A. Fiori, *Inchiesta e purgazione canonica in epoca gregoriana*, in *L'enquête*, (nota 3), pp. 29-39; Eadem, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della purgatio canonica*, Frankfurt am Main 2013.

²⁶ In merito: A. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, I, O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoeckel (ed.), Köln, Weimar, Wien 2009, pp. 75-106, in particolare, pp. 86-93; Eadem, *Il giuramento di innocenza* (nota 25), pp. 431-446. Sul ruolo processuale che Gandino attribuì a questo tipo di *infamia*, si veda Vallerani, *Il giudice e le sue fonti* (nota 19), pp. 49-54; Idem, *La fama nel processo* (nota 23), pp. 100-105.

²⁷ Tommaso riprenderà il ben noto passo di C. 4.19.25. Su questa costituzione e sull'interpretazione offerta dai giuristi medievali, cfr. G. Alessi Palazzolo, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979, pp. 3-5.

della sola *fama* si possa pronunciare sentenza di condanna. Essa, che semmai deve essere equiparata ad un indizio, se è associata ad altro indizio, come la dichiarazione di un solo testimone, può legittimare il ricorso alla tortura. Se invece si aggiunge a più indizi e insieme formano quelli che vengono definiti «indicia ad probationem indubitata», il giudice può pronunciare sentenza di condanna²⁸.

Tornando al processo pavese, come anticipato, alla irrogazione della pena nei confronti di Pietro *Rasus* e di suo figlio *Carbonus* concorrono più elementi: le deposizioni di «quamplures testes», la *fama facti* contro entrambi gli imputati, alla quale la dottrina civilistica di fine secolo attribuirà valore indiziario, l'*infamia facti* che ha colpito segnatamente *Carbonus* e che già nelle opere canonistiche è equiparata a un indizio. Un intreccio, dunque, di prove, di presunzioni e di indizi, come scrive il notaio verbalizzante.

4. *Dolo e colpa nelle valutazioni del giudice*

Fin qui i profili propriamente procedurali sottesi alla vicenda in esame in queste pagine. Vi è però un ulteriore aspetto del processo pavese del 1249, che investe non tanto la procedura quanto temi e problematiche che oggi appartengono al diritto penale sostanziale, e sul quale preme spendere qualche parola. Come accennato, nella sentenza di condanna il podestà si preoccupa di distinguere la posizione dei custodi responsabili per dolo da quella dei custodi colpevoli per mera negligenza. Indubbiamente il lessico impiegato è incerto. Non mancano sovrapposizioni di termini e di concetti, che tradiscono un'evidente difficoltà a inquadrare e distinguere le categorie del dolo e della colpa. Tuttavia, al di là di questi rilievi, appare chiara la volontà del giudice di indagare l'elemento soggettivo del reato e di proporre una valutazione della colpevolezza degli imputati che pare non trascurabile. Così i carcerieri *Saliotus* e Otto vengono condannati alla pena di duecento lire pavesi, poiché sono stati «dexides et negligentes in custodia dicti

²⁸ Tommaso di Piperata, *Tractatus de fama*, in *Tractatus criminales qui nunc primum in lucem prodeunt*, Venetiis, apud Aurelium Pincium, 1563, pp. 10-14. Sul punto, cfr.: Migliorino, *Fama e infamia* (nota 2), p. 70; R. Fraher, *Conviction According to Conscience: The Medieval Jurists' Debate Concerning Judicial Discretion and the Law of Proof*, in «Law and History Review», 7 (1989), pp. 37-40.

carceris et carceratorum facienda» e «ipsam custodiam secundum quod facere debebant non fecerunt diligenter». Nonostante il richiamo generico alla negligenza, i due custodi vengono condannati per condotta dolosa. Per il giudice essi hanno favorito la fuga dei detenuti, con i quali hanno più volte banchettato, tanto che «infamati sunt culpam habuisse et fraudem commississe»²⁹. Più precisa è la ricostruzione della responsabilità penale di altri otto custodi, giudicati congiuntamente, in quanto tutti «in ipsa custodia facienda eam diligenciam et curam non habuerunt, quam habere debuerunt et promiserunt». La loro condotta è reputata meno grave di quella di *Saliotus* e *Otto*, e sono perciò condannati alla pena inferiore di cento lire pavesi «propter eorum culpam et negligenciam (...) mitigata ipsis pena quia non inveniuntur de tanta culpa quanta predicti Saliotus et Otto»³⁰. Sebbene la distinzione tra comportamento doloso e condotta colposa non sia sempre netta sul piano terminologico, ciò che appare rilevante è che l'autorità giurisdicente si ponga il problema dell'imputabilità e nella decisione individui forma e grado della colpevolezza di ciascun imputato.

