

David De Concilio

**Soggettività e qualificazione del fatto.
L'indagine del *factum intrinsecum* tra diritto e teologia
nel XII secolo: due casi di studio e spunti per una ricerca**

*Subjectiveness and classification of the fact.
The inquiry into the factum intrinsecum between law and theology
in the twelfth century: two case studies and ideas for research*

SOMMARIO: 1. Premesse: la razionalizzazione del XII secolo tra fatti e soggettività – 2. La *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* – 3. Il loro contenuto: la qualificazione degli elementi soggettivi del fatto – 4. Il *Tractatus de operibus*: uno sguardo da vicino – 5. La ripartizione del fatto tra arti liberali, teologia e diritto – 6. La *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* come spunti per una ricerca – 7. Il testo del *Tractatus de operibus*.

ABSTRACT: This paper looks at the problem of subjectiveness in the legal reconstruction of facts during the late twelfth century. After providing a short overview of the interest in facts and intentionality amongst the twelfth-century jurists, this contribution will examine two minor works produced in the Transalpine schools of canon law that focus on the peculiar concept of «intrinsic fact» and on its relevance for the legal inquiry of human conduct. Subsequently, it will be argued that the theoretical elaboration behind this concept can be placed at the crossroads of canon law and theology, testifying to the pivotal role of scholasticism in the definition of subjectiveness and intentionality. In the last pages, an edition of one of the sources – here called *Tractatus de operibus* – will be provided.

KEYWORDS: Subjectiveness, Facts, Intentionality, Canon law, Law and religion.

1. *Premessa: la razionalizzazione del XII secolo tra fatti e soggettività*

Per l'Occidente latino, il XII secolo rappresentò un periodo di profonda razionalizzazione della realtà e dell'esperienza umana, che coinvolse pressappoco ogni campo della società e del sapere¹, nell'ambito di quel più ampio fenomeno di rivitalizzazione intellettuale che gli storici hanno sovente chiamato «rinascimento del XII secolo»². Questo sforzo di razionalizzazione rappresentò un punto di svolta fondamentale per la storia Europea: da un lato, esso può essere inteso come una manifestazione di ciò che Weber ha chiamato «il particolare carattere del razionalismo occidentale»³; dall'altro lato, esso è strettamente connesso alla marcata giuridicizzazione della cultura Europea coeva. Con quest'ultimo aspetto citato si intende far riferimento alla «scelta per il diritto»⁴ come

¹ In termini generali, v. K. Flasch-U. R. Jeck (curr.), *Das Licht der Vernunft: Die Anfänge der Aufklärung im Mittelalter*, München 1997; G. Wieland, *Rationalisierung und Verinnerlichung. Aspekte der geistigen Physiognomie des 12. Jahrhunderts*, in J. P. Beckmann et al. (curr.), *Philosophie im Mittelalter. Entwicklungslinien und Paradigmen*, Hamburg 1987, pp. 61-79; cfr. anche B. Nelson, *On the Roads to Modernity*, Lanham 2012². A titolo di esempio, al di fuori degli ambiti di nostro interesse questo sforzo razionalizzatore è stato notato, per quanto riguarda la produzione letteraria coeva, da K. Ridder, *Rationalisierungsprozesse und hofischer Roman im 12. Jahrhundert*, in «Deutsche Vierteljahrsschrift für Literaturwissenschaft und Geistesgeschichte», LXXVIII (2004), pp. 175-99, il quale non manca di soffermarsi, in maniera fortemente analitica, sul carattere unitario di tale fenomeno.

² La paternità dell'espressione è probabilmente di J. A. Ampère, *Histoire littéraire de la France avant le douzième siècle*, Paris 1840, I, pp. 32 e 457ss., ma fu resa popolare da C. H. Haskins, *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge-Ann Arbor 1927. Cfr. anche: R. N. Swanson, *The Twelfth-Century Renaissance*, Manchester 1999; R. L. Benson et al. (curr.), *Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, Cambridge 1982; J. Verger, *Il rinascimento del XII secolo*, Milano 1997. Per una critica di tale concetto si veda, tra gli altri, E. Garin, *L'età nuova. Ricerche di storia della cultura dal XII al XVI secolo*, Napoli 1969, pp. 24ss.

³ M. Weber, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Firenze 1977, p. 77, o «il particolare modo specifico del razionalismo occidentale»: Id., *Sociologia della religione*, Milano 1982, I, p. 13 e 526. Su questo punto, cfr. W. Schluchter, *Lo sviluppo del razionalismo occidentale. Un'analisi della storia sociale di Max Weber*, Bologna 1987; Id. (cur.), *Max Webers Sicht des okzidentalen Christentums. Interpretation und Kritik*, Frankfurt am Main 1988.

