

RIMEDIARE AL MALE CON IL BENE.

LA GIUSTIZIA E IL PERDONO DELLA VITTIMA NELL'ETÀ DELLA CONTRORIFORMA: TRA *RESTITUTIO*, *SATISFACTIO*- *SATISPASSIO* E *POTESTAS IN SE IPSUM*

Fecha de recepción: 22 mayo 2017 / Fecha de aceptación: 14 junio 2017

Maria Sole Testuzza
Università di Catania
mtestuzza@lex.unict.it

Riassunto: Nel presente contributo, prestando ascolto ad alcune voci della letteratura etico-giuridica cattolica, ci si sofferma su tre importanti elementi teorici (*restitutio*, *satisfactio-satispassio*, *potestas in se ipsum*) che permettono di cogliere una certa sensibilità con cui tra Cinque e Seicento si guardò a un tema complesso come quello della giustizia e del perdono dell'offeso. L'esame di questi concetti mostra come, tra tutela dell'anima e tutela del corpo, le antiche forme private di regolazione e di pacificazione dei conflitti mutarono terreno e obiettivi. Almeno sul piano teorico, esse infatti non parlarono più solo il linguaggio arcaico dei riti di reintegrazione collettiva, non espressero più come in passato la pienezza degli interessi delle tante "società intermedie", né furono prioritariamente rivolte a stigmatizzare l'illecito o a creare nei rapporti fra uomo e uomo nuovi vincoli "antidotali". In sintonia con le emozioni e le angosce che agitano l'Occidente nei decenni che seguono la Riforma, riconciliazione e perdono impegnarono direttamente l'individuo nei confronti di Dio e, convertendosi lentamente in un affare intimo e personale, si piegarono agli ossequi della giustizia pubblica.

Parole chiave: *restitutio*, *satisfactio*, *satispassio*, *potestas in se ipsum*, perdono della vittima.

Abstract: This article intends to focus on three important theoretical elements from the Catholic ethical and juridical literature: *restitutio*, *satisfactio-satispassio*, *potestas in se ipsum*. These allow us to understand how a theme as complex as that of justice and forgiveness of the victim was treated between the fifteenth and seventeenth centuries. The examinations of these concepts shows that, for the protection of the soul and the body, the ancient private forms of conflict resolution changed their context and goals. At least on the theoretical level, they no longer used only the archaic language of rites of collective reintegration. They no longer expressed the interests of the "particular social groups" as they had done in the past and, eventually, they no longer aimed to stigmatize the illicit behaviours or to create new "antidotal" obligations. In tune with the emotions and anxieties that shook the Western society in the decades following the Reformation, reconciliation and

forgiveness became mainly an individual commitment to God, and as a personal process were no longer so independent from the administration of public justice.

Keywords: restitution, satisfaction, satispassio, potestas in se ipsum, victim forgiveness

1. LA *LONGUE DURÉE* DEI MODELLI DI GIUSTIZIA RIPARATIVA E DI MEDIAZIONE DEI CONFLITTI

Quello della riconciliazione e del perdono è un tema che con il suo carico di suggestioni giuridiche, politiche e religiose e per i suoi enormi referenti emotivi ha segnato il dibattito sin dall'ultimo scorcio del Novecento¹. In che misura questa “ricerca di una nuova grammatica nel trattamento delle offese”² abbia a che fare con un antico modello occidentale caratterizzato da un complesso intreccio di giuridicità e teologia cristiana è però difficile dirlo senza incorrere nel fondato rischio di eccessive semplificazioni. Il processo assai intricato e multiforme attraverso cui

¹ Il tema del perdono, in particolare nei suoi intrecci con la Shoah, è stato ripetutamente affrontato soprattutto all'interno della cultura francese. Sono notissimi i contributi di Vladimir JANKÉLÉVITHC, (*Perdonare?*, trad. it., Firenze 2004), Jacques DERRIDA (*Perdonare*, trad. it., Milano 2004), Paul RICOEUR (*Ricordare, dimenticare, perdonare*, Bologna 2004; ID., *La memoria, la storia, l'oblio*, trad. it., Milano 2003). “*Memoria e riconciliazione*” si sono poste però anche al centro dell'attenzione del mondo cattolico sin da quando, in vista della celebrazione del Giubileo dell'anno 2000, divennero oggetto di studio della pontificia Commissione Teologica Internazionale presieduta dal Card. J. Ratzinger, Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede (cfr. il relativo documento *Memoria e riconciliazione: la Chiesa e le colpe del passato*, pubblicato il 7 marzo 2000 e le riflessioni di COTTIER, G., *Memoria e pentimento. Il rapporto fra Chiesa santa e cristiani peccatori, la purificazione della memoria, l'importanza della richiesta di perdono per l'ecumenismo*, Cinisello Balsamo 2000). Gli schemi della riparazione e la riflessione critica su una *Age of Apology* dominano ormai infine il dibattito sulla giustizia nei confronti di *ex-colonial peoples, minorities, tribal indigenes* (ci si limita a citare TORPEY, J., *Making Whole What Has Been Smashed. On Reparations Politics*, Cambridge 2006). Se ci soffermiamo sull'Italia sono ormai diversi gli studi storici, filosofici o più specificamente giuridici che confermano l'altissimo interesse sulla questione. Tra questi cfr. BETTINI, M., «Il perdono storico. Dono, identità, memoria, oblio», in *Il Mulino* 3 (2000) pp. 411-428; anche in *Storia, verità, giustizia: i crimini del XX secolo*, FLORES, M. (ed.), Milano 2001, pp. 20-43; BOUCHARD, M. & MIEROLO, G., *Offesa e riparazione: per una nuova giustizia attraverso la mediazione*, Milano 2005; *Riparare Risarcire Ricordare*, RESTA, G. & ZENO-ZENCOVICH, V. (eds.), Napoli 2012; BARTOLI, R., «Riflessioni sulla carità come paradigma giuridico», in *Quaderni fiorentini. Per la storia del pensiero giuridico moderno* 42 (2013) pp. 101-122; *La Giustizia riparativa: Formanti, parole e metodi*, MANNOZZI, G. & LODIGIANI, A. (eds.), Torino 2017.

² BOUCHARD, M. & FERRARIO, F., *Introduzione a Sul perdono: storia della clemenza umana e frammenti teologici*, Milano 2008, p. VIII.

si sta profilando una nuova giovinezza delle “*soluzioni conciliative*” merita di essere approfondito nelle sue radici remote, certamente collocabili nella gerarchia di valori che costituisce l’orizzonte speculativo dell’universo cristiano. Tuttavia per evitare di appiattare in forma definitiva e conclusa un percorso che è invece di assai più lenta e contrastata costruzione non vanno trascurate le linee dinamiche, le curve inattese, le deviazioni, i vicoli ciechi, gli innesti e le numerose ricomposizioni così come gli sviluppi futuri di questa intricata vicenda³. Ragionare sulle continuità e sulle discontinuità delle narrazioni, e prendere sul serio il gioco delle loro ricezioni, delle loro interpretazioni e appropriazioni, aiuta ad orientarsi nella sterminata e differenziata testualità attraverso cui nuove e variegate risposte riparative sono venute o stanno ancora venendo alla vita⁴.

Alla storiografia si deve il merito in tal senso di avere promosso e sollecitato ormai da tempo una riflessione critica su queste dinamiche sociali, assumendo quale punto di osservazione privilegiato il crinale del moderno. Tra le propensioni antropologiche più contraddittorie della società di Antico regime dell’Europa cristiana vi è stata infatti quella che spinse a trovare, o almeno a tentare di trovare, accordi e compromessi con i più arcaici modelli di mediazione comunitaria dei conflitti. È questa una tensione essenziale di lunga durata che accurate ricerche hanno indagato nelle sue matrici e nelle sue profonde trasformazioni⁵.

³ Sul trauma e il perdono come lettura della contemporaneità sono illuminanti le osservazioni di MIGLIORINO, F., «L’Histoire avec sa grande hache». Presentazione del libro di Clara Mucci, Trauma e perdono. Una prospettiva psicoanalitica intergenerazionale», in *SPIweb. Società psicoanalitica italiana* (<http://www.spiweb.it>).

⁴ Con lo sguardo critico e distaccato sui nostri giorni si aprono ad esempio le importanti ricerche di NICCOLI, O., *Premessa*, in EAD., *Perdonare. Idee, pratiche, rituali in Italia tra Cinque e Seicento*, Roma-Bari 2007, pp. V-XII; NUBOLA G., «Giustizia, perdono, oblio. La grazia in Italia dall’età moderna a oggi», in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*, HÄRTER, K. & NUBOLA, C., (eds.), Bologna 2011, p. 11 y ss.; PROSPERI, A., «Introduzione», in ID., *Delitto e perdono. La pena di morte nell’orizzonte mentale dell’Europa cristiana. XIV-XVIII secolo*, Torino 2013, pp. 5-10.

⁵ Su quanto, fin dentro al secolo XVIII, la giustizia pubblica rimase “*quantitativamente*” debole nel sistema giustizia considerato nel suo complesso e su quanto il mantenimento della pace e la composizione diretta tra autore e vittima giocarono un ruolo fondamentale nella sua amministrazione ci si limita a rimandare a TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía absoluta, (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid 1969; ID., «El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)» in *Anuario de historia del derecho español* 31 (1961) pp. 55-114; cfr.

Misurandosi con un lungo orizzonte mentale, contrassegnato dalla condivisione di valori collettivi e restio a riconoscere il monopolio del comando così come l'identificazione dei legami sociali con i rapporti legali, la composita realtà proto-moderna non solo difficilmente accettò di lasciare alla macchina giudiziaria pubblica la punizione dei delitti, ma fece sì che in via ufficiale si conservassero precetti che tolleravano un significativo spazio di disponibilità nel processo.

La graduale preminenza delle alte corti e l'egemonia al loro interno della componente togata si avvale di “*adeguati strumenti ideologici e culturali, ed impose anzitutto opportuni aggiustamenti alla stessa definizione formale di iurisdictio*”⁶, ma non pretese di spazzare completamente via i vincoli di appartenenza a una comunità — vincoli che erano portatori anche di quei valori “*riparatori*” piuttosto duri del mondo medievale —, né intese disconoscere gli alti ideali di “*concordia*” e di riconciliazione (*pactum legem vincit et amor iudicium*)⁷ altrettanto tradizionali che, singolarmente grandiosi e dalla indubbia coloritura religiosa, conserveranno un enorme fascino nell'Europa dei secoli avvenire⁸.