Per il periodo al quale risale la sentenza in esame non si è conservato lo statuto del comune di Pavia³¹. Non è dunque possibile appurare se lo *ius proprium* contemplasse la fattispecie oggetto dell'imputazione e se, in caso affermativo, comminasse le stesse pene irrogate dal podestà a metà Duecento.

Certo è che nello stesso torno di tempo i *doctores* riflettono sulla *l. Ad commentariensem* che disciplina l'evasione dal carcere³². Quella costitu-

²⁹ ASCPV, ACPA, RC, cart. 6 (280).11, f. 1r.

³⁰ ASCPV, ACPA, RC, cart. 6 (280).11, f. 1v.

³¹ Il più antico *liber statutorum* pavese conservatosi integralmente risale al 1393. Sulla storia della legislazione statutaria pavese, cfr. E. Dezza, *Gli statuti di Pavia*, in *Storia di Pavia*, III, *Dal libero comune alla fine del principato indipendente 1024-1535*, I, Società, istituzioni, religione nelle età del Comune e della Signoria, Milano 1992, pp. 409-431; Id., «Breve seu statuta civitatis Papie». *La legislazione del Comune di Pavia dalle origini all'età di Federico II*, in «*Speciales fideles Imperii*». *Pavia nell'età di Federico II* (Atti della giornata di studi, Pavia 19 maggio 1994), Pavia 1995, pp. 97-144; Id., *Legge imperiale, statuto e consuetudine nelle carte pavesi dell'età sveva*, in *Federico II e la civiltà comunale nell'Italia del Nord* (Atti del Convegno Internazionale, Pavia 13-15 ottobre 1994), Roma 2001, pp. 193-207.

³² C. 9.4.4. Per un esame, cfr. L. Minieri, *I commentarienses e la gestione del carcere in età tardoantica*, in www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com. [numero IV – 2011].

zione, dopo aver stabilito in capo ai *commentarienses*³³ il dovere di custodia e di cura nei confronti delle persone detenute, prevede in caso di fuga di queste una sorta di responsabilità oggettiva per i custodi, i quali devono essere condannati alla stessa pena prevista per gli evasi. I glossatori, fin dalla prime generazioni, si pongono il problema dell'elemento soggettivo del reato. Così Piacentino distingue l'ipotesi in cui la fuga sia avvenuta per semplice negligenza dei *custodes* dal caso in cui costoro siano responsabili per dolo³⁴. La valutazione dell'elemento psicologico risulta poi compiutamente dispiegata nella Glossa accursiana. Qui infatti si precisa che i custodi devono soggiacere alla stessa pena contemplata per i detenuti evasi qualora siano colpevoli di «nimia negligentia», ossia di *culpa lata*, che il rinvio a D. 50, 16, 223 pr. permette di equiparare al dolo³⁵. Negli altri casi invece i *commentarienses* sono responsabili «pro modo culpae ut ff. eo. l. milites [D. 48, 3, 12]». La *l. milites*, con cui Adriano stabilì le pene previste per i soldati che avessero perso la custodia delle persone catturate, commina la pena di morte ai *milites* colpevoli di «nimia negligentia» e la degradazione se la fuga avviene «per vinum aut desidiam custodis». I glossatori, sviluppando valutazioni già presenti nel rescritto in parola, ancora una volta riflettono sulla necessità di indagare l'elemento soggettivo del reato ai fini della comminazione della pena.

