

IL CONTRIBUTO DI INNOCENZO III ALLA FORMAZIONE
DELLA CULTURA GIURIDICA OCCIDENTALE: IN
PARTICOLARE IN RELAZIONE AL NOTO PRINCIPIO «REI
PUBLICAE INTEREST NE CRIMINA REMANEANT IMPUNITA»

Fecha de recepción: 20 de noviembre de 2016 / Fecha de aceptación: 10 de diciembre de 2016

Cesare Edoardo Varalda
Università degli Studi di Brescia
cesare.varalda@gmail.com

Riassunto: Durante il cosiddetto periodo della *renovatio*, molti principi tratti dalle fonti del Diritto Romano sono stati compresi in una maniera nuova e innovativa, influenzando la storia del pensiero giuridico e contribuendo al progresso dell'esperienza giuridica europea. Infatti, il principio "*Rei publice interest it crimina remaneant impunita*" (del quale si fa menzione in due decretali di Innocenzo III: i.e. la *Inauditum* nel 1199 e la *Ut famae* nel 1203) ricopre un ruolo fondamentale nello sviluppo del sistema concettuale del moderno Diritto Criminale. Il contenuto di questo lavoro di ricerca sarà, da una parte, lo studio dettagliato dell'*iter* storico attraverso il quale questo principio si è consolidato ed è stato adottato dall'esperienza canonica e, più in generale, da quella occidentale; dall'altra, analizzerà da un punto di vista sia tecnico che metagiuridico l'origine di una tale formula ed il contributo che la Teologia cristiana deve aver dato chiarendo e specificando il suo significato. Peraltro, è chiara l'importanza di questo principio nello sviluppo del sistema giuridico europeo e, più in generale, nell'esperienza giuridica occidentale.

Parole chiave: Diritto penale, interesse pubblico, Sant'Agostino, Ius commune, Processo.

Abstract: Within the period so called *renovatio*, many principles contained in the Roman legal sources have been explained in a new and innovative way, influencing the history of juridical thought and contributing to the development of the European legal experience. In fact, the principle "*Rei publice interest it crimina remaneant impunita*" (mentioned in two decretals of Innocent III: i.e. the *Inauditum* in 1199 and i.e. the *Ut famae* in 1203) has an essential role in the development of the conceptual system of modern criminal law. The content of this study will be, on the one hand, the detailed study of historical *iter* by which this principle has been consolidated and has been embraced by canonical experience and, more generally, in

the Western one; on the other hand, it will analyse both from a technical and a *metagiuridico* point of view the origin of such formula and on the contribution that Christian theology might have given by clarifying and specifying its meaning. Therefore, it's clear the importance of this principle in the development of the European legal system and, broadly, in the Western legal experience.

Keywords: Criminal law, Public interest, St. Augustine, Ius commune, Juridical Trial.

1. PREMessa

All'interno di quello che è stato definito come periodo della *renovatio*¹, numerosi principi, contenuti nelle fonti giuridiche romane, hanno trovato nuove e - per certi versi - innovative letture²; tali letture hanno segnato la storia del pensiero giuridico ed hanno contribuito non poco al consolidarsi della fisionomia dell'esperienza giuridica attuale³.

Nell'ambito della riscoperta dei principi romanistici⁴, un punto appare particolarmente significativo. Si tratta della accoglienza medievale del principio

¹ Cfr. CONSTABLE, G., CRACCO, G., KELLER, H. & QUAGLIONI, D., «Il secolo XII: la "renovatio" dell'Europa cristiana», in *Collana dei Quaderni dell'Istituto storico Italo-germanico in Trento* 63, (Bologna 2003), pp. 125-145.

² Esempi di letture medievali delle fonti giuridiche romane possono essere ritrovati in pressoché tutti i manuali di storia del diritto medievale (Cfr. PADOA SCHIOPPA, A., *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007). Un esempio di rilettura delle fonti romanistiche potrebbe essere quella del *dominium*, che portò i giuristi dell'età di mezzo - attraverso una notevole operazione interpretativa - a parlare poi non più di *dominium* bensì di *dominia* (Cfr. GROSSI, P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Milano 1988).

³ Dal punto di vista metodologico, a proposito dell'espressione *Pensiero giuridico*, si rimanda alle sintetiche riflessioni di GROSSI, P., «"Pensiero giuridico" (Appunti per una "voce" enciclopedica)», in *Quaderni fiorentini*, XVII, Milano 1988, pp. 263-269; quale espressione significativa di una osservazione diacronica e una comparazione verticale concomitante ad una altrettanto fondamentale analisi delle fonti, si veda TIERNEY, B., *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, Bologna 2002.

⁴ A proposito della riscoperta del diritto romano, e si avrà modo di osservarlo anche in sede di conclusioni del presente lavoro, occorre sottolineare come autorevole storiografia abbia assunto differenti posizioni circa il ruolo che lo *ius romanum* ebbe per i giuristi medievali, nel senso che si discute - con interpretazioni di non poco divergenti - circa i "meccanismi intellettuali" mediante i quali il diritto romano fu "recuperato" nel XII secolo. Ci si riferisce, in via generale, alla tanto discussa teoria della "validazione" del diritto romano nel medioevo (Cfr. GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, pp. 154-168), e alla sua contrapposta lettura (Cfr. BELLOMO, M., «Elogio dei dogmata legum. Memorie per una storia della storiografia giuridica», in *Rivista*

“*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*”⁵. Siffatto principio, è noto, costituì il caposaldo del sistema penale⁶, *rectius*, criminale⁷ medievale.

Internazionale di Diritto Comune 20 (2009), pp. 29-70). Col presente studio, lungi dall'idea di entrare nella controversia, tuttavia si avrà modo di toccare il tema discusso.

⁵ La massima cui si allude con tale espressione è quella innocenziana, contenuta in due decretali: *Inauditum* del 1199 e *Ut Famae* del 1203. Sebbene tale espressione costituisca parte del titolo del principale lavoro sul tema, ossia FRAHER, R. M., «The Theoretical Justification for The New Criminal Law of The High Middle Ages: “*Rei publicae interest ne crimina remaneant impunita*”», in *University of Illinois Law Review* (1984), pp. 577-595, occorre tuttavia premettere che si tratta di un equivoco, posto che la formulazione contenuta nelle due decretali è differente e non fa cenno ad alcun *rei publice interest*. Il testo della decretale che Fraher prende in esame è quello della *Ut Famae*, dunque la seconda in ordine cronologico e che così si presenta: «*Ad primum igitur respondemus, quod cum prelati excessus corrigere debeant subditorum et publice utilitatis interest, ne crimina remaneant impunita, et per impunitatis audaciam fiant...*». Fraher non fa invece riferimento alla prima decretale, ossia la “*Inauditum*”, del 4 febbraio 1199, il cui testo reca: “*Quia vero graviter peccant et qui loquitur mendacium et qui subicit veritatem, et publice interest, quod maleficia non remaneant impunita, magnificentiam tuam rogamus attentius per apostolica scripta mandantes...*”. I testi ora richiamati sono tratti dai registri di Innocenzo III: la *Inauditum* si trova in Innocent III, Pope. *Die Register Innocenz' III. 1: 1. Pontifikatsjahr, 1198/1199*, Texte. Ed. HAGENEDER, O. & HAIDACHER, A. Publikationen des Historischen Instituts beim Österreichischen Kulturinstitut in Rom. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften 1964. No. 546 (549), pp. 790. Po. 591; la *Ut Famae*, invece, in Innocent III, Pope. *Die Register Innocenz' III. 6: 6. Pontifikatsjahr, 1203/1204*, Texte und Indices. Ed. HAGENEDER, O., MOORE, J. C. & SOMMERLECHNER, A. with EGGER, C. AND WEIGL, H. Publikationen des Historischen Instituts beim Österreichischen Kulturinstitut in Rom. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften 1995. No. 181 (183), pp. 301-302. Po. 2038. La scelta di utilizzare una formulazione differente da quella originale, pur richiamandosi alla figura di Innocenzo III costituisce un aspetto che - come si vedrà - ha sino ad ora impedito una analitica comprensione dei termini della vicenda. La massima, resa in effetti celebre dalle due decretali di Innocenzo III, è stata successivamente accostata dai canonisti che glossarono tali “*dispositivi pontifici*” al frammento di Giuliano contenuto in D.9.2.51.2: “*Quod si quis absurde a nobis haec constituti putaverit, cogitet longe absurdus constitui neutrum ad lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia esse oporteat nec facile constitui possit, uter potius lege teneatur, multa autem iura civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innumerabilibus rebus probari potest*”.