HESPANHA, A. M., *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, Madrid 1993, pp. 23-24, 29-31; 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*, BELLABARBA, M., SCHWERHOFF, G. & ZORZI, A. (eds.), Berlin 2001, pp. 345-364; ID., «Giustizia Criminale», in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, FIORAVANTI, M. (ed.), Roma-Bari 2002, pp. 164-167; *L'infrajudiciaire du Moyen Age à l'époque contemporaine*, GARNOT, B. (ed.), Dijon 1996; HÄRTER, K., «Grazia ed equità nella dialettica tra sovranità, diritto e giustizia dal tardo medioevo all'età moderna», in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea...*, cit. pp. 43-70.

⁶ ALESSI, G., «Processo penale (dir. intermedio)», in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, p. 383.

⁷ Cfr. CLANCHY, M., «Law and Love in the Middle Ages», in *Disputes and Settlements: Law and Human Relations in the West*, BOSSY, J. (ed.), Cambridge 2003, pp. 47-67.

⁸ BELLABARBA, M., *La giustizia moderna, XVI-XVIII secolo*, Roma-Bari 2008, p. 76 y ss.

Nell'Età della Controriforma la straordinaria lettura dello *ius commune* dei persistenti profili di “*giustizia negoziata*”⁹ si arricchisce ulteriormente con gli apporti della giurisprudenza morale, quella *second canon law* — come l’ha definita Pierre Legendre¹⁰ — che, inondando l’Europa con la sua “*vasta fiumana casuistica*”, contribuirà a “*modernizzare*” l’età barocca¹¹. A essere messi in parola istanze che affiorano nella coscienze dei cristiani e dei “*soggetti sociali a più alto potere decisionale*”¹² e che impongono al discorso piccole ma sensibilissime torsioni¹³.

2. LA FEDE DEL PERDONO

Rimediare al male con il bene. Il concetto presuppone, come detto, una socialità che conosce, ancor prima delle elaborate categorie del diritto, la necessità sul piano della prassi degli accordi tra gli uomini. La peculiare prospettiva però, “*in un’epoca in cui le passioni collegate all’ostilità erano probabilmente il sentimento naturale più vigoroso*”¹⁴, costituisce anche un apporto saliente dell’insegnamento morale cristiano. Se nel Vecchio Testamento Dio punisce il male e ricompensa il bene, ma “*ha pietà della debolezza umana e risparmia all’uomo ciò che si*

⁹ Su quanto il modello storiografico di Mario Sbriccoli (*Giustizia negoziata, giustizia egemonica*) sia divenuto ormai imprescindibile e condiviso paradigma ci si limita a rimandare ai vari contributi raccolti in *Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, LACCHÈ, L., LATINI, C., MARCHETTI, P. & MECCARELLI, M. (eds.), Macerata 2007.

¹⁰ LEGENDRE, P., «L’inscription du droit canon dans la théologie: remarques sur la Seconde Scolastique», in *Proceedings of the fifth International Congress of medieval canon law (Salamanca 21-25 September 1976)*, KUTTNER, S. & PENNINGTON, K. (ed.), Città del Vaticano 1980, pp. 443-454.

¹¹ BURGIO, S., *Teologia Barocca. Il probabilismo in Sicilia nell’epoca di Filippo IV*, Catania 1998, p. 7.

¹² *Ibidem*, p. 9.

¹³ Sulla attenzione prestata dalla teologia morale della Chiesa cattolica controriformata al tema della grazia e della giustizia cfr. DECOCK, W., «Grazia divina e giustizia commutativa: un confronto tra Bañez e Lessius», e LAVENIA, V., «Restituire, condonare. Lessico giuridico, confessione e pratiche sociali nella prima età moderna», entrambi raccolti in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea...*, cit. rispettivamente pp. 361-388 e pp. 389-411.

¹⁴ BOSSY, J., *Dalla comunità all’individuo. Per una storia sociale dei sacramenti nell’Europa cristiana*, trad. it., Torino 1998, p. 88.

meriterebbe per la sua disobbedienza”¹⁵, reagire alla sofferenza subita con un atto di carità costituisce la cifra espressiva specifica della tradizione giuridica cristiana¹⁶.

Come scrive Adriano Prosperi, la fede del perdono “*cancella la pena biblica della lapidazione dell’adultera e propone nella Preghiera al Padre la norma del perdono scambievole tra Dio e gli uomini*”¹⁷. Con il cristianesimo, la misericordia, nel tenere insieme “*la possanza del padre e la finitudine del figlio*”¹⁸, diventa per eccellenza lo schema di comunicazione di volontà fra Dio e l’uomo, e, con tutti i suoi rispecchiamenti, il pilastro di una nuova economia morale¹⁹.

Il discorso prodotto sul tema colonizzerà in modo profondo l’immaginario occidentale, inculcando modelli di apprendimento e parametri di valutazione e di azione. La sua carica precettiva sarà enorme: si manifesterà nel linguaggio, negli atti liturgici, nei programmi iconologici, si tradurrà in *topoi* e brocardi giuridici. Così la remissione dei peccati che il fedele ottiene da Dio per il tramite di un sacerdote e il sacramento della confessione agirà tra medioevo ed età moderna da efficace sistema di governo delle anime dei fedeli²⁰. La pedagogia della ritualità, spesso spettacolare,

¹⁵ Su quanto la fede ebraica in un Dio che è al tempo stesso padre amorevole e giudice severo sia stata di grande importanza, così come ereditata dal Cristianesimo, per lo sviluppo dei sistemi giuridici di tutti i paesi occidentali ha insistito come è noto BERMAN, H., *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, trad. it., Bologna 1998, qui citata p. 177. Il riferimento va anche all’ormai classico LEGENDRE, P., *L’amore del censore: saggio sull’ordine dogmatico*, trad. it., Milano 2007.

¹⁶ La dimensione della carità nel Nuovo Testamento, la sua incidenza “*nel processo di edificazione scientifica del sistema giuridico della Chiesa*”, così come il suo essere valore fondante della intera civiltà giuridica medievale sono nitidamente illustrati in CONDORELLI, O., «Carità e diritto agli albori della scienza giuridica medievale», in *Diritto canonico e servizio della carità*, MIÑAMBRES, J. (ed.), Milano 2008, pp. 41-103, in particolare in connessione con la dialettica rigore- misericordia pp. 69-75.

¹⁷ PROSPERI, A., *Delitto e perdono...*, cit. p. 8.

¹⁸ MIGLIORINO, F., «Suppliche e grazia», in *La preghiera: manifestazione e/o fattore d’identità*, RUGGIERI, G. (ed.), Troina 2012, (Quaderni di Synaxis; 27), pp. 119-137..., cit. qui citata p. 120.

¹⁹ HESPANHA, A. M., *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna...*, cit.; CLAVERO, B., *Antidora. Antropologia catolica de la economia moderna*, Milano 1991.

²⁰ Il tema del peccato, della confessione e della penitenza ha assunto negli ultimi decenni, non solo nell’ambito della storia della Chiesa ma in quello più largo della storia della sensibilità occidentale, una collocazione sempre più rilevante. Dell’ampia bibliografia ci si limita a ricordare DELUMEAU, J., *Il peccato e la paura. L’idea di colpa in Occidente dal XIII al XVIII secolo* (1983), trad. it., Bologna 2006; TURRINI, M., *La coscienza e le leggi. Morale e diritto nei testi per la confessione della prima età moderna*, Bologna 1991; PROSPERI, A., *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori e*

di paci e perdoni scandirà la quotidianità della vita sociale e politica²¹ e dispense, suppliche e *gravamina* rappresenteranno il privilegiato strumento di mediazione tra governanti, corpi e comunità²². Il potere della grazia — rivitalizzate e arricchite dal cristianesimo le antiche pratiche romane²³ — plasmerà l'immagine del Principe cristiano e costituirà poi uno dei più importanti attributi della sovranità statale²⁴. Prima ancora di sigillarsi in una prerogativa esclusiva e costituzionalmente derivata²⁵, l'idea di misericordia associata a quella di giustizia distributiva giustificherà infine “*l'esercizio della dissimulazione della regola*”²⁶ e la pronuncia “*ad arbitrio*” delle pene che caratterizza la lunga stagione di Antico Regime²⁷.

missionari, Torino 1996; RUSCONI, R., *L'ordine dei peccati. La confessione tra Medioevo ed età moderna*, Bologna 2002.

²¹ Sul punto basti rinviare a NICCOLI, O., *Perdonare...*, cit. pp. 68-123, 170-185 e alla copiosa storiografia ivi richiamata.

²² Cfr. MASSETTO, G. P., «Monarchia spagnola, Senato e Governatore: la questione delle grazie nel Ducato di Milano. Secoli XVI-XVII», in *Archivio storico lombardo* 116 (1990) pp. 75-112; DE DIOS, S., *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474 y 1530*, Madrid 1993; PETIT, C., «Estados de Dios y Gracia de Hespanha», in *Initium: Revista catalana d'història del dret* 1 (1996), pp. 101-128; *Suppliche e “gravamina”. Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII)*, NUBOLA, C. & WÜRGLER, A. (ed.), Bologna 2002; TAVILLA, C. E., *La favola dei centauri. “Grazia” e “Giustizia” nel contributo dei giuristi estensi di primo Seicento*, Milano 2002, pp. 65-104; MILLET, H., *Suppliques et requêtes: le gouvernement par la grâce en Occident (XIIIe-XVe siècle)*, Roma 2003; VALLERANI, M., «La supplica al signore e il potere della misericordia. Bologna 1337-1347», in *Quaderni storici* 44 (2009) 2 pp. 411-442; MIGLIORINO, F., «Suppliche e grazia...», cit. pp. 119-137.

²³ CRIFÒ G., «Lessico del perdono nel diritto romano», in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea...*, cit. pp. 71-99.

²⁴ Sulla relazione tra amore divino, grazia e potere sovrano cfr. PRODI, P., *Il sacramento del potere: il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992; RAPHAEL, D. D., *Concepts of justice*, New York, 2001; QUAGLIONI, D., *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna, 2004; HÄRTER, K., «Grazia ed equità nella dialettica tra sovranità, diritto e giustizia dal tardo medioevo all'età moderna...», cit.

²⁵ Sulle trasformazioni e le permanenze del potere di grazia tra Antico Regime ed età moderna e contemporanea si rimanda al quadro di sintesi offerto da STRONATI, M., *Il governo della “grazia”: giustizia sovrana e ordine giuridico nell'esperienza italiana (1848-1913)*, Milano 2009, pp. 139-248.