⁴ L'espressione è di P. Grossi, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari 2011⁷, p. 33 e 88, relativamente alla costruzione di un ordinamento giuridico da parte della Chiesa Romana, ma precedentemente cfr. anche Id., *Novità e tradizione nel diritto sacro (Dall'uno all'altro Codice di diritto canonico)*, in «Il Foro Italiano», CVI, n° 7-8 (1983), pp. 173-80, 173. Effettivamente, la Chiesa – e in particolare il papato – rappresentò uno dei grandi motori del processo di giuridicizzazione della società medievale, definito «*papal revolution*» da H. J. Berman, *Law and Revolution*, Cambridge 1983, pp. 85-119, il quale avrebbe trasformato per sempre l'approccio occidentale alla regolazione della condotta umana.

sistema di regolazione della società, operata dall'occidente latino proprio in tale periodo, e il susseguente passaggio da un modello di tipo carismatico a uno di tipo giuridico: «dalla liturgia alla scienza giuridica», prendendo a prestito un'efficace frase del Kantorowicz⁵. Non a caso, infatti, è precipuamente nel diritto del XII secolo, insieme alla teologia, che possiamo rinvenire alcuni tra i fattori chiave di questo sforzo razionalizzante. Questa attitudine parallela di scienza giuridica e cultura teologica verso la razionalizzazione dell'esperienza umana, d'altro canto, sarà, come vedremo, uno dei *leitmotiv* del nostro saggio. Ciò può essere spiegato tenendo presente come nel XII secolo queste due discipline, pur andando progressivamente sistematizzandosi e differenziandosi⁶, fossero animate da un profondo e vivo dialogo reciproco, basato sulla condivisione del nuovo approccio scolastico al sapere e sul corredo logico fornito dalle arti liberali: un elemento che non è sfuggito agli storici, al punto di parlare di una «*épistémè* scolastica»⁷ e di una «convergenza metodologica e culturale di teologia e diritto»⁸. È proprio tale comune substrato intellettuale basato sulla logica scolastica ad avere avuto un ruolo fondamentale nel fornire la spinta propulsiva al processo di razionalizzazione della cultura cristiana occidentale e, in particolare, di queste due scienze⁹.

Nell'alveo di questo grande movimento intellettuale di reinterpretazione della realtà, ad ogni modo, è possibile osservare la compresenza di diverse prospettive: è appena il caso di menzionarne due, fortemente correlate, seppur in tensione. Da un lato, un crescente interesse per la ricostruzione dei fatti

⁵ E. Kantorowicz, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1997, p. 76.

⁶ Questa graduale separazione è raffigurata vividamente, nella prefazione alla sua *Summa in Decretum*, da Stefano Tornacense, il quale, scrivendo negli anni '60 del secolo, sembra essere ben consapevole del crescente divario tra teologia e diritto: cfr. H. Kalb (cur.), *Studien zur Summa Stephans von Tournai: Ein Beitrag zur kanonistischen Wissenschaftsgeschichte des späten 12. Jahrhunderts*, Innsbruck 1983, pp. 113–20; R. Somerville-B. C. Brasington (curr. e tradd.), *Prefaces to Canon Law Books in Latin Christianity: Selected Translations, 500–1317*, Washington, D.C. 2020², pp. 161–67.

⁷ A. Boureau, *Droit et théologie au XIIIe siècle*, in «Annales. Économies, Sociétés, Civilisations», XLVII, n° 6 (1992), pp. 1113-1125, 1116 e Id., *L'Empire du livre. Pour une histoire du savoir scolastique (1200-1380)*, Paris 2007, p. 14.

⁸ E. Marmursztejn, *Loi ancienne, loi nouvelle et normes chrétiennes dans la théologie du XIIIe siècle*, in «Revue de l'histoire des religions», CCXXVIII, n° 4 (2011), pp. 509-39, 513. Sulla profonda connessione tra diritto, teologia e *artes* cfr. anche A. Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII*, Torino 1997, p. 24s.

⁹ Cfr. A. de Libera, *Die Rolle der Logik im Rationalisierungsprozeß des Mittelalters*, in *Das Licht der Vernunft*, cit., pp. 110-22.

giuridicamente rilevanti, e dunque un inquadramento oggettivo della realtà¹⁰; dall'altro, una parallela attenzione per l'elemento soggettivo del comportamento umano e per l'individuo.

Per quanto riguarda il primo di questi aspetti, l'interesse per i fatti, è possibile sottolinearne due caratteristiche principali: da una parte, la sempre maggiore importanza assunta dal loro accertamento, che sembra essere una tendenza comune all'Europa occidentale del tempo¹¹; dall'altra, a farvi quasi da corollario, la centralità della qualificazione giuridica di tali fatti, intesi, appunto, come fatti giuridicamente rilevanti. I fatti, in altre parole, vengono prima accertati e poi qualificati, per poter collegare ad essi delle conseguenze sul piano giuridico.