⁶ Da più parti si ritiene - o laddove non espresso si deve comunque e implicitamente dedurre - che tale principio costituisca la ragion d'essere del sistema penale moderno, in quanto, a livello delle principali categorie storiografiche, tutte le distinzioni e le denominazioni necessariamente ricomprendono il principio in esame: si pensi alle categorie di “*giustizia reattiva*” e “*giustizia proattiva*” (Cfr. DAMASKA M., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, Bologna 1991), o anche a quelle sbriccoliane di “*giustizia negoziata*” e “*giustizia egemonica*” (Cfr. SBRICCOLI, M., *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di BELLABARBA, M., SCHWERHOFF G. & ZORZI, A., Bologna 2001, pp. 345-364), o ancora a quelle di “*sistema isonomico*” e “*sistema asimmetrico*” (Cfr. GIULIANI, A., «L'ordo iudiciarius medioevale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)», in *Rivista di diritto processuale* 43 (1988), pp. 598-614).

⁷ È stato osservato, in occasione di un seminario modenese organizzato dedicato a *La giustizia criminale: premesse per un terreno di indagine comune* (4 marzo 2011, Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena), che la problematica adozione del termine *penale* per riferirsi ad uno

L'intero edificio del sistema penale medievale trovò giustificazione in base ad esso⁸. Un tale processo si realizzò anche e soprattutto in virtù dello venir meno del sistema classico *accusatio* per lasciare spazio al sistema dell'*inquisitio*, che si realizzò sull'onda di una concomitante evoluzione politico-istituzionale⁹; intorno alla metà del XIII secolo, infatti, nell'ambito delle istituzioni comunali è possibile constatare il fenomeno della c.d. pubblicizzazione del penale. L'introduzione di una simile novità avrebbe consentito, sotto la pressione di esigenze tanto repressive quanto preventive, la metamorfosi del significato del termine *accusatio* grazie alla progressiva assimilazione di quest'ultima alle altre e diverse modalità di impulso del procedimento penale (ad esempio *denuntiatio* e *inquisitio*) e dunque allo svuotamento delle loro proprie specificità semantiche¹⁰.

specifico filone della complessa esperienza dello *ius commune*. In effetti, senza qui addentrarsi nella *querelle* semantica, il termine *criminale* appare quanto meno più coerente con le categorie storiche del periodo in esame.

⁸ A mero titolo esemplificativo sembra il caso di richiamare per il XIII secolo DURANTE, G., *Speculum iudiciale*, Lugduni, 1521, *Pars III*, f. 1, ove lo *Speculator*, introducendo la parte relativa al processo penale afferma: “*Superius in parte precedenti plenius explicavimus qualiter in civilibus sit negotiis procedendum. Sed quoniam criminalia iudicia sepe frequentantur, et quia reipublice utile est, ne maleficia remaneant impunita [...] iuxta illud maleficos non pateris vivere, ideo fore prevedimus de ipsius nova doctrina disputare*”.

⁹ Sintesi efficace dell'intera dinamica storica si trova in DEZZA, E., *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, p. 21: “*La primitiva configurazione incentrata sull'ordinarietà dell'accusa, sostenuta dalla tradizione altomedievale, confermata dai primi statuti, e confortata dalle riscoperte fonti romanistiche, viene dunque meno [...] prima nella prassi giudiziaria, poi nelle stesse legislazioni municipali. Il passaggio dell'inquisizione da struttura straordinaria a schema ordinario si svolge in conseguenza di una serie di fattori tra i quali vanno segnalati da un lato il processo di razionalizzazione, di centralizzazione e di tecnicizzazione degli apparati pubblici e amministrativi, e in particolare delle funzioni giudiziarie, dall'altro la forza trainante delle innovazioni contemporaneamente introdotte nella legislazione canonistica, ben presto conosciute e imitate grazie anche alle estese competenze e alla diffusa presenza delle corti ecclesiastiche*”.

¹⁰ Si veda sul punto SBRICCOLI, M., «“Vidi communiter observari”. L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII», in *Quaderni fiorentini*, XXVII (1998), pp. 231-268. In particolare sembra significativo il passaggio di Sbriccoli laddove egli afferma: “*L'escogitazione teorica, o se si vuole la via tecnica, o la base logica, per cui si arriva alla piena legittimazione del nuovo dovere per il giudice (“est officium iudicis”, “iudex ex officio suo”) sta nella scissione dell'interesse ad agire in due distinti versanti: uno che resta nella sfera della vittima, l'altro che si installa nella sfera del commune civitatis*”. Una lettura che potrebbe offrire una panoramica generale è anche in MECCARELLI, M., «Le categorie dottrinali della procedura e l'effettività della giustizia penale nel tardo medioevo», in *Pratiques sociales et politiques judiciaires*, Rome 2007, pp. 573-594. Sul punto si può inoltre richiamare quanto afferma Jerouschek, con un chiaro ma evocativo gioco di parole nella sua frase programmatica: “*Das doppeldeutige Wort Begründung im*

Il cambiamento che investì le modalità di avvio del procedimento penale fu contenuto di coscienza dei giuristi dello *ius commune*; testimone di questo cruciale passaggio, in qualità di osservatore attento della prassi giudiziaria del XIII secolo è Alberto da Gandino, il quale chiaramente illustra la progressiva espansione della *inquisitio*, a detrimento della ordinaria *accusatio* affermando tra l'altro:

*“Habemus ergo ex predictis, quod de iure civili in maleficiis regulariter necessaria est accusatio. Item de iure canonico regulariter non proceditur per inquisitionem [...]. Sed hodie de iure civili potestatum de quolibet maleficio cognoscunt de inquisitionem ex officio suo, quod videtur posse facere per haec iura [...]. Et ita servant iudices de consuetudine [...], et ut vidi communiter observari, quamvis sit contra ius civile”*¹¹.

Se quanto detto risulta documentato anche da una lettura rapida delle fonti¹², tuttavia taluni aspetti meritano un ulteriore approfondimento: da un lato sono necessarie alcune precisazioni circa l'*iter* che ebbe il principio nel periodo precedente alla sua consacrazione pontificia; dall'altro si devono approfondire i criteri ermeneutici in base ai quali la massima acquistò un così ampio spazio e una così ampia diffusione. Sono dunque questi due profili ancora non sufficientemente esplorati.

Tra essi esistono, evidentemente, molteplici connessioni. Tuttavia occorre effettuare una scelta che si sostanzia nell'intenzione di privilegiare il primo dei due

Untertitel meines Beitrages habe ich durchaus mit Bedacht gewählt, da ich nicht nur auf die anfänge, sondern auch auf die argumentative Fundierung, die Legitimierung und Motivierung, zu sprechen kommen will' (Cfr. JEROUSCHEK, G., «“Ne crimina remaneant impunita”: Auf daß Verbrechen nicht ungestraft bleiben: Überlegungen zur Begründung öffentlicher Strafverfolgung im Mittelalter», in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 89, Böhlau Verlag, Cologne-Weimar-Vienne 2003, pp. 323-337).

¹¹ ALBERTO DA GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, rubrica “*Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem*”, § *Habemus ergo*, edizione critica in KANTOROWICZ, H., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Berlin und Leipzig 1926, pp. 38-39.

¹² Oltre alle due famose decretali di Innocenzo III, ossia la *Inauditum* (1199) e la *Ut famae* (1203) e le numerose glosse a tali lettere (Alanus Anglicus, Bernardus Compostellanus, Petrus Beneventanus e Raymond Penaafort), a mero titolo esemplificativo e prima degli sviluppi cinquecenteschi della dottrina penalistica (che comunque confermerà il principio), si richiamano Giovanni Teutonico (*Apparatus glossarum in compilationem tertiam*), Enrico da Susa (*Lectura in V Gregorii noni decretalium libros*), Bartolo da Sassoferrato (*Commentaria in ius universum civile*), Francesco Zabarella (*Lectura super I-V Libris decretalium*), Guglielmo Durante (*Speculum iudiciale*), Alberto Gandino (*Tractatus de maleficiis*), Angelo Gambiglioni (*Tractatus de maleficiis*).

aspetti, ossia quello relativo ai “*precedenti*” della massima pontificia “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*”, risolvendo pertanto il tema relativo all’ermeneutica della formula in poco più che semplici *ouvertures*, con l’evidente scopo di sondare un terreno cui converrà tornare più puntualmente in altra sede.

Sul punto giova formulare una ulteriore considerazione, atta a delimitare, anche se con confini “*elastici*”, l’ambito della ricerca. Il principio in discorso e l’attività interpretativa prevalente sulla massima hanno una preferenziale collocazione all’interno della legislazione pontificia e della dottrina canonistica, dunque, sebbene non in via esclusiva, l’attenzione sarà principalmente accordata ai giuristi operanti in tale ambito¹³. Che non si tratti di espediente retorico per restringere indebitamente il campo di osservazione, bensì di adeguata opzione storiografica, appare chiaro se si pensa che è proprio il diritto canonico che:

*“quantomeno a partire dal pontificato di Innocenzo III (1198-1216) e dai provvedimenti del Quarto Concilio Lateranense (1215), sviluppa su basi teologiche il principio inquisitorio, ponendo l’iniziativa ex officio del giudice e la denuncia sullo stesso piano dell’accusa come mezzo ordinario per intraprendere il procedimento”*¹⁴.