²⁶ MIGLIORINO, F., «Suppliche e grazia...», cit. qui p. 122.

²⁷ Sulla figurazione concettuale dell'*arbitrium* del magistrato premoderno e sul ruolo attivo delle virtù cristiane della clemenza, del perdono, della pietà nella determinazione ultima delle pene cfr. MECCARELLI, M., *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998; AGÜERO, A., *Castigar y perdonar cuando conviene a la República. La justicia penal de Córdoba del Tucumán, siglos XVII y XVIII*, Madrid 2008. Sul binomio grazia-mercede/misericordia-giustizia distributiva si rimanda alle osservazioni di DE DIOS, S., «Gracia, merced y patronazgo real», cit.

Con il presente contributo non si intende ritornare su questi profili, ma soffermarsi piuttosto, come anticipato, sullo spazio giuridico riservato in età tridentina alla giustizia della vittima e alla sua “*scelta etica del perdono*”²⁸.

La ricerca, incentrata sugli anni a cavaliere tra Cinquecento e Seicento, nasce dalla convinzione di non potere pervenire a conclusioni diverse da quelle offerte dagli importanti lavori dedicati alla questione. Le magistrali letture danno però lo stimolo per tornare a interrogarsi su alcuni aspetti che forse meritano ancora di essere evidenziati attraverso nuove incursioni nei territori di questa prima modernità.

3. LA SPADA E LA MISERICORDIA DELLA VITTIMA NELLA LETTERATURA ETICO-GIURIDICA

Il nostro tema è stato esplorato non di rado entrando nel vivo della pratica giudiziaria e sociale²⁹. La faticosa ricerca nelle fonti processuali ha confermato quanto l'intervento dirimente e la concessione del perdono della parte lesa fossero ancora in piena età tridentina una fase possibile della procedura giudiziaria e come in essa, in risposta a una antica sapienza e a un opportunismo profano, i valori religiosi e i valori politici ora si connettessero distinguendosi, ora si sovrapponevano in un rapporto che non fu mai di aperta contrapposizione, ma piuttosto di continuazione.

L'autorità istituzionale, seppure interessata a moltiplicare i suoi spazi di intervento e a rendere solido ed efficace il suo *ius puniendi*, negò ai singoli la gestione diretta della violenza, ma condivise la comune convinzione che il compito del giudice fosse quello di ripristinare un equilibrio sociale provvisoriamente turbato. Per fronteggiare la diffusa insofferenza nei riguardi dell'attività giudiziaria e in

²⁸ L'espressione è di NICCOLI, O., *Perdonare...*, cit. p. IX.

²⁹ Cfr. TOMAS Y VALIENTE, F., «El perdón de la parte ofendida...», cit. p. 68 y ss.; NICCOLI, O., *Perdonare...*, cit. p. 25 y ss; e i contributi di Diego QUAGLIONI, Eva ORTILICH, Andrea GRIESEBNER, Ulrike LUWDIG, Cesarina CASANOVA, Martin SCHEUTZ raccolti in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea*.

prima istanza per obbedire a un “*ordine trascendente*”³⁰, intese dunque che nelle concrete circostanze bisognasse sapere ascoltare e dare effettiva consistenza alla parola della vittima, favorendo il contatto fra le persone in conflitto e facendo proprie tecnologie disciplinari usate in altri spazi sociali.

Il confronto con la realtà dei processi è fonte inestimabile di notizie. La meticolosa analisi della giurisprudenza delle corti e dei loro archivi permette di valutare non solo l’attività degli apparati, la dialettica tra prassi e legislazione, la circolazione di indirizzi dottrinali o di strategie comuni, ma anche di intravedere il diritto come fatto sociale “*bruto*”. Lo scavo giudiziario, si sa, offre una potente lente capace di far apprezzare persino l’espressione confidenziale, somatica o simbolica dei protagonisti delle vicende. Per il suo tramite si aprono varchi preziosi attraverso cui diagnosticare pragmatiche correzioni del sistema, diversificate visioni istituzionali e finanche recuperare inedite e inaspettate testimonianze personali³¹.

È però nella letteratura etico-giuridica e teologico-morale che contraddistingue la prima età moderna, come è stato autorevolmente rilevato, che è forse possibile rinvenire il senso globale di questa esperienza e di molti dei suoi dettagli dinanzi a fenomeni sociali che i secoli passati non avevano ancora registrato. Specialmente se si vuole indagare il mutare dell’aspirazione a un ideale di giustizia riparativa, i testi di teologia, di morale e di diritto, nei loro continui e necessari raccordi e rimandi, scardinando la contingenza cristallizzata nel fatto processuale e dilatando continuamente il campo visivo, consentono di cogliere questa “*aspettativa*” sia come norma giuridica vissuta, sia come “*norma ideale, come modello che si intende imporre alla realtà sociale e che proprio per questo non fa ancora parte di essa, né da essa è spiegata*”³².

³⁰ AGÜERO, A., *Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional*, in LORENTE, M., *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid 2007, pp. 19-58.

³¹ Sull’uso delle fonti processuali nella ricerca storica cfr. ALESSI, G., «Giustizia pubblica, private vendette. Riflessioni intorno alla stagione dell’infragiustizia», in *Storica* 39 (2007) pp. 91-118.

³² HESPANHA, A. M., *La cultura giuridica europea...*, cit. p. 289 nota 236. Così ancora Hespánha osserva: “*Se esistono strade di accesso per il non pensato sociale dell’età moderna, la via regia fra tutte è proprio quella della testi di teologia, di morale e di diritto, nei quali si descrivono virtù, doveri,*

Nel tempio di una giustizia “*in transizione*”, a cui non era estraneo il proposito di conciliare e di riparare oltre che di punire, ma in cui “*l’ideologia del negoziato*” si stava ormai “*rifugiando*” — per usare le efficaci parole di Mario Sbriccoli — “*nel momento dell’esecuzione*”³³, in che misura, a quali condizioni, e soprattutto con quali argomenti la letteratura etico-giuridica assegnò all’offeso un ruolo nella composizione della lite e nelle concessioni a favore dell’accusato, fossero esse il perdono, una riduzione della pena o un trattamento più mite?

Proviamo ad offrire una risposta a questi interrogativi prestando orecchio a due voci coeve di questa densa testualità cattolica: quella di un teologo e quella di un giurista.

4. VADE PRIUS RECONCILIARI FRATRI TUO

Il lascito culturale del pensiero giuridico medievale e gli apporti più fecondi della Scolastica moderna in merito alla giustizia e al perdono dell’offeso trovano una lucida, consapevole e originale rielaborazione nell’opera del gesuita Luis de Molina. Protagonista con la sua *Concordia liberi arbitrii cum gratiae donis* (1588) della clamorosa controversia *De auxiliis* sul libero arbitrio e la grazia continua³⁴, fu anche

conflitti interiori che sono all’origine dei comportamenti esteriori”, cfr. *ivi*, p. 56. Per un’antropologia della età moderna fondata su questa complessa tradizione è imprescindibile il richiamo a CLAVERO, B., *Antidora...*, cit. Più di recente, lo studio della scolastica moderna nei suoi intrecci con il diritto ha impegnato eccellenti studiosi, su tutti vedi: DECOCK, W., «Grazia divina e giustizia commutativa: un confronto tra Bañez e Lessius...», cit.; Id., *Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, Leiden-Boston 2013. Costituisce un importante strumento di orientamento in questa sterminata letteratura etico-giuridica il volume *Recht und Moral in der Scholastik der Frühen Neuzeit 1500-1750*, DECOCK, W. & BIRR, C. (ed.), Oldenbourg 2016.

³³ SBRICCOLI, M., «Giustizia negoziata, giustizia egemonica...», cit. p. 364.

³⁴ La dottrina della grazia di S. Agostino in reazione alla Riforma era stata con difficoltà integrata nel Concilio di Trento attraverso gli interventi del teologo agostiniano Gerolamo Seripando. La disputa conciliare riesplse però tra i gesuiti e i domenicani nel periodo successivo all’evento tridentino. All’apparire dell’opera di de Molina, denunciata all’Inquisizione dal domenicano Domingo Báñez, la controversia, in un clima già surriscaldato non solo in Spagna, ma anche in altri paesi europei, divampò coinvolgendo tutti i grandi teologi del tempo, papi e sovrani spagnoli. Dopo anni di attacchi e denunce reciproche, censure, divieti di pubblica discussione e incontri e incarichi ufficiali di studio, solo nel 18 agosto 1607, Paolo V sentenzierà la libertà per ogni Ordine di difendere e sostenere le proprie tesi e il divieto assoluto di giudicare eretiche quelle avversarie. Ma la controversia fu ben

autore, al pari dei maggiori maestri salmantini, di un trattato *De iustitia et iure*, pubblicato postumo per la prima volta a Venezia nel 1614.

Tra le centinaia di dispute raccolte in questo suo monumentale lavoro, ai nostri fini va segnalata in particolare la *Disputatio DCCXV* del *Tractatus II* in cui il teologo si cimenta in una spiegazione della distinzione e dell'intricata relazione di due complesse nozioni: quella più propriamente giuridica di *restitutio* e quella, dalla connotazione più marcatamente teologica, di *satisfactio*³⁵.

Nella logica del nostro è in tale *discrimen* che si consuma la possibilità di concedere all'offensore il perdono (*venia*) e di transigere con lui³⁶. Seguiamone dunque la trama discorsiva, vi ritroveremo alcuni cruciali nodi definitivi e rinverremo scoperti alcuni nervi sensibili.

Innanzitutto occorre chiarire il primo termine costitutivo della questione: *quod sit restitutio*? A volerla cogliere nel suo significato più esatto (*pressissime* e *ad vim nominis*) — ricapitolava de Molina rifacendosi a quanto aveva approfonditamente illustrato nella disputa precedente —, la restituzione consisteva in senso specifico nel ricondurre nella situazione preesistente la parte defraudata e lesa, rendendole *in numero* ciò di cui era stata privata³⁷. In linea di principio, poi, essa poteva tradursi anche in una obbligazione che mirava a compensare (*obligatio compensandi*) secondo una regola di uguaglianza aritmetica (*ad aequalitatem*

lungi dal concludersi. Ci si limita al riguardo a rimandare, oltre alle ricerche di LE BACHELET, X.-M., *Prédestination et grâce efficace. Controverses dans la Compagnie de Jésus au temps d'Aquaviva (1610-1613)*, Louvain 1931, a VAN EIJL, E. J., «La controverse louvaniste autour de la grâce et du libre arbitre à la fin du XVIIe siècle», in *L'augustinisme à l'ancienne faculté de théologie de Louvain*, LAMBERIGTS, M. (ed.), Leuven 1994, pp. 207-282; MOTTA, F., *Bellarmino. Una teologia politica della Controriforma*, Brescia 2005; BROGGIO, P., *La teologia e la politica: controversie dottrinali, Curia romana e monarchia spagnola tra Cinque e Seicento*, Firenze 2009; DECOCK, W., «Grazia divina e giustizia commutativa: un confronto tra Bañez e Lessius...», cit. pp. 365-371.