Sulla *l. Ad commentariensem* molto ci sarebbe ancora da approfondire, così come sull'interpretazione data dai glossatori al rescritto di Adriano. Ciò che in questa occasione preme mettere in risalto è peraltro l'attenzione che a metà Duecento tanto i giudici comunali quanto i *doctores* – non soltanto di *ius civile* e non soltanto con riguardo specifico alla fattispecie qui esaminata – dedicano al tema dell'imputabilità³⁶.

³³ Cfr. gl. *Ad commentariensem* a C. 9.4.4: «id est principem carceris (...) et dicitur commentariensis quia comitari debet eum quem custodit».

³⁴ Cfr. Placentinus, *Summa Codicis*, Torino 1962 (rist. ed. Moguntiae 1536), p. 425.

³⁵ Cfr. gl. *Qui fugerit* a C. 9.4.4: «Hoc si nimia negligentia fuit in eo, quia tyroni commisit, ut. ff. eo l. fin. in principio [D. 50.13.223pr.]». Cfr. gl. *Latae culpae* a D.50.13.223pr.: «quae dolo comparatur».

³⁶ Sulle riflessioni dei legisti in ordine all'elemento soggettivo del reato, cfr. M. Conetti, *Responsabilità e pena: un tema etico nella scienza del diritto civile (secoli XIII-XIV)*, Milano 2011. A proposito della costruzione di una teoria dell'imputabilità da parte dei canonisti resta fondamentale S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekreta-*

5. Osservazioni conclusive

La nostra storia giudiziaria si colloca in un periodo cruciale per la storia del diritto e della procedura penale. Sul piano processuale, gli anni intorno alla metà del Duecento sono segnati da una «precoce pubblicizzazione», intesa come ingresso «del soggetto pubblico nella dinamica ancora privatistica» delle pratiche di giustizia³⁷. Sul piano del diritto sostanziale, nei primi decenni del XIII secolo vengono gettati i primi semi di un diritto penale pubblico. Da un lato legisti e canonisti riflettono sui temi del crimine, della pena, dell'imputabilità e degli elementi soggettivi del reato³⁸. Dall'altro lato, nelle città comunali nasce la pena in senso moderno. Si assiste a un aumento delle incriminazioni e a un conseguente aumento delle pene³⁹.

Il processo celebrato a Pavia nel 1249 contro i custodi del carcere offre un nitido affresco di entrambi i profili accennati, e suggerisce un fenomeno di penetrazione di regole e di istituti elaborati dalla scienza giuridica all'interno della prassi delle corti cittadine. Ciò vale anzitutto sul terreno più propriamente procedurale, per il quale i legami più marcati sono con l'*inquisitio* canonica. Analogamente a quanto prevede il diritto canonico, anche a Pavia a metà Duecento la *fama facti* è nel contempo elemento che legittima l'avvio *ex officio* del processo e indizio che il giudice valuta ai fini della condanna. Anche all'*infamia facti* viene riconosciuto valore indiziario. Sul piano di quello che modernamente è il diritto penale sostanziale, il fenomeno di pubblicizzazione investe non tanto e non solo il profilo sanzionatorio quanto piuttosto il versante del crimine e del suo autore. Il podestà

len Gregors IX, Città del Vaticano 1935. Tra la letteratura più recente, cfr. L. Kéry, *Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant. La culpabilité dans le droit pénal de l'Église à l'époque classique*, in «Revue de droit canonique», 53 (2003), pp. 311-336, O. Descamps, *L'influence du droit canonique médiéval sur la formation d'un droit de la responsabilité*, in *Der einfluss* (nota 26), pp. 137-167.

³⁷ Faccio mie le parole di M. Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in «Quaderni Fiorentini», 27 (1998), pp. 231-268.

³⁸ Per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. *supra* nota 36.

³⁹ Sbriccoli, «*Vidi communiter observari*» (nota 37), p. 245; Idem, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia*, M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi (ed.), Bologna 2001, pp. 345-364; Idem, *Giustizia criminale*, in *Lo stato moderno in Europa*, M. Fioravanti (ed.), Bari 2006, pp. 163-205.

EMANUELA FUGAZZA

pavese, in un contesto contrassegnato da un più generale interesse della dottrina per il problema dell'imputabilità, indaga l'elemento soggettivo del reato e, pur tra cautele e incertezze, distingue il dolo dalla colpa.