¹³ Si tratta anche di accogliere l’invito di Kéry, laddove senza tono polemico, tuttavia tiene a precisare quanto segue: “*The fundamental contribution that Church law made to development of the public penal law, especially in the classical era of canon law between 1140 and 1234, is undisputed. However, until now there has been little research into details of this contribution*” (Cfr. KÉRY, L., *Canon Law and Criminal Law: Results of a New Study*, in *Proceedings of the Twelfth International Congress of Medieval Canon Law, Washington, D.C.*, a cura di BLUMENTHAL, U-R., PENNINGTON, K. & LARSON, A., *Monumenta iuris canonici - Series C: Subsidia - 13*, Vatican City 2007, pp. 407-421).

¹⁴ DEZZA, E., *Accusa e inquisizione dal diritto...*, cit. p. 10. Del passaggio riportato vale la pena sottolineare il riferimento alle “*basi teologiche*”, cui il presente lavoro intende dedicare - come già osservato - la necessaria attenzione, anche come ideale prosecuzione del discorso sino ad ora sviluppato da Dezza stesso. Sul punto si veda il concorde auspicio di Kery, richiamato alla nota precedente.

2. IL CONFUSO *ITER* DI UNA FORMULA

Innocenzo III avrebbe mutuato l'espressione "*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*"¹⁵ da un anonimo contemporaneo, piuttosto che aver attinto personalmente da un preciso passaggio del *Corpus iuris civilis*¹⁶. Tale affermazione si pone in linea con una recente rilettura della figura innocenziana, chiaramente sintetizzata da Maleczek, che osserva come, il giudizio su Innocenzo nel tempo si sia modificato, e ad oggi lo si consideri meno "*come un eccelso giurista e più come una mente genuinamente teologica, un uomo che nel dibattito su delicati problemi dogmatici non solo incarnava la più alta autorità dottrinale ma sapeva argomentare le proprie opinioni*"¹⁷.

¹⁵ Resta fermo quanto detto in precedenza a proposito dell'equivoco circa il "*rei publice*" nelle due decretali di Innocenzo III. Per una maggiore comodità, laddove non sarà essenziale una osservazione puntuale al dato testuale ci si riferirà alla massima o al principio, richiamando la formulazione utilizzata anche da Fraher, tuttavia si rinvia al testo corretto di entrambe le decretali, riportato nella precedente nota 5.

¹⁶ È quanto sostenuto nel già citato FRAHER, R. M., «The theoretical justification for the new criminal law of the high middle ages: "*rei publice interest ne crimina remaneant impunita*"», in *University of Illinois Law Review* 3 (1984), p. 590, ove è perentoriamente affermato che «Innocent had in fact borrowed the phrase from an anonymous contemporary, rather than lifting a passage from the *Corpus iuris civilis*». Fermo restando quanto affermato in apertura (nota 5), si vuole ribadire che se numerosi sono gli spunti che il lavoro di Fraher suggerisce, altrettante sono le perplessità cui induce, soprattutto per alcuni profili - per così dire - di metodo: il fatto che nel testo cui si sta facendo riferimento manchi ogni richiamo alla prima delle due decretali innocenziane ove appare il principio oggetto della nostra ricerca non sembra particolare secondario, ma soprattutto quello che si vorrebbe esprimere è l'impostazione a tratti unilaterale dello studioso, il quale ricorre al contesto nel quale la decretale viene redatta e lo usa come chiave interpretativa di un fenomeno che trascende quella specifica circostanza (lo trascende almeno per il fatto qualche anno prima il medesimo principio era stato riproposto per una differente circostanza dalla medesima persona).

¹⁷ MALECZEK, W., «Innocenzo III», in *Enciclopedia dei Papi*, vol. 2, Roma 2000, p. 334. Sul punto, ossia sulla formazione e le attitudini al diritto di Innocenzo III, si segnala due lavori centrali, ossia PENNINGTON, K., «The Legal Education of Pope Innocent III», in *Bulletin of Medieval Canon Law*, 4 (Berkeley 1974), pp. 70-77, e ID., «Innocent III and the *Ius commune*», in *Grundlagen des Rechts: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, a cura di Richard Helmholz, Paul Mikat, Jörg Müller, Michael Stolleis (Rechts - und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 91), Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh 2000, pp. 349-366. Per completezza vale la pena includere anche MACCARONE, M., «Innocenzo III prima del pontificato», in *Archivio della r. Deputazione romana di Storia Patria*, 1943, pp. 59-134.

Pertanto, nonostante fu di Innocenzo III la decisione che portò al successo la massima, egli non fu di certo il primo a porre in stretta relazione i concetti di crimine, di punizione e di interesse pubblico¹⁸.

Secondo Fraher, il canonista anonimo da cui Innocenzo III attinse nella stesura delle sue decretali, sarebbe l'autore di un'opera redatta nell'ultima decade del XII secolo, la *Summa Induent Sancti*, nella quale si afferma che “*crimina non remanere impunita publicae interest et oportet*”¹⁹.

A ben vedere, peraltro, anche nella *Summa Codicis* di Rogerio, scritta verosimilmente intorno al 1160, si trova affermato che “*Interest rei publice ut maleficia puniantur*”²⁰.

Per proseguire la disamina delle fonti contenenti il principio ispiratore della massima “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*”, giova notare che l'opera più risalente a trattare un simile punto del discorso giuridico sarebbe quella di un anonimo giurista provenzale. Si intende riferirsi al *De criminalibus causis*,

¹⁸ Giova ad ogni modo sottolineare - per poi sviluppare la considerazione in seguito - come una simile affermazione è solo in parte giustificata in FRAHER R. M., *The Theoretical Justification for The New Criminal Law of The High Middle Ages: «Rei publicae interest ne crimina remaneant impunita»*, in *University of Illinois Law Review*, 1984, pp. 577-595. Infatti, il solo richiamo ad un anonimo canonista francese, appare non del tutto soddisfacente, tanto è che il tema risulterebbe ancora oggetto di discussione, come risulta anche da PENNINGTON K., *Innocent III and the Ius commune*, in *Grundlagen des Rechts: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, a cura di Richard Helmholz, Paul Mikat, Jörg Müller, Michael Stolleis (Rechts - und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 91), Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh 2000, pp. 349-366.

¹⁹ Della *Summa Induent Sancti* esiste una edizione di FRAHER, R. M., “*Summa induent sancti*”: *a critical edition of a twelfth-century canonical treatise*, Ithaca 1978. L'autore della *Induent sancti* potrebbe poi aver ripreso la frase da Piacentino, il quale, nella sua *Summa Codicis* (C. 3.35.) afferma: “*Huius legis actione etiam de occiso tenentur omnes qui percusserunt, ubi non apparet quis occiderit. Licet enim non omnes occiderint, tenebuntur, ne dicatur de occiso teneri aut nullum, et sic maleficium remaneant impunitum*”.

²⁰ ROGERIO, *Summa codicis*, IV, *De transactionibus*, in GAUDENZIOM, A. (a cura di), *Scripta anecdota glossatorum*, VI, Bononiae 1913, pp. 67-68. Sembra particolarmente significativo che il tema sia ripreso all'interno del paragrafo *De transactionibus*. Tale opzione sistematica, mostrerebbe che il principio non è comunque ancora autonomo e capace di costituire punto di riferimento centrale per ogni discorso relativo al “*penale*”. Esso costituirebbe al più un principio da tenere in conto - come tanti altri - nell'affrontare lo studio e l'esplicazione di un certo istituto giuridico.

opera redatta intorno alla metà del XII secolo e che ha attirato qualche attenzione da parte di studiosi francesi²¹.

Le origini della massima “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*” sarebbero dunque da ricercarsi in un testo anch’esso anonimo e di provenienza francese, redatto verosimilmente intorno al 1140. Tale opera anonima, ossia il *De criminalibus causis*, si mostra significativa ai nostri fini nella parte in cui recita: “*De non capitalibus autem ideo pacisci prohibitum est quia intentio est omnium legum divinarum et humanarum ne ulla peccata maneant impunita*”. Al di là delle possibili riflessioni sulla ancor non consolidata distinzione tra il concetto di crimine e quello di peccato, giova senz’altro sottolineare che una simile affermazione si presenta in un ambito di discorso specificamente dedicato al fenomeno delle transazioni in materia penale - esattamente come abbiamo visto accadere attraverso la lettura della *Summa Codicis* di Rogerio²² - dove l’anonimo autore evidenzia come tale disciplina sia da ritenersi giustificata per il fatto che “*utilius est romano impero*”²³.

Dunque, pur in assenza di ulteriori e più specifiche prove, per i più sembrerebbe possibile speculare sino ad affermare che la fonte della massima “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*” fosse un giurista del XII secolo.