³⁵ Per questa ricerca ci si è avvalsi dell'edizione ginevrina del 1733, DE MOLINA, L., *De iustitia et iure. Opera omnia*, Coloniae Allobrogum 1733, III, Tract. II, Disputatio 715, pp. 509-513.

³⁶ In particolare cfr. *ivi* Disputatio 715, nn. 7-9, pp. 511-513.

³⁷ Disputatio 715, n. 1, p. 509: "*Si ad vim nominis, [...] restitutio pressius adhuc et proprius sumpta est reductio defraudati ac laesi ad id omnino, in quo ante defraudationem ac laesionem erat, quod sit reddendo illi idem numero, in quo fuit defraudatus ac laesus*".

arithmeticam) il danno *iniuste formaliter aut materialiter* provocato³⁸. In questa complessiva veste si trattava dunque tipicamente di un atto *ex debito iustitiae commutativae* (ossia *iustitia alteri debita*)³⁹.

Posta questa premessa, il teologo passava dunque a concentrarsi sulla definizione di *satisfactio*. Apparentemente la “soddisfazione” aveva molto in comune con la nozione di “restituzione”. Adoperate in un’accezione estremamente ampia, entrambe potevano essere genericamente intese come adempimento di ciò che era dovuto (*pro impletione eius, quod quis modo aliquo debet*)⁴⁰. La cruciale distanza tra i due concetti risaltava tuttavia se si fosse tenuta ben presente, in primo luogo, la definizione di *restitutio* precedentemente data. La *satisfactio* si distingueva infatti dalla restituzione in senso proprio perché, presupponendo non l’usurpazione ma bensì la lesione, l’offesa o eventualmente la perdita di una cosa altrui, non conduceva mai ad una restituzione concreta di ciò che era stato defraudato, ma implicava solo una compensazione per equivalente. A ben guardare dunque, sotto

³⁸ Disputatio 714, nn. 2-3, p. 508: “*est actus quo redditur, quod ex iustitia commutativa redditur seu exhibetur aliquid in recompensationem eius, in quo aliquis formaliter aut materialiter defraudatus aut laesus est[...]* Quod vero ad nominis significationem, etymologiamque, attinet, restituere est iterato statuere aliquid in pristinum statum [...]. A theologis vero sumitur restitutio presse et proprie, pro reductione ex debito iustitiae defraudati ac laesi ad statum, in quo antea erat, quoad id fieri potest, ac debet [...] sive reddendo illi idem numero, in quo defraudatus ac laesus est, sive aequalens [...]”.

³⁹ Nella precedente disputa il gesuita aveva chiarito come accanto a questa accezione *presse et proprie* legata alla produzione di un danno ingiusto (“*nomine defraudationis ac laesionis in re proposita intelligo, carer illum aliquo, quod habere debeat, sive illud sit membrum, sive honor, fama, bonum spirituale et exeternum, et sive illo careat per furtum, rapinam, aut contractum iniustum, sive quia illi est damnum datum, vel impediendo illum ab assequutione alicuius boni, sive quavis alia ratione iniusta, saltem materialiter*), se ne potessero ammettere due più late e entrambe riconducibili tanto a un ideale di giustizia distributiva quanto a quello di giustizia commutativa. La prima latissime da intendersi «*pro exhibitione eius, quod quis ex iustitia praestare tenetur*» era quella da associare ad esempio al pagamento del prezzo pro re empta, la redditio depositi, mutui pignoris... La seconda invece, già più specifica, era quella «*pro exhibitione eius, quod quis ex iustitia praestare tenetur, praecedente jam iniusta illius retentione [...]*”, così il caso dell’*obligatio* sorta si jam praecessit iniusta mora (cfr. ibidem, Disputatio 714, nn. 1-2, pp. 507-508). Sulla cruciale nozione di *restitutio* cfr. DECOCK, W., *Theologians and Contract Law...*, cit. passim.

⁴⁰ Ibidem, Disputatio 715, n. 2, p. 509.

questo peculiare profilo, la soddisfazione si differenziava dalla *restitutio*, ma era pur sempre in essa ricomprendibile⁴¹.

Bisognava però notare un ulteriore e decisivo tratto qualificante. Diversamente dalla *restitutio*, la *satisfactio* mirava a riparare *iniuria et offensa*, al di là che la condotta ingiusta avesse prodotto effettivamente anche un danno. Il teologo ricordava infatti che essa fosse anche ciò che era dovuto a Dio a causa della propria disobbedienza e che, del resto per altri versi, insieme alla confessione (accompagnata da previa o concomitante contrizione) e alla assoluzione, si parlasse di *satisfactio* quale parte integrale (e terza) del sacramento della Penitenza⁴².

“*Noi con tutti i nostri peccati — scriveva de Molina — offendiamo Dio, sebbene non gli abbiamo inferto, né saremmo in grado di farlo, nessun danno*”. In ragione di questa offesa, l'uomo diveniva dunque meritevole di una pena, la quale, espressione della giustizia vendicativa divina, si sarebbe dovuta espiare in Purgatorio⁴³, anche se la colpa fosse stata rimessa *per contritionem aut attritionem et sacramentum*. Con la *satisfactio*/punizione terrena (sarebbe stato meglio parlare di *satispassio* — precisava il teologo), il peccatore poteva però, attraverso la grazia e l'amicizia di Dio, e dunque pur sempre *ex ipsius dispositione*, aspirare a compensare, almeno in parte, quella che lo attendeva nell'altro regno⁴⁴.

⁴¹ Ibidem, Disputatio 715, n. 2, p. 509. Quanto i confini tra *restitutio* e *satisfactio* fossero in tal senso labili emerge in particolare nelle discussioni che riguardano il risarcimento del *turpe lucrum*. Si consideri ad esempio il dibattito sull'usura e il cambio su cui si è concentrato TODESCHINI, G., *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra medioevo ed età moderna*, Bologna 2002, p. 133 y ss. Quello del gioco e delle operazioni aleatorie approfonditi da CECCARELLI, G., *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo medioevo*, Bologna 2003; e infine quello sulla materia fiscale e sulla legittimazione della conquista del Nuovo Mondo studiati da LAVENIA, V., *L'infamia e il perdono. Tributi, pene e confessione nella teologia morale della prima età moderna*, Bologna 2004, ID., «Restituire, condonare. Lessico giuridico, confessione e pratiche sociali nella prima età moderna...», cit. p. 389 y ss. Fondamentali indicazioni sull'idea di *restitutio* e sui suoi rapporti con la pena si ricavano anche dai lavori di Giovanni CAZZETTA in tema di seduzione *Praesumitur seducta: onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano 1999, p. 126 y ss.

⁴² Ibidem, Disputatio 715, n. 4, p. 510; n. 12, p. 513.

⁴³ Sull'importanza della formulazione della dottrina del Purgatorio (“*secondo regno, dove l'umano spirito si purga e di salire al cielo diventa degno*”) per la tradizione del cristianesimo tardomedievale è d'obbligo il rinvio a LE GOFF, J., *La nascita del Purgatorio*, trad. it., Torino 1982.

⁴⁴ Ibidem, Disputatio 715, nn. 3-4, pp. 509-510.

Da questo ampio schema che vedeva nei vivi e nei morti due articolazioni distinte ma legate da complesse relazioni di sollecitudine si potevano dunque trarre ulteriori conseguenze⁴⁵. Un conto era l'*obligatio restituendi* che derivava dal danno cagionato alla parte lesa *ex delictis contra iustitiam*, — ragionava il teologo — un conto era la pena che spettava in conseguenza dell'offesa (*seu iniuria ac culpa*) che, con il peccato, si aveva inflitto al prossimo, alla società e non ultimo ovviamente a Dio stesso, a prescindere dalla *jactura ac laesio in bonis*⁴⁶.

La prima, la *restitutio*, nasceva *ex iustitia commutativa* e si sostanziava in una obbligazione di risarcire e compensare il danno per equivalente, *nulla expectata iudicis sententia*. Come tale dunque rimettibile essenzialmente alle parti.

La seconda, la *satisfactio poenis*, era invece *materia et obiectum iustitiae vindicativae* e dal momento che non si traduceva mai in una semplice e aritmetica compensazione, ma andava calibrata secondo il grado di colpa e la quantità e la qualità dell'offesa⁴⁷, sorgeva ed era esigibile solo *post latam sententiam*. Il gesuita sottolineava con grande perizia tecnica come essa, rappresentando una punizione del delinquente *quantum est iustum et aequum* (la cui sopportazione paziente poteva persino giovare a mitigare o rimettere quella ben più grave che gli sarebbe spettata *in alio saeculo*), dovesse essere comminata *in hoc saeculo* esclusivamente *per ministros publicos*⁴⁸. Ritornandovi anche più avanti, ricordava infatti che dure, del tutto intollerabili e ingiuste erano quelle leggi che autorizzavano il malfattore, immediatamente dopo la commissione del delitto, a rendersi l'esecutore della pena

⁴⁵ Seppure cruciale per la comprensione dell'esatta portata del molinismo, ai nostri fini non è particolarmente rilevante entrare nel merito della questione dell'interazione tra grazia e libero arbitrio, dal momento che nei passaggi che interessano il nostro autore si limita a enfatizzare genericamente nella "giustificazione" l'apporto tanto della grazia divina (presentata non tanto velatamente come arbitraria), quanto quello del libero arbitrio umano.

⁴⁶ Ivi, Disputatio 715, n. 5, p. 510; n. 9, p. 511.

⁴⁷ Ibidem, Disputatio 715, n. 5, p. 510; n. 9, p. 512.

⁴⁸ Ibidem, Disputatio 715, n. 7, p. 511: "*Cum proximi iniuria et offensa, eo ipso, quod proximum iniuste offendit, estque contra caritatem illius ac bonum commune, sit etiam Dei offensa, contra ipsius caritatem, ac proinde digna poena a Deo in seculo venturo infligenda, Deusque non puniat bis in id ipsum; consequens est, ut poena, quam Deus in hoc saeculo malefactoribus pro suis delictis infligit per ministros suos, qui vicem ipsius in iustitia administranda, puniendisque delictis, tenent, inserviat, ut remittatur de poena, quae luenda erat in alio saeculo[...]*".

contro se stesso⁴⁹. Non solo infatti ai fini della inflizione della sanzione era necessario che vi fossero previe leggi penali che la stabilissero, ma occorreva altresì che vi fosse un giudizio nel quale, *arbitrio iudicis*, essa fosse limitata o ampliata in base alle circostanze concrete⁵⁰.

La persona privata offesa, dal canto suo, aveva il pieno diritto (*ius plenum*) di rivolgersi alla autorità perché il malfattore venisse processato e subisse la giusta vendetta, ma anch'essa non avrebbe potuto in alcun modo sostituirsi al potere pubblico nel *decernere ac sumere*. Al contrario, avrebbe dovuto persino accettare il rischio che la pena non venisse irrogata per negligenza del giudice o per altra causa⁵¹.

In un contesto in cui, pur divenuta prevalente l'azione pubblica, sopravvivevano ancora numerose le violazioni perseguibili a querela di parte, il giurista-teologo entrava però ancora più approfonditamente nel merito della questione circa la sopravvivenza di forme di negoziazione giudiziaria penale. Osservava infatti che, ad ogni modo, prima che il reo fosse condannato, e fatta eccezione per il caso che vi fosse uno specifico divieto del diritto positivo, nulla ostava a che l'offeso (o anche semplicemente il privato al quale spettava il potere di richiedere la pena) potesse rimettere l'accusa accettando in compensazione di essa un giusto prezzo⁵². Il patto o la transazione attraverso cui si rinunciava a un proprio diritto, spiegava de Molina, erano infatti leciti *jure naturali* e come tali vincolanti in coscienza ed *ex iustitia commutativa*⁵³.

⁴⁹ Ibidem, Disputatio 715, n. 10, p. 513.

⁵⁰ Ibidem, Disputatio 715, n. 10, p. 513: “[...] *consequens profecto est, ut non solum ante conditas leges poenales, quibus decernatur poena, sed etiam post illas conditas, poena in conscientiae foro non debeat ante latam sententiam, esto lex ipso iure, aut ipso facto, eam statuat [...]*”.

⁵¹ Ivi, Disputatio 715, n. 8, p. 511.

⁵² Ibidem, Disputatio 715, rubrica n. 8, p. 509: “*Seclusa tamen dispositione in contrarium juris hominis, transigere possunt et accipere aliquid pro jure, quod habent ad poenam exigendam*”.

⁵³ Ibidem, Disputatio 715, n. 8, p. 511.

Era inoltre importante aggiungere che nell'ipotesi di *iniuria* e *offensa proximi* che non avessero implicato anche un danno, l'offensore per quanto non fosse tenuto ad alcuna restituzione, dovesse comunque *ex caritate, debitoque suo modo ex iustitia, ex ipsamet rei natura, injuriaque injuste illata*, chiedere alla vittima venia mostrando pentimento e dolore per il delitto commesso⁵⁴. L'incontrastabile necessità di riconciliarsi con il fratello che si aveva contristato trovava del resto indubbia conferma in un passo esplicito del Nuovo Testamento: “*Si offers munus tuum ad altare, et ibi recordatus fueris, quia frater tuus habet aliquid adversum te, relinque ibi munus tuum ante altare, et vade prius reconciliari fratri tuo, et tunc, veniens, offeres munus tuum*”⁵⁵. Se tuttavia con questa umiliazione e soddisfazione la parte lesa, come era giusto e dovuto in coscienza, avesse deposto il rancore e l'odio ma non avesse anche inteso rimettere quella piena compensazione che *ex iustitia vindicativa* lecitamente poteva esigere, il delinquente “*pentito*” avrebbe dovuto attendere comunque — valeva la pena ripeterlo — lo svolgimento di un “*giusto processo*” e una condanna giudiziale perché potesse lecitamente sopportare la soddisfazione/*satispassio* e realizzare così il suo pieno sacrificio pacificatore⁵⁶.

Un ragionamento in parte analogo era da seguire anche per il caso in cui il delitto avesse cagionato, oltre alla *offensa* e alla *injuria*, un danno. In capo al malfattore nasceva immediatamente l'obbligo di coscienza di restituire-risarcire *tantum quantum habuerit de alieno*⁵⁷ e perfettamente lecito era dunque che *auctoritate propria* le parti cercassero la *compensatio*⁵⁸. *Quantum ad culpam* però, lo ricordavano le parole di san Tommaso, *adhibetur remedium per poenam, cuius inflictio pertinet ad iudicem*: si sarebbe dovuto aspettare dunque sempre e comunque

⁵⁴ Ibidem, Disputatio 715, n. 9, p. 511.

⁵⁵ Mt 5,23-24.

⁵⁶ DE MOLINA, L., *De iustitia et iure. Opera omnia...*, cit. III, Tract. II, Disputatio 715, n. 9, p. 511. Sul punto una sintetica esposizione si rinviene, tra gli altri, in DE LUGO J., *Disputationum de iustitia et iure*, Lugduni, 1652, I, disputatio 11, sect. 3, nn. 61-62, pp. 297-298.

⁵⁷ TOMMASO D' AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 62, art. 3; DE MOLINA, L., *De iustitia et iure. Opera omnia...*, cit. III, Tract. II, Disputatio 715, n. 10, p. 512.

⁵⁸ De Molina si riferiva soprattutto alla liceità della *compensatio occulte accipiendi* dell'offeso. Cfr. Ibidem, Disputatio 715, n. 11, p. 513.

la sentenza del magistrato⁵⁹. La *ratio* di tale soluzione era nuovamente illustrata in modo chiaro:

*“ante latam sententiam, qua aliquid ei adjudicatur in poenam delicti adversus ipsum commissi, nihil delinquens ei debet, esto dignus delinquens sit, qui puniatur, et esto offensus jus habeat ad poenam competentem coram publica potestate exigendam per justitiam vindicativam, quae delinquenti infligatur, et accusanti applicetur”*⁶⁰.

Il quadro teologico-morale tracciato da de Molina restituiva l'immagine di una giustizia criminale pubblica che, fatta di norme penali sempre più invasive e disciplinanti, di giudici e di apparati, non rinnegava completamente la logica del negoziato elaborata e introiettata dagli antichi corpi sociali, ma la relegava ad un ambito sempre più nitidamente circoscritto. In altre parti del suo lavoro, il gesuita non mancherà di soffermarsi sulle *personae tam Laicae quam Ecclesiasticae puniendi potestatem habentes*. Al loro potere punitivo accosterà, sebbene distinguendolo per intensità, quello correttivo del padre sui figli, del padrone sui servi e famuli, del marito sulla moglie. Di questi *varia iuria variaequae potestates resultantes ex conjunctionibus variis quas habet homo tam cum personis privatis quam cum corpore reipublicae cujus est pars* ne esaminerà il fondamento, ne loderà le pratiche misericordiose, ne illustrerà i limiti, soprattutto in relazione alla *poena atrox*⁶¹. Per i delitti maggiori aveva demandato però alla decisione dei privati e al perdono dell'offeso, come visto, la sola sfera risarcitoria (*restitutio*), mentre aveva attribuito all'autorità pubblica il monopolio della repressione (*satisfactio*).

Nella lotta contro il crimine non si trattava del resto solo di surrogarsi per ragioni di ordine pubblico alla parte lesa nella realizzazione della vendetta o di rendere visibile la nuova sovranità politica. L'irrogazione pubblica della *satisfactio poenis*, prevista dalla legge, pesata nel processo sui casi e sulle persone, gestita con

⁵⁹ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 62, art. 3: “*Et ideo, antequam sit condemnatus per judicem, non tenetur plus restituere, quam accepit*”. Cfr. DE MOLINA, L., *De justitia et iure. Opera omnia...*, cit. III, Tract. II, Disputatio 715, n. 9, p. 512; n. 11, p. 513.

⁶⁰ Ibidem, Disputatio 715, n. 11, p. 513.

⁶¹ Cfr. DE MOLINA, L., *De justitia et iure. Opera omnia...*, cit. IV, Tract. II, Disputatio 2, n. 1;13-20, p. 6 y ss.

criteri equitativi, andava sottratta alla conciliazione delle parti private perché rispondeva innanzitutto ad imperativi di tipo religioso. In una prospettiva che mirava a saldare nell'idea di espiazione terrena tanto l'iniziativa e il merito dell'uomo quanto la libertà della grazia divina, la *satispassio* sorta in risposta ad un *offensa* della legge e dello *ius* era infatti proposta come uno scambio, un atto in qualche modo di giustizia commutativa (nella misura in cui questa era ammissibile) tra Dio e l'uomo, e una necessaria medicina per tornare a una nuova vita⁶².

5. RAPPRESENTAZIONE DI ANIMA, ET DI CORPO

*“Il ciel clemente ogn’or grazia e favore/ qua giù versa, e comparte:/ apre la man divina il gran signore,/ e le sue grazie imparte:/ alme, ch’in terra ricevete il dono,/ benedite il signor, perch’egli è buono./ Benigno ha il volto, il fronte ogn’or sereno,/ risguarda, ode e risponde:/ha pietosa la man, paterno il seno,/ e i falli altrui nasconde,/ castiga lento, e presto dà il perdono:/ benedite il signor, perch’egli è buono”*⁶³.

Nel febbraio dell'anno santo 1600, la *Rappresentazione di Anima, et di Corpo* di Emilio de' Cavalieri, composta “*per recitar cantando*”, è messa in scena a Roma su iniziativa dei padri filippini. L'opera, che sarà conosciuta come il primo melodramma sacro, celebra, dinnanzi a un vastissimo pubblico che conta anche decine di cardinali, la lotta che l'Anima e il Corpo, con l'aiuto dell'Intelletto, del Consiglio e delle Anime beate conducono contro il Mondo, il Piacere e la Vita Mondana⁶⁴.

⁶² Ibidem, III, Tract. II, Disputatio 715, nn. 3-4, pp. 509-510.

⁶³ Atto primo, Scena Quinta, in *Rappresentazione di Anima, et di Corpo nuovamente posta in luce dal Signor Emilio del Cavaliere per recitar cantando, data in luce da Alessandro Guidotti Bolognese*, Roma 1600.