²¹ Ci si riferisce innanzitutto a colui che ne è lo scopritore, ossia GOURON, A., *L’apport des juristes français à l’essor du droit pénal savant*, Pionniers du droit occidental au Moyen Âge, Aldeshiot 2006, pp. 337-368, il quale se ne è occupato in relazione all’*infamia*. Sebbene con riferimento ad un tema distinto da quello oggetto della presente ricerca, occorre richiamare anche lo studio di CARBASSE, J-M., *Note sur les fondements civilistes du pactum pacis medieval*, in *Auctoritas. Mélanges offerts à Olivier Guillot*, a cura di CONSTABLE, G. & ROUCHE, M., Paris 2006, pp. 385-396, nel quale lo studioso dedica alcuni passaggi al *De criminalibus causis* e lo riconosce quale più risalente documento di carattere giuridico a fissare un principio poi ripreso nelle decretali di Innocenzo III.

²² Anche qui - nel richiamare quanto già detto alla nota n. 19 - giova mettere in evidenza come il fatto di affermare un simile principio all’interno di un discorso specifico e relativo sempre all’istituto della transazione, consente di ritenere che “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*”, sebbene conosciuto, non abbia ancora quel valore di caposaldo di un sistema che assumerà solo con le due decretali di Innocenzo III.

²³ È doveroso osservare come Carbasse, nel suo saggio relativo al *pactum pacis* medievale, a proposito della massima “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*” citi in nota il saggio di Fraher, denunciando tuttavia la dimenticanza da parte di quest’ultimo di due opere importanti, ossia il *De criminalibus causis* e la *Summa codicis* di Rogerio. In un certo modo, anche se con una breve nota, Carbasse sembra aver ritenuto di dover aggiornare gli studi di Fraher.

Le opinioni poi si dividerebbero su chi fosse tale giurista, concordando solamente rispetto alle sue origini provenzali ma non sulla sua identità.

Ad ogni modo le soluzioni sino ad ora formulate in letteratura non appaiono del tutto soddisfacenti, posto che, di volta in volta, sembrano trascurare alcuni fattori.

In primo luogo sembra restare sospeso un aspetto che non è certo di secondaria importanza, ossia la possibilità che qualcuno della Curia romana avesse avuto modo di conoscere l'opera dell'anonimo giurista provenzale²⁴. L'ipotesi che vorrebbe attribuire ad esponenti dell'*entourage* di Innocenzo III la conoscenza della massima contenuta nel Digesto o di quanto riportato da anonimi giuristi provenzali, è poi censurabile mediante una ulteriore critica: sebbene esista una profonda differenza tra la persona di Lotario de Segni e Innocenzo III pontefice-legislatore, in quanto nel secondo caso la produzione normativa non è esaustivamente imputabile alla persona del pontefice, posta la vasta schiera di funzionari afferenti ai vari ambiti curiali che svolgevano importanti attività per conto del pontefice stesso, tuttavia occorre tenere bene a mente il tenore della personalità del pontefice e "*le sue opere teologiche di notevole spessore*", e considerare dunque - alla luce delle più recenti riletture della figura di Innocenzo III - che "*non è concepibile che il pontefice abbia ceduto la penna ad altri per fare dichiarazioni di principio*"²⁵.

In secondo luogo, l'individuazione di un anonimo francese quale fonte di Innocenzo III non può considerarsi una ipotesi adeguata rispetto alle ragioni per le quali Innocenzo ritenne di far proprio un tale principio e si lascerebbe dunque inevaso - almeno in parte - il problema delle origini, inteso principalmente come *humus* culturale che rese attuale ciò che veniva da periodi precedenti e pertanto non

²⁴ Circa la improbabile conoscenza dell'anonimo francese in ambienti romani abbiamo già richiamato Pennington. È vero che questi si riferisce all'ipotesi avanzata da Fraher, ossia quella che individuerrebbe nell'anonimo francese l'autore della *Summa Induent Sancti*, tuttavia, se tale critica appare fondata con riguardo a quest'ultimo, non si vedono ragioni per le quali ritenersela superata in relazione al "*nuovo*" anonimo provenzale, autore del *De criminalibus causis*.

²⁵ MALECZEK, W., *Innocenzo III*, in *Enciclopedia dei...*, cit. p. 330.

automaticamente idoneo alla risoluzione di un problema che si poneva nella realtà del presente.

La questione dunque potrebbe essere ricapitolata nei termini seguenti: *dove* e *come* è riscontrabile il nesso, l'interazione o l'incontro tra i due concetti costitutivi della massima "*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita?*" In altri termini ancora: *dove* e *come* il concetto di *utilitas publica* (nelle sue varie forme e varianti lessicali-sintattiche-semantiche) e l'idea che "*crimina punienda sunt*" vennero accostati e posti in correlazione?

In estrema sintesi l'ipotesi che nelle pagine successive si vorrebbe almeno introdurre e principiare a giustificare è quella che intende sottolineare - sulla falsa riga di recenti studi americani²⁶ - la dimensione teologica della massima e dunque suggerirne una osservazione prospettica che ne illumini l'origine²⁷.

Con ciò non si intende affatto censurare un dato fondamentale, quale quello della presenza del principio nel testo del Digesto, tuttavia si ritiene che privilegiare il fattore relativo al pensiero teologico, mentre spiegherebbe un maggior numero di fattori, valorizzerebbe anche quello inerente la funzione svolta dalla componente romanistica della massima.

²⁶ Ci si riferisce alla fortunata impostazione di WHITMAN J.Q., *The origins of reasonable doubt: theological roots of the criminal trial*, New Haven, 2008, opera oggetto di una interessante discussione-recensione di DAL RI JR, A., ORLANDI, R., PIFFERI, M. & WHITMAN J. Q., in *Quaderni fiorentini*, XXXIX, Milano 2010, pp. 726-761.

²⁷ Come anticipato, tale linea di indagine non ha altra pretesa che sviluppare un tema già indicato in DEZZA, E., *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, p. 10. Anche se risalente, resta fisso il riferimento a BALDWIN, J. H., «The intellectual preparation for the Canon of 1215 against the ordeals», in *Speculum*, XXXVI (1961), pp. 613-636. Ad ogni modo sarà necessario tenere conto degli ambienti parigini che Innocenzo III frequentò nella seconda metà degli anni settanta del XII secolo, come illustrato in MALECZEK, W., «Innocenzo III», in *Enciclopedia dei Papi*, vol. 2, Roma 2000, pp. 326-350 e in MACCARONE, M., *Innocenzo III prima del pontificato*, in *Archivio della r. Deputazione romana di Storia Patria*, 1943, pp. 59-134.

3. LA NOVITÀ ALLA PROVA DEI TESTI

Il primo termine con il quale è necessario paragonarsi per poter cogliere gli aspetti di novità della massima di Innocenzo III è il frammento di Giuliano, contenuto in D.9.2.51. Non è certo questa la sede per una approfondita esegesi del passaggio in questione, tuttavia alcuni cenni paiono necessari²⁸.

Occorre premettere che nel frammento in esame, lo scolarca risolve un caso che in sé ha del paradossale: *“Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esset moriturum: medio deinde tempore heres institutus est et postea ab alio ictus decessit”*²⁹. La complessità del caso, peraltro, non risiederebbe tanto nella vicenda in sé, quanto piuttosto nella possibilità, per gli interessati, di agire *de occiso*: comunemente si riteneva infatti uccisore colui il quale avesse provocato *quolibet modo* la causa della morte, tuttavia si riteneva anche che fosse obbligato dalla legge Aquilia soltanto colui che avesse provocato la morte *adhibita vi et quasi manu*³⁰.

Tale situazione di *empasse* veniva risolta attraverso una duplice operazione: da un lato l'individuazione di un caso che si potesse ritenere analogo, dall'altro richiamando la soluzione che i *veteres* avevano dato al caso richiamato³¹.

Dopo una precisazione sulla differente *aestimatio perempti* - che per il nostro discorso non vale la pena approfondire - Giuliano recupera un ulteriore argomento che ritiene fondare la ragionevolezza della soluzione offerta per il caso

²⁸ Si tratta infatti di enucleare gli elementi contenuti nel frammento e utili al discorso relativo al tema che si sta affrontando. Per qualcosa di più consistente di “alcuni cenni” si rimanda alla lettura di SCARANO USSANI, V., *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, pp. 1-49.

²⁹ D.9.2.51.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Il caso richiamato in via analogica da Giuliano riguarda il caso di un servo ferito da più persone in modo tale da non essere chiaro di chi fosse stato il colpo mortale. La posizione che i *veteres* avevano assunto sul punto si traduceva nella affermazione che *omnes lege Aquilia teneri iudicaverunt*. Sul punto è sintetico il commento di SCARANO USSANI, V., *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, p. 6, laddove dichiara: *“Tecnica di tipo analogico e argomento autoritativo, fondato sulla tradizione giurisprudenziale, si mostravano uniti nel disegno del giurista, che avvertiva la necessità di sorreggere una risoluzione, la cui congruenza logica doveva forse apparirgli claudicante con il richiamo a quanto, in un caso di cui si sforzava di mostrare la somiglianza con quello da lui proposto, avevano stabilito gli antichi maestri del suo sapere”*.

in esame: alle *rationes disputandi* - negativamente intese come sottigliezze logiche - lo scolarca d'epoca antonina preferiva l'*utilitas communis*, storicamente affermata come fattore genetico dello *ius civile*³².