⁶⁴ Su Emilio de' Cavalieri, compositore della famosa *Anima e corpo*, il cui testo fu scritto dal poeta Agostino Manni dell'Ordine dei filippini e la cui pubblicazione fu dedicata al cardinale Aldobradini, nonché sulla memorabile esecuzione di questa opera musicale a Roma in occasione dell'anno santo del 1600 cfr. KIRKENDALE, W., «Cavalieri, Emilio de'», in *Dizionario Biografico degli Italiani* 22 (1979), sub voce.

Il tema, quasi epico, della transitorietà della vita, salvata e riscattata solo dalla devozione religiosa e dalla valorizzazione dell'intelletto e della sapienza umana (compresa l' "astratta scienza teologica"), e quello della dialettica tra Anima e Corpo ("Anima mia, che pensi?/Perché dogliosa stai,/ sempre traendo guai?...// Sicché ormai alma mia,/ con teo in compagnia/ cercarò con amore/ il ciel, la vita eterna, e 'l mio signore"⁶⁵) sono tra i più emblematici e rappresentativi del messaggio controriformista.

Non a caso, pochi anni dopo (1604), fanno da sfondo al trattato di un giurista spagnolo: il *De potestate in se ipsum* di Baltasar Gómez de Amescúa⁶⁶. Al centro della sua indagine giuridica è posta la capacità umana ricevuta, generale e finita (*facultas/potestas*) di disporre del corpo e dell'anima, capacità che, in risposta all'onda di piena luterana, è giocata in ultima istanza fra autodeterminazione e obbedienza ai dogmi tridentini.

L'assoggettamento del discorso giuridico all'etica teologica, il vaglio accurato della letteratura canonistica e inquisitoriale, l'analisi minuta delle circostanze e la scelta di definire induttivamente le questioni anche attraverso il raffronto con le conclusioni dei grandi nomi della scolastica cinquecentesca inducono l'autore, attento e fedele interprete del suo tempo, a guardare da angolazioni nuove i più antichi "istituti". Ad essere inserito nell'audace cornice giuridica, che in un afflato sistematico si sforza di conciliare stoicismo e tacitismo con l'insegnamento cristiano, anche il problema della giustizia e del perdono della parte lesa e i vecchi accordi tra offeso e offensore, così radicati specialmente nella tradizione castigliana⁶⁷.

⁶⁵ Atto primo, Scena Quarta, in *Rappresentazione di Anima, et di Corpo...*, cit.

⁶⁶ Su questo giurista toledano al servizio della Monarchia Cattolica in una delle tante periferie del sistema polisindonale spagnolo, specificamente nel viceregno siciliano, e sul suo trattato ci si permette di rinviare a TESTUZZA, M. S., "Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi". *Il Tractatus de potestate in se ipsum* di Baltasar Gómez de Amescúa, Milano 2016.

⁶⁷ La legislazione alfonsina, se nulla diceva espressamente in merito al perdono gratuito richiesto alla parte offesa, accordava un esplicito riconoscimento a quello oneroso (*por precio* o *avenencia*) indicando quale sua formale ragione giustificativa una aspettativa la cui impronta suona quasi come "proto-individualistica": l'aspirazione a volersi personalmente sottrarre alla pena di morte o

Le riflessioni di questo *letrado* si collocano nell'alveo del *mos italicus*, incrociano la polifonia della criminalistica cinquecentesca e le strategie politiche iberiche, ma è nel mettere a frutto la grande fioritura della teologia-morale e nell'interpretare la cultura della riforma cattolica che avvertono l'incombere di tempi nuovi.

In sostanza, attraverso il tipico impianto casistico, la materia è proposta ripercorrendo le cruciali tappe attraverso cui l'autorità pubblica e la *scientia iuris* avevano circoscritto lentamente la transazione penale e si erano assicurate il controllo sugli strumenti di pacificazione e di mediazione arbitrale e il monopolio della *justitia vindicativa*.

corporale, "*el deseo de redimir su sangre*", come si leggerà in alcune pratiche criminali ancora nel tardo settecento.

La antica ley 22 della Partida 7, titolo primo, qualora per un delitto contestato venisse in gioco la pena capitale o una pena mutilativa, contemplava infatti eccezionalmente la liceità della transazione in materia criminale. Nella possibilità di avere inflitta una *pena de sangre*, la legge riconosceva che gli accusati per il timore della grave sanzione potessero lecitamente "*facere avenencias con sus adversarios, pechandoles algo por que no anden mas adelante en el pleyto*". Solo per il caso dell'adulterio — *crimen* pubblico per il quale, come è noto, l'antica legislazione castigliana prevedeva una pena capitale, nella specie l'omicidio legittimo da parte del marito — esclusa la compensazione in denaro tra le parti (perché prova tra l'altro di lenocinio), era fatta esplicitamente salva la possibilità per il marito di rimettere l'accusa e l'irrogazione della pena, gratuitamente senza ricevere nulla in cambio. Quanto a tutti gli altri casi che non implicassero pene corporali la transazione rimaneva in generale proibita. Le parti che vi ricorrevano venivano severamente punite: rispettivamente l'accusatore era sottoposto alla pena prevista per il *prevaricador* (somigliante a quella per il calunniante); l'accusato invece veniva considerato reo confesso del delitto proprio per aver ricercato l'accordo pecuniario.

Come ha mostrato la ricerca di Francisco Tomás y Valiente («El perdón de la parte ofendida ...», cit.), questa esigua normativa fu piegata, sino ad essere creativamente riplasmata, dalla dottrina e dalla giurisprudenza castigliana attraverso un groviglio di opinioni e di espedienti pratici. In una stagione in cui la confessione del reo andava ormai ricercandosi come prova regina, il rischio che la compensazione in denaro potesse essere comunque usata come una ammissione di colpa fece sì che anche per escludere la pena corporale proliferassero perdoni che apparissero per lo più gratuiti.

Il quadro così delineato fu in parte modificato dalla legislazione filippina. La *Nueva Recopilación* (Lib.VIII, tit. 24, l. 10) dispose infatti che l'intervenuto perdono dell'offeso non avrebbe comunque impedito la condanna corporale *de galeras*. La prassi registra del resto, anche per le restanti pene corporali, un sempre più ampio rifiuto della liceità della transazione penale e della stessa *remissio* gratuita. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., «El perdón de la parte ofendida...», cit.; ALONSO ROMERO, M. P., *El proceso Penal en Castilla (Siglos XIII al XVIII)*, Salamanca 1982, p. 182 y ss.

Un chiaro riscontro di questo sensibile restringimento dello spazio della transazione penale si ricava anche dalla letteratura teologico-morale si confronti, ad esempio, ancora una volta DE MOLINA, L., *De justitia et iure...*, cit. IV, tract. III, Disput. 46-47, p. 164 y ss.

Il secolo appena passato aveva però prodotto, attraverso il grande dibattere sull'assioma tomistico *Homo non est dominus suae vitae*⁶⁸, anche una nuova percezione e una nuova insistenza sul potere dell'individuo sopra se stesso⁶⁹. Uno schema unitario può essere tratteggiato solo a fatica, ma pur con una certa approssimazione è possibile affermare che fosse divenuta ormai *communiter recepta* l'idea che all'uomo in qualità di *procurator, custos, administrator, quasi usuarius vitae ac membrorum* spettasse su di sé un *aliquid dominii*. Senza negare il basilare assunto *Tu es enim, Domine, qui vitae et mortis habes potestatem, et deducis ad portas mortis, et reducis*⁷⁰, ma anzi a partire da esso e ragionando sulla *similitudo* tra Dio e la sua creatura più eccellente perché dotata di *arbitrium*, si delineò — in un processo che troverà ancora alcuni suoi cruciali sviluppi seicenteschi in Lessius (m. 1623)⁷¹ e Juan de Lugo (m. 1660)⁷² — una dimensione potestativa che legittimava

⁶⁸ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Ia-IIae, q. 73, art. 9 ad 2 ; IIa-IIae, q. 59 art. 3 ad 2; IIa-IIae, q. 64 art.5 ad 1-3; CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, IIa-IIae, q. 73 a. 2, Venetiis 1612, p. 416; DE SOTO, D., *De Iustitia et Iure*, Lib. IV, q. 2, art. 3, Lugduni 1582, pp. 103v-105r; DE VITORIA, F., «Relectio de Homicidio», in ID., *Relectiones Theologiae*, II, n. 23, Lugduni 1557, p. 138; DE VALENTIA, G., *Commentariorum theologicorum*, III, Disp.V, q. 8, punct. 2, Lugduni 1609, col. 982; SALÓN, M., *Commentariorum in disputationem de iustitia*, I, q. 61, De dominio, q. 3, art. 3, Venetiis 1592, p. 117; DE ARAGÓN, P., *De Iustitia et Iure*, q. 62, De dominio, ad 3, Lugduni 1597, pp. 105-107; ibidem, q. 64, art. 5, pp. 155-167; DE MOLINA, L., *De iustitia et iure...*, cit. IV, tract. III, disput. 1, pp. 1-6.

⁶⁹ È nota e autorevolissima la tradizione storiografica che ha indicato, seppure con accenti diversi, la centralità del dibattito sul *dominium* e la sua poderosa rielaborazione ad opera della scolastica tomistica per il definirsi della moderna soggettività giuridica (VILLEY, M., *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it., Milano 1986; GROSSI, P., «Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova», e ID., «La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica», ora raccolti in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, rispettivamente pp. 123-189; 281-383; TUCK, R., *Medieval Natural Rights Theories*, Cambridge 1980; BRETT, A. S., *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge 2003; TIERNEY, B., *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, trad. it, Bologna 2002). Si segnalano anche i più recenti contributi di COLEMAN J., MÄKINEN V., MCGRADIE A. S., BRETT A., VARKEMAA J., SCHÜBLER R., TIERNEY B. & HAMILTON-BLEAKLEY H., raccolti in *Transformations in medieval and early modern rights discourse*, MÄKINEN, V. & KORKMAN P. (eds.), Dordrecht 2006 e i saggi di DECOCK, W., «Jesuit freedom of contract», in *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 77 (2009) pp. 423-458; ID., *Theologians and Contract Law...*, cit. in particolare pp. 419-505; TELLKAMP, J. A., «Rights and dominium», in *A Companion to Luis de Molina*, AICHELE, A. & KAUFMANN, M. (eds.), Leiden-Boston 2014, pp. 125-154.

⁷⁰ Deut 32,39; 1 Reg 2,6; Tob 13,2.

⁷¹ LESSIUS, L., *De iustitia et iure, ceterisque virtutibus cardinalibus*, II, cap. 4, dub. 10, Lugduni 1653, p. 33 y ss.; II, cap. 9, p. 71 y ss.