Due temi sembrano quindi emergere dalla lettura del frammento giuliano: da un lato numerosi spunti inducono a ricostruire, all'interno di una polemica tipica dell'età classica, la cornice teorico-concettuale entro la quale giocavano i termini di *auctoritas* e di *ratio*³³; dall'altro, si evince chiaramente come il diritto fosse per Giuliano *pro utilitate communis* e, dunque, a questo elemento dovesse esser sottoposto ogni precetto ed ogni decisione rispetto a casi concreti³⁴.

Ciò detto sarà il caso di svolgere qualche ulteriore riflessione volta a paragonare il frammento di Giuliano con la massima innocenziana.

Una prima differenziazione terminologica che deve essere messa in luce, con riferimento alla distinta formulazione del frammento di Giuliano e la prima decretale di Innocenzo III³⁵, riguarda la relazione tra *utilitas* e *interest*. L'*utilitas* quale principio capace di guidare l'attività dei giuristi romani, è sempre stata ritenuta "nel senso empirico di «opportunità, espedienza» piuttosto che in quello

³² L'idea dell'*utilitas communis* come fattore genetico dello *ius civile* nel pensiero giuliano è presa in prestito sempre da SCARANO USSANI, V., *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, p. 21.

³³ Un simile tema, pur costituendo interesse secondario rispetto alla logica del discorso che qui si intende svolgere, sembra presentarsi con alcuni tratti di discontinuità rispetto al periodo innocenziano. Dal frammento di Giuliano *auctoritas* e *ratio* sono posti in chiave alternativa, o comunque in forte tensione tra loro. A proposito del medesimo tema in epoca medievale, si rimanda alla lettura di *La fioritura della dialettica. X-XII secolo*, V. II (*Figure del pensiero medievale*), dir. BIFFI, I. & MARABELLI, C., Milano 2008. Con particolare riferimento al tema della *auctoritas* nel pensiero e nei documenti di Innocenzo III, si veda l'*Epistola ad Bulgaros* (1204), citata anche da CHENU, M. D., *La teologia nel XII secolo*, Milano 1986, p. 399.

³⁴ In questo senso è possibile anche parlare di influssi medioplatonici in Giuliano. Si veda sempre SCARANO USSANI, V., *L'utilità e la certezza. Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, p. 48.

³⁵ *Inauditum* (4 February, 1199): "Quia vero graviter peccant et qui loquitur mendacium et qui subicit veritatem, et publice interest, quod maleficia non remaneant impunita, magnificentiam tuam rogamus attentius per apostolica scripta mandantes..." INNOCENT III, Pope. *Die Register Innocenz' III. 1: 1. Pontifikatsjahr, 1198/1199*, Texte. Ed. HAGENEDER, O. & HAIDACHER, A. Publikationen des Historischen Instituts beim Österreichischen Kulturinstitut in Rom. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, 1964. No. 546 (549), pp. 790. Po. 591.

*ideale di «bene comune» o «giustizia sociale» o simili»³⁶. Ancora, quindi, *utilitas* “non pare corrispondere a un ideale di «bene comune», ma ad una concreta opportunità per la collettività”³⁷. L’*utilitas communis* non sarebbe poi da considerarsi come un principio trascendente in quanto capace di entrare in dialettica - anche fino a porsi come alternativa netta - con le *rationes disputandi*, altro necessario termine di paragone per i *prudentes*. E’ il caso di Giuliano: “Seguendo una logica sostanziale si può giungere al superamento di controversie giurisprudenziali alimentate dalla *ratio disputandi*”³⁸. Mentre ciò che può essere oggetto della *utilitas* è una scelta, un atteggiamento, una selezione, qualunque cosa che si possa immediatamente esprimere nella sua concretezza, ciò che invece diviene oggetto dell’*interest* è qualcosa cui si riconosce un valore che trascende la circostanza concreta e che si ritiene - almeno per approssimazione - tendente all’assoluto. E per questo più difficilmente inclinato ad un bilanciamento. L’*utilitas* è la convenienza, l’*interest* è la necessità (intesa come bisogno, dunque in senso lato).*

Una ulteriore differenziazione sta nella opzione qualificatoria della *utilitas* (con ciò si tenga fissa la demarcazione tra *utilitas* e *interest*). L’*utilitas communis* vuol significare una utilità che fa capo a tutti gli individui e a ciascuno di essi, mentre il *publice interest* è una necessità che fa capo ad un soggetto che supera l’insieme dei singoli, un soggetto che è tale al di là e al di sopra di ogni individualità che può eventualmente raccogliere e conservare al proprio interno. L’*utilitas communis* non sembra poter contrastare con l’*utilitas singularium*, mentre il *publice interest* ben potrebbe chiedere il sacrificio dell’*utilitas singularis*.

Questo spiega come l’*utilitas communis* è canone ermeneutico che, oltre a significare una chiara opzione per la centralità dei *prudentes*, oltre a segnare il diritto come *ars*, altresì permette di risolvere il caso posto da Giuliano con uno

³⁶ LOMBARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, p. 28.

³⁷ NAVARRA, M., *Ricerche sulla utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, p. 28.

³⁸ *Ibidem*.

strumento come la *lex Aquilia*, nonostante questa sposasse il *carattere materiale e immediato* dell'uccisione³⁹.

Ciò detto, sia con riferimento alla differenziazione tra l'*utilitas communis* e il *publice interest*, sia per quanto concerne il valore di canone ermeneutico dell'*utilitas communis* nel frammento giuliano, si può forse chiudere sottolineando come - al di là di ogni spicciola riflessione sui singoli e distinti sintagmi utilizzati - l'*utilitas communis* non è - per Giuliano - principio fondativo di tipo trascendente: si tratterebbe di un dato strutturale - e dunque intrinseco - dello *ius facere*.

Nei testi contenuti nelle due decretali innocenziane, invece, il *publice interest* sarebbe un principio estrinseco allo *ius*, fattore esterno atto a determinare i modi e le forme del diritto ma posto sul piano della *iustitia*, dimensione finalistica dello *ius*.

4. LO STRANO CASO DI UN "TEOLOGISMO GIURIDICO"

Alla luce di quanto sino ad ora osservato - in particolare nel paragrafo precedente⁴⁰ - sembra fuor di dubbio il carattere di novità della nostra massima; passaggio obbligato del percorso che si sta ora svolgendo appare quindi la necessità di delineare i confini di tale novità.

Si può dunque ora riprendere il discorso relativo all'iter della formula oggetto del presente lavoro, in un certo senso interrotto poco sopra per fissare gli elementi di novità contenuti nei testi innocenziani.

³⁹ Sul punto si veda quanto specifica anche nelle note CURSI, M. F., *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, pp. 156-157.

⁴⁰ La forza di novità potrebbe poi essere con ancor più convinzione accolta se si guardasse alle conseguenze che «*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*» portò nell'evoluzione del processo penale medievale, sia quello canonico e che quello secolare. D'altra parte è stato da più parti sostenuto come fu proprio il pontificato di Innocenzo III (e il IV Concilio Lateranense da questi presieduto) ad aprire le porte a quella che la storiografia non ha esitato a definire come la "*svolta inquisitoria*". Per approfondimenti su tale "*svolta*" si rimanda al già citato DEZZA, E., *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989.

Risulta possibile infatti accostare ulteriori testi rispetto a quelli sino ad ora analizzati. Si tratta di testi precedenti alle due decretali *Inauditum* e *Ut famae* e che presentano - in formulazioni relativamente simili alla nostra - il richiamo ai concetti costitutivi della massima “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*”.

Nell'individuazione di tali “*antecedenti*” offre un importante aiuto un sintetico lavoro di Kery, la quale, sottolineando l'aspetto della mutazione pubblicistica dell'azione penale (o meglio dell'avvio del procedimento criminale), si interessa ad alcune espressioni che giovano anche al discorso qui in svolgimento⁴¹. Tra i testi che Kery richiama, oltre a quelli contenuti nel *Decretum* di Graziano e nelle varie *Summae*⁴², il più significativo sembra essere quello riportato in una lettera di Fulberto di Chartres, verosimilmente risalente al 1020. Facendo riferimento ad un caso di omicidio di un sacerdote, il vescovo di Chartres, nei passaggi finali della sua lettera, non esita ad affermare il medesimo principio che oltre un secolo e mezzo dopo costituirà il cuore delle Decretali di Innocenzo III: “*sed cum iuris sit ad utilitatem rei publicae cunctos punire maleficos*”⁴³.

Le lettere di Fulberto di Chartres, raccolte in diverse copie già nel XII secolo, sono senz'altro opere che ebbero una notevole circolazione, come peraltro è

⁴¹ Ci si riferisce al già citato KÉRY, L., *Canon Law and Criminal Law: Results of a New Study*, in *Proceedings of the Twelfth International Congress of Medieval Canon Law*, Washington, D.C., a cura di BLUMENTHAL, U-R., PENNINGTON, K. & LARSON, A., *Monumenta iuris canonici - Series C: Subsidia* - 13, Vatican City 2007, pp. 407-421.

⁴² Più puntualmente Kery fa riferimento alla *Summa* di Paucapalea (*Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, ed. SCHULTE, J. F., Aalen, 1965), a quella di Rolando (*Summa magistri Rolandi*, ed. THANER, F., Innsbruck 1874), a quella di Rufino e di Stefano di Tournai (rispettivamente *Summa Decretorum*, ed. SINGER, H., Paderborn 1902 e *Die Summa des Stephans Tornacensis über das Decretum Gratiani*, ed. SCHULTE, J. F., Giessen 1891), oltre all'anonima *Summa Parisiensis* (esiste una edizione curata da MCLAUGHLIN, *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952). A tali opere poi aggiunge anche quelle del grande decretalista Bernardo Balbi, ossia il celebre *Breviarium extravagantium*, poi divenuto la prima delle *Quinque compilationes antiquae* e la sua *Summa*.

⁴³ Le lettere di Fulberto di Chartres, oltre che in *Patrologiae cursus completus, series latina*, a cura di MIGNE, J. P., 221 v, Paris 1844-1864, possono oggi esser lette nella loro edizione critica in BEHREND, F., *The Letters and Poems of Fulbert of Chartres*, Oxford 1976. A proposito della frase di Fulberto di Chartres, giova sottolineare come - considerato anche il contesto, ossia una lettera al vescovo Adalberto di Laon - il termine “*maleficos*”, sebbene ricalchi la formulazione giuliana, si ritiene debba esser comunque considerato in senso ampio e lungi da sottili riflessioni di natura tecnico-giuridica.

attestato dai numerosi manoscritti presi in considerazione da Behrends⁴⁴, il quale ricorda come “*Fulbert’s contemporaries considered him one of the more learned men of their day*”⁴⁵. A riprova si ponga mente al fatto che le lettere di Fulberto di Chartres si trovano citate anche da Ivo nel suo *Decretum*, e il nome di Fulberto ricorre con una frequenza notevole nelle opere di molti teologi⁴⁶.

In vero, l’aspetto che sembra essere più significativo della presenza di un principio quale quello che stiamo osservando nelle lettere di Fulberto di Chartres, è proprio inerente la figura del vescovo stesso: questi, pur non ignorando completamente il mondo del diritto⁴⁷, fu eminentemente un pastore ed uno studioso di teologia e filosofia, capostipite di una scuola che diede frutti importanti non solo nel campo degli studi giuridici⁴⁸. Sembra dunque doversi sottolineare la presenza del principio per il quale era interesse pubblico la punizione dei *crimina* all’interno di riflessioni svolte da intellettuali che non erano innanzitutto giuristi⁴⁹. Si tratta di una conferma dell’impostazione generale del lavoro intrapreso e si configura come un invito nel proseguire sulla strada della teologia l’indagine sin qui condotta.

⁴⁴ Ci si riferisce alle pagine dedicate proprio ai manoscritti da BEHREND, F., *The Letters and Poems of Fulbert of Chartres*, Oxford 1976, pp. xlii-lxvii.

⁴⁵ Cfr. BEHREND, F., *The Letters and Poems...*, cit. p. xxiii.

⁴⁶ *Ex multis*: Berengario di Tours nel suo *Rescriptum contra Lanfrancum*, e Pietro Damiani, nelle sue *Epistulae CLXXX*.

⁴⁷ E’ quanto afferma sinteticamente Padovani: “*Che a Chartres si coltivasse - tra le altre discipline - anche il diritto, è cosa notissima: basterebbe pensare a Fulberto, che cita il Codice Teodosiano e - ancor più - all’attività dispiegata da Ivo*”, PADOVANI, A., *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997, p. 278.

⁴⁸ Tra gli importanti esponenti della scuola chartriana, val la pena ricordare, oltre al già citato Fulberto, almeno Ivo di Chartres, autore di un *Decretum*, della *Tripartita* e della *Panormia*, Teodorico e Bernardo di Chartres, quest’ultimo padre dell’immagine dei *nani sulle spalle di giganti*, che ebbe fortuna per secoli.

⁴⁹ In effetti un carattere tipico della scienza giuridica canonistica degli inizi del secondo millennio, è proprio quella di dipendenza - al punto spesso da non potersi distinguere con una netta e decisa separazione - con la teologia. Questo stretto rapporto di interdipendenza reciproca - per quanto riguarda soprattutto i profili epistemologici caratterizzanti la neonata scienza giuridica - è quindi elemento da non sottovalutare qualora si intendesse realmente comprendere le dinamiche intellettuali di cui furono protagonisti i giuristi del XII secolo. Il presente lavoro non consente approfondimenti specifici sul punto e - lo si capisce - alcune affermazioni potrebbero sembrare apodittiche. Tuttavia non è così. Per cogliere la complessità dei rapporti tra diritto e pensiero teologico si rimanda al puntuale lavoro di PADOVANI, A., *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997.

Nel contesto intellettuale tipico dei secoli XI e XII, ove il confine tra il pensiero teologico e quello giuridico è ancora labile la Scuola di Chartres è un esempio notevole. È luogo di studio e formazione sia per teologi sia per giuristi⁵⁰. Si noti peraltro come i maestri di Chartres - lungi dal praticare uno studio chiuso in sé stesso - facessero la spola con il nuovo centro intellettuale di Parigi: un esempio di tale vicinanza è senz'ombra di dubbio il grande Teodorico di Chartres, maestro parigino sin dal 1120⁵¹. Questo - per inciso - spiegherebbe almeno in parte anche la già sottolineata diffusione delle lettere del caposcuola Fulberto in ambienti parigini e quindi tra docenti e discenti dello *studium parisiensis*.

Non sembra dunque casuale il fatto che la scuola di Parigi (con tutta la densità della riflessione di matrice teologica che ne caratterizzò gli inizi) ritorni ancora nel nostro discorso, nel senso che è evidentemente necessario soffermarsi sulle vicende ad essa legate in quanto fu il luogo in cui ricevette la propria formazione teologica Innocenzo III⁵². E sempre a Parigi si svolge buona parte della riflessione medievale, la quale “*vive di eredità fondamentali ricevute dai Padri e dalla filosofia*”⁵³. È interessante come tale *eredità* sia descritta da Congar: da una parte come “*l'eredità dei Padri, in seno a cui si afferma incontestabilmente*

⁵⁰ Sia sufficiente il richiamo ad un maestro come Ivo di Chartres, non a torto ritenuto figura fondamentale per la storia della canonistica. Per approfondire cfr. VIOLI, S., *Il prologo di Ivo di Chartres: paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del diritto canonico*, Lugano 2006. Ancora si rimanda a PADOVANI, A., *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997, pp. 276-282, per approfondimenti circa i rapporti tra l'ambiente parigino-chartriano e la scuola bolognese.

⁵¹ PADOVANI, A., *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997, p. 281.

⁵² Di nuovo si richiamano gli studi relativi all'educazione di Innocenzo III: PENNINGTON, K., «The Legal Education of Pope Innocent III», in *Bulletin of Medieval Canon Law*, 4 (Berkeley 1974), pp. 70-77; ID., «Innocent III and the *Ius commune*», in *Grundlagen des Rechts: Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag*, a cura di Helmholz, R., Mikat, P., Müller, J. & Stolleis, M., (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 91), Paderborn: Verlag Ferdinand Schöningh 2000, pp. 349-366; MACCARONE, M., «Innocenzo III prima del pontificato», in *Archivio della r. Deputazione romana di Storia Patria* 1943, pp. 59-134.

⁵³ BIFFI, I., *Mirabile medioevo*, Milano 2009, p. 2. Sul medesimo aspetto della storia della teologia medievale e gli influssi del pensiero agostiniano, si rimanda al paragrafo intitolato eloquentemente *Presenza di Agostino* in un “classico” della storia teologica, ossia CHENU, M. D., *La teologia nel XII secolo*, Milano 1986, pp. 131-134. Nella medesima opera, alle pp. 123-159, è possibile anche approfondire - riprendendo un aspetto accennato da chi scrive più sopra - il c.d. platonismo medievale.

l'egemonia religiosa di sant'Agostino" e, dall'altra parte, come *"l'eredità filosofica ricevuta dall'antichità e, in particolare, quella di certi scritti di Aristotele tradotti e trasmessi da Boezio"*⁵⁴.

Anche al di là della Scuola di Chartres, dunque, limitandosi ad alcune osservazioni generali su Parigi e sul contesto intellettuale europeo nel quale si formò il giovane Lotario de Segni, vale forse la pena provare a segnalare sinteticamente quale peso ebbe il pensiero agostiniano nella formazione di colui che sul finire del XII secolo sarebbe salito al soglio pontificio col nome di Innocenzo III⁵⁵.