⁷² DE LUGO, J., *Disputationum de iustitia et iure...*, cit. I, disputatio 2, sect. 1, nn. 4-9, p. 21 y ss.

in vista della beatitudine eterna uno *jus corporis*, uno *jus fruendi vita*. Un diritto su di sé da eccepire a terzi e che, *recta ratione* e in presenza di una *iusta causa*, poteva esercitarsi anche a rischio della propria sopravvivenza (*facultas utendi cum probabili periculo mortis*), ma che altresì trovava il suo invalicabile limite nell'abuso: il procurarsi la morte *directe ac per se*⁷³. Attingendo all'universo morale delle Virtù e dei Comandamenti, la proibizione assoluta del suicidio (peccato certo e irreparabile), la portata relativa del precetto di salvaguardare la propria vita e la propria integrità personale e la forza obbligatoria di un "*ordine di carità*" che richiedeva di amare prima di tutto Dio, se stessi, e infine il prossimo rappresentarono il centro di gravità di una nuova e compiuta riflessione⁷⁴.

Accade così che nel corposo volume del nostro giurista anche il tema della giustizia negoziata, con un'enfasi che non appartiene alla tradizione e facendo proprio il linguaggio dei teologi e il loro metodo d'indagine, sia ricomposto in un insieme che fa della chiara e generale formulazione del principio di libertà del soggetto e della ricerca dei suoi concreti limiti giuridici il suo perno cruciale.

Nell'esercizio dell'innata *potestas in se ipsum*, fino a che punto con la licenza divina ci si sarebbe potuti assoggettare all'offeso, o per converso si avrebbe potuto condonare all'offensore la riparazione del torto, sollevandolo anche da colpa e da punizione?

⁷³ Un vivido quadro su come "*il rifiuto intransigente del suicidio*" abbia plasmato l'immaginario e le pratiche sociali dell'Europa cristiana è restituito da CAVINA, M., *Andarsene al momento giusto. Culture dell'eutanasia nella storia europea*, Bologna 2015. Sul divieto di procurarsi la morte direttamente e indirettamente quale "*crucial taboo in the reasoning of the Christian natural law tradition around 1600*" e il suo decisivo impatto nella trasformazione della concezione primomoderna della carità cristiana si segnala, specie per il tema oggetto di questo contributo, l'interessantissimo saggio di KNEBEL, S. K., «Casuistry and the Early Modern Paradigm Shift in the notion of Charity», in *Moral Philosophy on the Threshold of Modernity*, KRAYE, J. & SAARINEN, R. (eds.), Dordrecht 2005, pp. 115-140, qui citata p. 119. Su quanto l'adozione dello schema tomistico del doppio effetto d'una singola azione, definita in relazione all'omicidio di sé, fu cruciale per la configurazione di uno *ius corporis* vedi TESTUZZA, M. S., "*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi...*", cit.

⁷⁴ Sulle radici teologiche e canonistiche di questo "*ordine di carità*" che relegava a una posizione secondaria la carità fraterna e sulla fortuna che tale argomento avrà negli autori moderni (de Vitoria, Suarez, Grozio) cfr. TIERNEY, B., *L'idea dei diritti naturali...*, cit. p. 457 y ss. Si confronti altresì il già citato KNEBEL, S. K., «Casuistry and the Early Modern Paradigm Shift in the notion of Charity...», cit.

Nella narrazione di Amescúa non si tratta tanto, o per lo meno non si tratta solo, di delimitare gli antichi rituali giuridici e sociali di riparazione, di distinguere tra giustizia commutativa e giustizia vendicativa o di tracciare un rigido confine tra autorità privata e autorità pubblica. Come anticipato, l'obiettivo era piuttosto quello di definire e regolare la nuova istanza individualistica alla luce dell'assoluto divieto divino di cagionarsi intenzionalmente e in modo certo la morte o un danno fisico grave e permanente, senza dimenticare al tempo stesso che fosse atto di forza e degno di lode mettere a rischio se stessi per una buona causa come quella conciliativa. È questo complesso argomento "minore", tipico della stagione controriformista, che si impone all'attenzione del lettore, facendo vacillare, come in una pittura manieristica, la più tradizionale prospettiva solitamente adottata nel confronto con le antiche prassi di pacificazione e con la vitalità e la forza delle solidarietà familiari e corporative. Proviamo sinteticamente a illustrarne il modo.

Più che sull'illegittima concessione a una *potestas* privata del potere di *iurisdictio*, era a partire dalla basilare proibizione divina di proppricidio che era innanzitutto possibile affermare l'illiceità di tutti quegli accordi con cui, in ragione della propria condotta *iniusta*, ci si rimettesse alla pena corporale o *quasi* corporale della parte lesa⁷⁵. Non era particolarmente utile a tale riguardo ragionare circa la portata e le conseguenze del noto brocardo "*volenti et consentienti non fit iniuria*". Il proprio consenso non poteva comunque spingersi così oltre. Nessuno infatti, per il danno con dolo futuro, passato o presente, poteva validare contro di sé la vendetta altrui dal momento che nessuno era di per sé autorizzato a pregiudicare gravemente la propria salute e conseguentemente a permettere ad altri di farlo. Una simile condotta, in quanto somma offesa dell'uomo al suo Signore, sarebbe stata certamente riprovevole moralmente e giuridicamente illecita qualunque ne fossero stati i motivi. In realtà, aggiungeva il *letrado*, eccezionalmente le parole con cui ci si impegnava con l'offeso ad accettare di subire la sua punizione fisica potevano essere interpretate

⁷⁵ AMESCÚA B. GÓMEZ DE, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 8, Panhormi 1604, p. 40a; cap. 13, nn. 6-9, pp. 45a-45b.

come quelle di chi, con questo fare, sperava di rendere la controparte più equa e misericordiosa, o di chi *extra mentem* avesse agito perché troppo scosso dall'ira, dal dolore o dalla disperazione. In queste circostanze, valutate *diligentissime* dal giudice, non si era considerati complici del misfatto subito, e il consenso eventualmente prestato non avrebbe impedito di agire *quoad interesse civile* contro l'avversario, se veramente questo fosse passato a farsi giustizia da sé. A prescindere dalla pretesa risarcitoria "*privatistica*", andava però rimarcato che in ogni caso l'intervenuto accordo non faceva decadere dal potere di muovere l'accusa criminale nei confronti del "*vendicatore*", né avrebbe potuto far sì che egli fosse esentato dalla pena ordinaria prevista per il suo grave delitto⁷⁶.

Una simile costruzione non implicava però la condanna di tutti i rituali di riparazione e di espiazione privati. Una valutazione diversa doveva riservarsi infatti al consenso *nunc et de presenti* prestato al proprio offeso in ordine alle piccole e modiche punizioni fisiche. L'individuo per il suo naturale potere su di sé era perfettamente legittimato a fare ammenda delle proprio colpe attraverso un simile accordo. Il patto era infatti lecito innanzitutto perché non violava in alcuno modo il divieto divino di procurarsi intenzionalmente un danno grave e permanente. La lesione, sebbene fisica, investiva esclusivamente il capitale immateriale dell'onore e questo rientrava nella piena disponibilità del soggetto⁷⁷. In secondo luogo, l'accordo disponeva solo del presente e non si risolveva dunque in un invito a delinquere nel futuro. Infine, non vi era alcuna legge positiva che punisse in via generale le lievi lesioni nel consenziente. Ne discendeva dunque che, optato per questa "*pacificazione*", fosse da escludere non solo che si potesse agire contro il proprio

⁷⁶ Ivi, Lib. I, cap. 12, nn. 8-13, pp. 40a-41b ; n. 17, p. 42a. Su questi profili si rinvia anche a quanto osservato in TESTUZZA, M. S., "*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*"..., cit. pp. 180-181.

⁷⁷ Ibidem, Lib. I, cap. 12, n. 18, p. 42b. Sulla portata della rinuncia alla *restitutio famae* oltre alle considerazioni svolte in TESTUZZA, M. S., "*Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*"..., cit. pp. 326-332, si rinvia alle ricche suggestioni di KNEBEL, S. K., «Casuistry and the Early Modern PARADIGM Shift in the notion of Charity...», cit. e ai contributi di Francesco MIGLIORINO, Klaus-Peter Nanz e Antonio PÉREZ MARTÍN pubblicati di recente in *Persönlichkeitsrecht und Persönlichkeit des Rechts. Gedächtnisschrift für Heinz Hübner (1914-2006)*, BECKER, C. (ed.), Münster-Hamburg-Berlin-Wien-London 2016.

“*punitore privato*” per il risarcimento dei danni, ma che anche l’autorità pubblica su istanza di parte o *ex officio* potesse infliggere alcuna sanzione⁷⁸.

Alla luce di queste ultime osservazioni era da considerarsi altresì valido anche l’accordo con cui l’offensore avesse accettato di sottoporsi alla decisione della parte lesa attribuendole la definizione dei conseguenti rapporti obbligatori e l’aggiudicazione di eventuali diritti⁷⁹. Una simile pattuizione non confliggeva con il principio romanistico che vietava di essere arbitri in un proprio affare⁸⁰, né implicava alcuna concessione di *iurisdictio* ad una autorità privata. Una diretta conferma la si rinveniva del resto *frequenter in iure*. Fra le tante autorità, potevano essere citate a riguardo le notissime decretali pontificie che testimoniavano di controversie rimesse nelle mani e all’arbitrio dell’avversario⁸¹. L’offeso non diveniva né arbitro né giudice. *Data ei potestas tanquam bono viro*, era piuttosto autorizzato ad agire come un amichevole compositore (*amicabilis compositor*) tenuto a decidere secondo equità, senza l’osservanza dello *ius strictum* e delle norme processuali⁸². A ulteriore garanzia era infatti possibile notare che, se la decisione avesse implicato *aliquid grave, aut inhonestum, aut nimis praeiudiciale*, il sindacato del giudice (la *reductio per iudicem*) vi avrebbe posto rimedio⁸³. In più, non andava trascurato quanto, con grande esito, aveva osservato anticamente lo stesso Ostiense nel commentare la

⁷⁸ AMESCÚA, B. GÓMEZ DE, *Tractatus de potestate in se ipsum...*, cit. Lib. I, cap. 12, nn. 18-21, pp. 42b-43a; n. 23, pp. 43a-43b.

⁷⁹ Ibidem, Lib. I, cap. 13, n. 1, p. 44a.