La conoscenza di Agostino da parte di Innocenzo III è un dato documentato: in primo luogo si deve considerare il peso che Agostino e l'agostinismo assumono nelle scuole medievali, tra cui anche Parigi (si ripete come solo nelle *Sententiae* di Lombardo - verosimilmente oggetto di studio da parte di Lotario - le citazioni di Agostino superano il migliaio)⁵⁶; in secondo luogo giova rammentare quell'opera giovanile di Lotario, il *De contemptus mundi*, chiaramente ispirata - sebbene in molti punti se ne discosti anche notevolmente - alla divisione

⁵⁴ CONGAR, Y., «Théologie», in *Dictionnaire de Théologie Catholique*, tomo XV/1, Paris 1946, col. 353. Come mero dato esemplificativo, ma non solo, si ritiene significativo notare come nelle *Sententiae* di Pietro Lombardo, maestro di Pietro di Corbeil, a sua volta maestro del giovane Lotario de Segni, i riferimenti ad Agostino siano oltre un migliaio.

⁵⁵ Le ragioni di tale scelta, apparentemente peregrina, si spera affioreranno nel prosieguo del lavoro, ove si avrà modo di cogliere più pienamente la necessità di rifarsi al pensiero e ad alcune opere del vescovo di Ippona. Tale necessità si presenterebbe peraltro anche qualora si volesse sviluppare il tema della formazione di Fulberto di Chartres e il profilo relativo al clima culturale della scuola da lui scaturita, posto quanto è stato detto anche da Behrends: *"By far the largest proportion of quotations and reminiscences in Fulbert's writings are first to the Scriptures and then to the Latin fathers and collections of ecclesiastical and secular law"* (Cfr. BEHREND, F., *The Letters and Poems...*, cit., p. xxiii).

⁵⁶ Non è certo questa la sede nella quale ricostruire *"Agostino nel pensiero medievale"* e nemmeno sembra possibile offrire una sintetica panoramica delle vicende di cui il pensiero agostiniano fu protagonista nei secoli. Basti tuttavia una elencazione di filosofi e teologi che la letteratura riconosce esplicitamente debitori del pensiero del vescovo di Ippona: Anselmo (1034-1109), Bernardo (1091-1153), Abelardo (1079-1142), Gilberto de la Porrée (1076-1154), Pietro Lombardo (1100-1160), Giovanni di Salisbury (1120-1180) e altri. Per approfondire in termini generali il discorso relativo alla storia della filosofia medievale, si rimanda a VANNI ROVIGHI, S., *Storia della filosofia medievale. Dalla patristica al secolo XIV*, a cura di ROSSI, P. B., Milano 2008. Opere significative per la comprensione del pensiero agostiniano e i suoi sviluppi sono GILSON, E., *Introduction à l'étude de saint Augustin*, Paris 1943 e MARROU, H. I., *St. Augustin et l'agostinisme*, Paris 1955.

classica del vescovo di Ippona tra la città di Dio e quella degli uomini⁵⁷; in terzo luogo, a testimoniare in favore di una certa conoscenza di Agostino da parte di Innocenzo III, stanno le numerose approvazioni delle regole di diversi ordini religiosi, regole tutte sviluppate sul modello agostiniano, nel quale peraltro tema centrale era quello della correzione fraterna (tra i numerosi ordini, le cui regole furono approvate da Innocenzo III, a mero titolo esemplificativo si ricordano: l'Ordine degli Ospitalieri, fondato da Guido di Montpellier, 1198; l'Ordine dei Trinitari, fondati da S. Giovanni de Matha, 1198; l'Ordine dei Cavalieri Teutonici, 1199; l'Ordine dei Florensi, fondato da Gioacchino da Fiore, 1199)⁵⁸.

Non stupisce a questo punto osservare come anche nei testi del vescovo di Ippona un concetto quale quello “*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*” avesse trovato spazio, proprio nel discorso relativo al tema dell'accusa, dei processi penali e della giustizia. Con riferimento al rischio che gli stessi accusatori correvano nell'accusare chi ritenevano avesse compiuto un *crimen*, Agostino afferma che:

“*quod aliquando et ipsi, qui arguunt, humanae societati fortasse, ne crimina impunita sint, prodesse cupientes et mentientibus testibus reoque ipso contra tormenta durante immaniter nec fatente probare quod obiciunt non valentes, quamvis vera obiecerint, a iudice nesciente damnatur*”⁵⁹.

⁵⁷ Nelle intenzioni originali di Lotario tale opera avrebbe dovuto essere decisamente più ampia, di cui il *De contemptu mundi*, detto anche *De miseria humanae conditionis*, era solamente la prima metà. Una seconda parte infatti avrebbe dovuto prendere in considerazione, come si evince dalle prime righe dell'opera, la dignità della persona umana. Tale proposito non fu realizzato a causa della elezione al soglio pontificio di Lotario, tuttavia mostra da sé come l'impostazione sia quella dualistica tipica del *De civitate Dei* di Agostino.

⁵⁸ Valga per tutte la testimonianza del monaco Matteo Paris, il quale, facendo riferimento alla interdizione che il concilio lateranense sancì a proposito della costituzione di nuovi ordini (canone 30), affermò: “*Quod, spretis beatissimi Benedicti pleni spiritu omnium sanctorum et magnifici Augustini disciplinis, contra statutum concilii sub gloriose memorie Innocentio III celebrati tot viri literati ad inauditos ordines subito convolarunt*” (Cfr. *Chronica Majora*, ad ann. 1244, ed. LIEBERMANN, F. in *Monumenta Germaniae Historica, Scriptorum*, XXVIII, Hannover 1888, pp. 247-248).

⁵⁹ Il passaggio è tratto da AGOSTINO, *De civitate Dei, Liber XIX*, cap. 6.

Ancora più significativo è il discorso che Agostino sviluppa in una sua lettera, indirizzata a Nettario e scritta probabilmente tra la fine del 409 e l'inizio del 410.

La vicenda specifica cui lo scritto si riferisce ad una richiesta di “*clemenza*” formulata da Nettario, il quale attribuirebbe al Padre della Chiesa l'intenzione di infliggere pesanti pene per alcuni disordini avvenuti⁶⁰. Dopo la ferma negazione di una volontà di ricorrere a gravi pene per colpire i rei, Agostino non rinuncia a chiarire il senso della pena all'interno dell'esperienza cristiana⁶¹. Un primo passaggio significativo ai fini del nostro discorso, è quello nel quale Agostino interroga il destinatario della lettera: “*tu qui tuae consulis civitati, quare metuis resecari, ne omnimodo impunitate pernicioso nutriatur et roboretur audacia?*”⁶². I termini della domanda sono chiaramente enucleabili e fanno leva sulla contraddizione che Agostino ritrova nell'atteggiamento dell'avversario, il quale, mentre dichiara di volersi prendere cura della sua città, sostiene - e al tempo stesso richiede - una impunità per le colpe di alcuni dei suoi. Al *contrario* si evince come il pensiero di Agostino non veda la punizione dei colpevoli come contraddittoria alla cura della comunità, bensì la identifica come atto giusto e addirittura di *vero amore*⁶³. È su tale presupposto che Agostino procede affermando che *nimia vitanda severitas et securo impunitas*⁶⁴. Ad ogni modo vi è poi un ulteriore passaggio che ribadisce definitivamente il presupposto giustificativo della necessità della punizione per i rei: “*Non sane fideliter eos amare convincimur, si hoc solum*

⁶⁰ Non vi è qui modo di riportare l'intero contenuto dei fatti ricostruibili dalla lettura del documento, pertanto vi si rimanda. AGOSTINO, *Epistolae*, n. 104.

⁶¹ La lettera affronta diversi punti del discorso relativo al significato della pena in relazione alla salvezza dell'anima. Nel rispetto dell'ordine interno della lettera, suddivisa in paragrafi, si richiamano alcuni titoli degli stessi che appaiono particolarmente significativi: “*per Christianos salubriter flagitiosi plectuntur; nimia vitanda severitas et securo impunitas; vero amore movetur et opportuno plectens; Christianus corrigit non vindicta sed amore motus; aeternae utilitates praeponendae terrenis*”.

⁶² AGOSTINO, *Epistolae*, n. 104, par. 5.

⁶³ Alcune righe precedenti a quelle citate nel testo, Agostino non esita a definire la punizione come gesto di misericordia. Poco dopo, invece, nel riferirsi alla pena utilizza l'espressione “*vero amore*”. AGOSTINO, *Epistolae*, n. 104, par. 5 e 7.

⁶⁴ Tale espressione è il titolo del sesto paragrafo della lettera 104.

*intuemur, ne, non faciendo quod poscunt, minuatur quod amamur ab eis. Et ubi est, quod et vestrae litterae illum laudant patriae rectorem qui populi utilitate magis consulat quam voluntati?*⁶⁵. La punizione sarebbe dunque atto di disinteressato amore, mentre l'impunità sarebbe l'illusorio tentativo di preservare il proprio prestigio e la propria popolarità: in fondo, niente altro che una forma di egoismo.

Sembra necessario, a questo punto, provare a riformulare sinteticamente i termini del percorso sino ad ora svolto: mentre da un punto di vista schiettamente giuridico si può notare una novità nella struttura semantica e nell'utilizzo della massima innocenziana, non sembra possibile asseverare che l'accostamento tra i due concetti di *pubblica utilitas* e *crimina impunita*, così chiaramente estrinsecato nelle decretali di Innocenzo III, costituisca una assoluta novità per quanto concerne il punto di vista della storia del pensiero teologico. Come si è avuto modo di constatare, tale operazione - accostamento dei due concetti - è addirittura riscontrabile nelle speculazioni filosofiche e teologiche agostiniane.

A chiosa dei passaggi sviluppati, sembra legittimo rilevare come la consistente matrice teologica del principio "*Ne crimina*", al di là delle formule, aiuti a comprendere da quale prospettiva Innocenzo III, teologo prima ancora che giurista, abbia potuto dare ampio spazio ad un principio che, considerato il *locus* nel quale andò ad inserirsi, sembra costituire - si passi l'espressione - un "*teologismo giuridico*" che - nel discorso dei giuristi - ebbe un impatto esplosivo, con una carica innovativa di decisiva importanza⁶⁶.

⁶⁵ AGOSTINO, *Epistolae*, n. 104, par. 7.

⁶⁶ Si è ben consapevoli che l'idea di qualificare "*Rei publice interest ne crimina remaneant impunita*" come "*teologismo giuridico*" assume il carattere di un azzardo. D'altra parte anche i brevi cenni dedicati più sopra alla figura di Fulberto di Chartres vogliono corroborare una simile ipotesi. Si ritiene tuttavia che ulteriori studi volti ad approfondire la linea di continuità che c'è e attraversa le opere e i canonisti (giuristi o teologi) nei secoli, e in particolare lo stretto vincolo che intercorse tra il pensiero agostiniano e le prime opere giovanili di Innocenzo III (Cfr. *ex multis De Contemptu Mundi* o *De Miseria conditionis humanae* e *Dialogus inter Deum et peccatorem*), ben potrebbero apportare fondamento a tale opzione interpretativa. Sul punto si esprime un ulteriore motivo di perplessità per quanto scritto da Fraher: lo studioso infatti, da un lato richiama il *De civitate Dei* di Agostino per affermare, con toni forse eccessivamente coloriti per non sembrare parziali/unilaterali, come «*other than protecting itself against heresy, the City of God cheerfully left*

5. CONCLUSIONI PROVVISORIE

L'individuazione dei profili sopra menzionati, quali profili che assunsero un peso specifico notevole nella lettura medievale della massima non esauriscono senz'altro il tema, anzi, con buona probabilità, facilitano lo schiudersi di più approfonditi studi e ricerche su un principio, tanto fondamentale, quanto ancora non sufficientemente esplorato.

“Rei publice interest ne crimina remaneant impunita”: la massima ha una pregnanza che supera il suo carattere giuridico e assume un orizzonte ben più ampio. Questo orizzonte più ampio, poi, getta luce sul piano giuridico entro il quale la massima comunque vive e opera.

L'orizzonte più ampio di cui si discorre sarebbe problema del male, delle sue conseguenze e della responsabilità di chi lo pone in essere. Stiamo dunque discorrendo di un piano che - con le categorie della modernità - non esiteremmo a definire metagiuridico e forse più propriamente teologico.

Una data coscienza del mondo, chiaramente permeata dalla concezione antropologica tipica del pensiero cristiano, ha reso inevitabile - perché strettamente connessi già nell'esperienza personale - l'accostamento tra *“utilitas commune”* e *“ne crimina remaneant impunita”*, rendendo i protagonisti della vicenda assolutamente recettivi anche rispetto la formulazione romanistica⁶⁷. Si è consapevoli di non risolvere una volta per tutte la diatriba circa il recupero di *“Rei*

criminal matters to the City of Man»; dall'altro ignora totalmente quanto illustra il vescovo di Ippona a proposito della necessità di punire i *crimina*, discorso peraltro contenuto nello stesso XIX libro del *De civitate Dei* che per altri scopi abbiamo visto che cita.

⁶⁷ In questo senso - ma sottolineiamo solo in questo senso e con riguardo al solo caso preso in considerazione - si potrebbe parlare di *“validazione”*, qualora con tale espressione si intendesse riferirsi al fatto che una esperienza relativa al problema delle responsabilità e conseguenze del male avesse già una sua fisionomia, poi confermata da una certa - e in parte innovativa - lettura delle formule romanistiche. Tale lettura pare corroborata anche dall'idea relativa allo spirito platonico del frammento giuliano (Cfr. SCARANO USSANI, V., *L'utilità e la certezza...*, cit. p. 42), spirito innegabilmente presente anche in Agostino e in tanta parte del pensiero teologico precedente a Tommaso d'Aquino.

publice interest ne crimina remaneant impunita”, tuttavia si tiene a rimarcare la dinamica che - ragionevolmente - portò al recupero della massima: una corrispondenza tra l’esperienza (informata al pensiero teologico) e la formulazione romanistica; corrispondenza che rese recettivo Innocenzo III, teologo – senz’altro - e giurista - con buona probabilità -, comunque figlio del suo tempo.

Un simile quadro sembra quindi offrire - e queste erano le sue pretese iniziali - un punto di vista prospettico che, tra i tanti possibili, offre un suo specifico contributo per meglio comprendere le condizioni all’interno delle quali avvenne una decisiva riscoperta e dunque una ri-lettura di un principio di giustizia risalente, almeno nella sua formulazione, al diritto romano.

Ciò detto non si chiude un discorso, bensì se ne aprono diversi. Uno forse val la pena che sia esplicitato: riguarda i tratti essenziali del processo penale nel lungo corso dello *ius commune*.

Una volta fondata la potestà punitiva sull’*interest* della comunità (o sue successive varianti e riletture), l’intera struttura processuale da esso ne venne in qualche misura determinata. Se tale aspetto, almeno in linea di principio, non sembra contestabile, è tuttavia vero che non ogni istituto processuale venne giustificato e discusso rifacendosi direttamente alla massima in discorso. Nel corso dei secoli XIII-XV, che videro il definirsi del processo romano-canonico, con la sua *svolta inquisitoriale* definitivamente affermata già sul finire del XV secolo, numerosi istituti presero forma dalle necessità repressive che in un dato contesto sociale potevano emergere, ovvero, dagli “*stili*” di ciascuna magistratura, dalle previsioni statutarie dei comuni, da specifici provvedimenti ecclesiastici o, ancora, da particolari elaborazioni dottrinali, ecc...⁶⁸.

⁶⁸ Un esempio è quello relativo alle diverse tipologie e modalità esecutive della pena, piuttosto che ad altri aspetti come quelli che riguardano le invalidità della sentenza, la sua motivazione, ovvero l’istituto dell’appello.

Ecco dunque il motivo della necessità di una schietta verifica dell'incidenza del “*ne crimina*” nella retorica argomentativa dei giuristi dell'età di mezzo che si occuparono della posizione del giudice all'interno del complesso *ordo* medievale⁶⁹.

Al proposito sembra interessante tener in conto almeno due dimensioni di incidenza del “*ne crimina*”. Infatti, se da un lato il giudice sembra essere il destinatario di tale principio, quasi soggetto passivo, dall'altro, ne è il principale responsabile, promotore e attuatore, dunque, soggetto attivo, dotato di importanti e spesso pervasivi poteri, diretta conseguenza della massima in discorso. Tale duplice profilo assume rilevanza se si considera il fatto che i termini cui ciascuno dei due profili si riferisce sono, da un lato, l'ordinamento, dall'altro, il procedimento.

In altre parole si può affermare che il fascio di obblighi e oneri, scaturenti dall'elaborazione dottrinale del principio “*ne crimina*” che in capo al giudice vanno a formarsi, oltre a definirne una specifica posizione all'interno del vasto e complesso *ordo iuris* medievale, permettono di meglio comprendere - quasi di riflesso - i tratti peculiari dell'ordine medesimo, le sue caratteristiche, la sua funzione e la sua consistenza; al tempo stesso, i poteri e le prerogative che, sempre in virtù del principio “*ne crimina*”, fanno capo alla figura del giudice, permettono cogliere appieno le ragioni di determinate dinamiche evolutive che sono date riscontrarsi nel divenire delle formule e degli istituti dell'*ordo iudiciarius*.

In entrambi i casi si tratterà di svolgere un attento cammino tra le fonti maggiormente significative e cogliere *quando* e *come* il principio “*ne crimina*” costituisca il perno di una argomentazione retorica capace di determinare effettivamente forme e contenuti tanto dell'*ordo iuris* quanto dell'*ordo iudiciarius*.

⁶⁹ Come già richiamato in precedenza, sembra qui emergere tutta la consonanza con l'auspicio recentemente espresso dalla storiografia più avveduta: «The fundamental contribution that Church law made to development of the public penal law, especially in the classical era of canon law between 1140 and 1234, is undisputed. However, until now there has been little research into details of this contribution» (Cfr. KÉRY, L., *Canon Law and Criminal Law: Results of a New Study...*, cit. pp. 407-421).