⁸⁰ D 4. 8. 51.

⁸¹ X 1. 9. 7; X 1. 9. 13; X 2. 24. 16; X 2. 24. 23.

⁸² Sugli sforzi della dottrina tardo medievale di determinare, a partire dal passo di Proculo (D 17. 2. 76), la figura sconosciuta al *Corpus iuris* dell’*arbitrator*, e sulla conseguente differenziazione di *arbiter*, *arbitrator* et *amicabilis compositor*, si veda MARTONE, L., *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell’età del diritto comune*, Napoli 1984, p. 64 y ss.; TENELLA SILLANI, C., *L’arbitrato di equità: modelli, regole, prassi*, Milano 2006, p. 70 y ss. e la letteratura ivi citata.

⁸³ AMESCÚA, B. GÓMEZ DE, *Tractatus de potestate in se ipsum...*, cit. Lib. I, cap. 13. nn. 3-4, pp. 44b-45a. Sul superamento, a partire dai giuristi del secolo XIV, della regola romana dell’insindacabilità della decisione arbitrale e sulla peculiarità di questo riesame cfr. MARTONE, L., *Arbiter-Arbitrator...*, cit. p. 116 y ss; p. 161 y ss; TENELLA SILLANI, C., *L’arbitrato di equità: modelli, regole, prassi...*, cit. p. 92 y ss. Sul concetto “*limitato*” di *arbitrium boni viri* vedi MECCARELLI, M., *Arbitrium...*, cit. pp. 54-61; 97-128.

decretale *Veniens*⁸⁴. Sottoporsi alla grazia implicava l'aspettativa che questa venisse concessa ed era perciò ad essa subordinata⁸⁵. Non vi era dunque nessuna rinuncia al proprio diritto: se il trattamento più benevolo non fosse stato accordato si sarebbe recuperato lo *ius pristinum*⁸⁶.

Ancora una volta, è importante sottolineare però come il nostro giurista spiegasse la misura del favore da destinare a queste antiche forme comunitarie di composizione facendo leva più che sulle logiche di preminenza degli antichi gruppi sociali, sul principio che ciascuno potesse *cum temperamento* trasferire ad altri quella *potestas in se ipsum* di cui era titolare⁸⁷. Nella sua prospettiva, l'assoggettamento spontaneo alla giustizia dell'offeso, se rispettoso della precisa proibizione divina, poteva infatti essere una scelta legittima e meritevole perché con il suo aspetto sacrificale era idoneo a saldare il proprio debito, a placare l'ira del proprio avversario, e, non ultimo a dar soddisfazione anche a Dio.

Ragionando in questo modo, come giudicare infine la rimessione nelle mani dell'offeso quando fossero statuti e consuetudini a prevederla? Premesso che nessuna legge avrebbe potuto *pro utilitate publica* rendere lecito ciò che era illecito — lo aveva mostrato lo scottante dibattito tridentino sul duello⁸⁸ —, il giurista distingueva tre diversi tipi di normativa.

⁸⁴ HOSTIENSIS, *Commentaria* in X 1. 9. 13, n. 2, Venetiis 1581, p. 95: “*Nunquid enim si proposita contra te actione, tuae gratiae de qua spero sine alia renunciacione simpliciter me committo, hoc ipso videor renunciassse et tollitur actio supradicta? Utique non video rationem: nam et si iurassem stare mandatis tuis, recurrendum esset ad arbitrium boni viri [...] et si etiam in alium compromisero, non propter hoc renuntio iuri meo[...]*”.

⁸⁵ Su quanto vivo fosse in età post-tridentina il dibattito sulla *submitio ad gratiam* vedi HOLZEM, A., «Atti di sottomissione e grazia davanti al giudice ecclesiastico. I “Sendgerichte” in Westfalia (1600-1800)», in *Grazia e giustizia. Figure della clemenza fra tardo medioevo ed età contemporanea...*, cit. pp. 435-460.

⁸⁶ AMESCÚA, B. GÓMEZ DE, *Tractatus de potestate in se ipsum...*, cit. Lib. I, cap. 13, n. 10, p. 45b: “*submitio gratiae continet protestationem, quod gratiam expectet: ideo ea non sequuta ius pristinum recuperat*”.

⁸⁷ *Ibidem*, Lib. I, cap. 13, n. 2, p. 44b, n. 10, p. 45b.

⁸⁸ Il giurista più volte ribadirà la condanna del duello giudiziario, formalizzata nell'ultima sessione del Concilio Tridentino (4 dicembre 1563, XXV, 19: *Detestabilis duellorum usus*) al termine di quasi un secolo di provvedimenti pontifici. Cfr. *Ibidem*, Lib. I, cap. 13, n. 11, p. 46a; Lib. I, cap. 22, n. 10, p. 83b; Lib. II, cap. 5, nn. 15-20 p. 118a-118b.

La prima era quella che concedeva la facoltà di deferire all'offeso la risoluzione della lite, con il limite delle pene corporali o semicorporali gravemente afflittive. Una simile statuizione, lo si poteva affermare sulla falsariga di quanto già detto per l'accordo, sarebbe stata certamente lecita dal momento che, come *pars satisfactionis*, si limitava, in luogo di pene più gravi, a rendere la vittima *ministrum legis* con poteri però ben delimitati.

Al contrario, iniqua e detestabile era da intendersi un secondo tipo di normativa, ovvero quella che conferiva alla parte lesa un potere completamente libero e assoluto sull'offensore. La ripugnanza di una simile previsione risiedeva nel fatto che, oltre ad attribuire contro la *regula* del Digesto (D 50. 17. 176) a una persona privata il pieno esercizio della giurisdizione civile e criminale (*iurisdictionis, immo et meri imperii exercitium*), essa arrivava persino a concedere un così ampio potere a chi, per la rabbia del torto subito, sarebbe stato un pessimo giudice. In dispregio della legge di natura che voleva la pena commisurata al delitto, c'era da aspettarsi, sotto la vigenza di una simile normativa, che per la più lieve offesa vi fosse sempre un eccesso di vendetta.

Infine si poteva accogliere come *iustissima* una terza tipologia di legislazione, ossia quella che, nel riservare al giudice la cognizione della causa, demandasse alla vittima la sola esecuzione della decisione, permettendogli peraltro di mitigarla. A profilarsi una soluzione che non urtava in alcun modo la *recta ratio*. L'offeso, *in iustam animi satisfactionem*, veniva coinvolto infatti nell'amministrazione della giustizia senza che gli fosse attribuito anche il potere pericolosissimo di giudicare del delitto del proprio nemico, e altresì gli si dava la possibilità di porre in essere un atto di virtù scegliendo di rimettere, o attenuare la pena⁸⁹. Una simile legislazione era dunque quella che meglio mostrava come, sotto l'occhio attento della autorità laica, si potesse ammettere un significativo grado di partecipazione della parte lesa nell'esercizio della giurisdizione pubblica, più che per

⁸⁹ AMESCÚA, B. GÓMEZ DE, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13. n. 11, pp. 45b-46b.

il riconoscimento di pretese comunitarie ben determinate, per assicurare un'offerta di bene, individuale e profondamente cristiana⁹⁰.

6. CENNI CONCLUSIVI

Restitutio, satisfactio-satispassio, potestas in se ipsum. Questa sequenza, emersa nelle nostre fonti, non comprende naturalmente tutti gli elementi che sono reperibili nella enorme e complessa testualità teologico-giuridica dell'età della Controriforma in merito al problema della giustizia e del perdono dell'offeso. Tuttavia, senza la pretesa di definire una tematica così complessa, una simile segmentazione veicola, almeno in parte, la sensibilità con cui tra Cinque e Seicento si guardò ad essa.

In un “*contesto, fortemente instabile, in cui le inerzie e le metamorfosi degli assetti precedenti si confondono con le innovazioni*”⁹¹, questi concetti costituiscono infatti degli snodi che permettono di comprendere come le antiche forme private di regolazione e di conciliazione dei conflitti stavano ormai mutando terreno e obiettivi.

Sul piano teorico, queste procedure non parlano più solo il linguaggio arcaico dei riti di reintegrazione collettiva; non esprimono più, come in passato, la pienezza degli interessi delle tante società intermedie, né sono prioritariamente rivolte a stigmatizzare l'illecito o a creare nei rapporti fra uomo e uomo nuovi vincoli

⁹⁰ Gómez de Amescúa portava come esempio il caso della legge regia che attribuiva al marito dell'adultera il ruolo di amministratore della pena cfr. *Tomo segundo de las Leyes de Recopilacion, en la Imprenta Real de la Gazeta*, Madrid, 1772, Lib. VIII, tit. 20, l. 3, p. 426. A sostegno del suo ragionamento, il giurista allegava anche l'autorità di DE COVARRUBIAS Y LEYVA, D., *In Quartum Decretalium librum Epitome*, Lugduni 1558, pars II, cap. 7, § 7, n. 18, pp. 145r-v. Sull'esercizio dell'antica giurisdizione domestica e lo *ius occidendi* del marito tradizionalmente riconosciuto dalla normativa castigliana cfr. MORIN, A., «Matar a la adúltera: el homicidio legítimo en la legislación castellana medieval», in *Cahiers de linguistique et de civilisation hispaniques médiévales* 24 (2001), 1 pp. 353-377; ID., «Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval», in *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre* [En ligne], 2 (2009) pp. 10-11.

⁹¹ PANDOLFI, A., «L'etica come pratica riflessa della libertà. L'ultima filosofia di Foucault», in *Archivio Foucault 3. Interventi, colloqui, interviste. 1978-1985. Estetica dell'esistenza, etica, politica*, PANDOLFI, A. (ed.), Milano 1998, p. 16.

“*antidorali*”⁹². In sintonia con le emozioni e le angosce che agitano l’Occidente nei decenni che seguono la Riforma, sono pratiche che si radicano nella profonda coscienza del singolo e senza contraddizione richiamano la necessaria mediazione dell’autorità politica e del corpo ecclesiastico; impegnano direttamente l’individuo nei confronti di Dio, ma per questa via obbligano agli ossequi e alle ragioni della giustizia pubblica. Sebbene non risolte ancora completamente in un fatto marginale e per lo più personale e intimo, lasciano intravedere dunque le coordinate di una nuova stagione.

⁹² Sulla persistente ricerca della coesione sociale attraverso le obbligazioni “*antidorali*” ancora una volta si rimanda a CLAVERO, B., *Antidora. Antropologia cattolica de la economia moderna...*, cit.; HESPANHA, A. M., *La gracia del derecho...*, cit.