Ciò implica, innanzitutto una crescente tendenza a distinguere tra diritto e fatto, al fine di procedere alla loro conseguente determinazione processuale¹². Tra i giuristi della prima metà del XII secolo, infatti, il problema dell'identificazione dei fatti fu inizialmente inquadrato usando gli strumenti concettuali e logici delle arti liberali, e specialmente la *divisio quaestionum*, in relazione alla distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*¹³, ossia tra la ricostruzione giuridica del fatto in sé e il problema giuridico da affrontare collegato a tale fatto, tra ciò che si vede e ciò che non si vede. Accertata la *quaestio facti*, si poteva poi procedere ad affrontare la *quaestio nominis*: la qualificazione giuridica del fatto, ossia l'operazione interpretativa che connetteva quest'ultimo a un paradigma giuridico astratto (*nomen iuris*), al fine di identificare la norma a esso applicabile¹⁴.

¹⁰ Cfr. M. Bellomo, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Roma 2000; M. Vallerani, *I fatti nella logica del processo medievale. Note introduttive*, in «Quaderni Storici», XXXVI (2001), pp. 665-93.

¹¹ Si consideri per esempio, in ottica comparatistica, il medesimo processo nel diritto inglese: S. F. C. Milsom, *Law and Fact in Legal Development*, in Id. (cur.), *Studies in the History of the Common Law*, London 1985, pp. 171-89; J. Hudson, *Prueba y verdad en el temprano derecho inglés medieval*, in J. Cerdio Herrán-G. Súcar (curr.), *Derecho y verdad*, Valencia 2015, II, pp. 319-46.

¹² Sulla concezione e ricostruzione giuridica dei fatti nel diritto colto medievale, si veda anche P. Thevenin, *Le monde sur mesure. Une archéologie juridique des faits*, Paris 2017 e precedentemente Id., *Le Miroir des Faits. Philosophie de l'habillage juridique dans la scolastique médiévale et ses lectures romantiques*, Tesi di dottorato, EHESS-Università degli Studi Roma Tre 2014.

¹³ v. A. Gouron, *Aux racines de la théorie des présomptions*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», I (1990), pp. 99-109, ora in Id., *Droit et coutume en France aux XIIe et XIIIe siècles*, Aldershot 1993, n° VII, p. 102s.; M. Bellomo, *I fatti*, cit., pp. 639-50 e Id., «Legere, repetere, disputare». *Introduzione ad una ricerca sulle «quaestiones» civilistiche*, in Id., *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle Università medievali*, Reggio Calabria 1974, I, pp. 13-81, ora in Id., *Medioevo edito e inedito*, Roma 1997, I, pp. 53-97, 55-7.

¹⁴ Ciò era necessario per l'individuazione dell'*actio* appropriata: E. Conte, *Diritto comune. Storia e storiografia di un sistema dinamico*, Bologna 2009, p. 36. La forte interconnessione tra l'identificazione del fatto e la sua qualificazione giuridica è stata affrontata da M. Bellomo, *I*

Questo interesse del XII secolo per i fatti, sotto i due aspetti di cui si è appena detto, emerge in molti contesti, giuridici e non: certamente nella cultura teologica, sia in ambito sacramentale sia in quello del peccato, ma anche – rispetto al pensiero scolastico *tout court* – nelle novità scientifiche; per ciò che attiene al mondo del diritto, invece, il problema della ricostruzione del fatto può certamente essere collegato al raffinarsi del ragionamento giuridico¹⁵ e appare centrale per la disciplina del possesso, per i contratti, e poi naturalmente per il processo: civile e penale, romanistico e canonistico. Proprio sotto quest'ultimo aspetto è possibile vedere più chiaramente l'incidenza della crescente attenzione per i fatti, giacché essa ha numerose implicazioni per la procedura continentale, anche grazie alla riscoperta del diritto romano e del suo sistema di *actiones*¹⁶. La più rilevante tra queste implicazioni è certamente il progressivo e rapido declino del processo basato su prove «irrazionali», come l'ordalia¹⁷, e l'affermazione di un sistema «razionale» di accertamento del fatto, come la procedura romano-canonica¹⁸. Quest'ultima, infatti, consisteva in una sequenza ordinata di atti

fatti, cit., pp. 639ss. e M. Vallerani, *I fatti*, cit., p. 665s.

¹⁵ *Ivi*, p. 665.

¹⁶ E. Conte, *Diritto comune*, cit., p. 36.

¹⁷ Gli storici hanno dibattuto a lungo, senza giungere a un consenso, sulle cause del declino delle ordalie. In questa sede, ci limiteremo a rinviare agli studi più significativi sul tema: J. W. Baldwin, *The Intellectual Preparation for the Canon of 1215 against Ordeals*, in «Speculum», XXXVI (1961), pp. 613–36; R. Colman, *Reason and Unreason in Early Medieval Law*, in «Journal of Interdisciplinary History», IV (1974), pp. 571-91; P. Brown, *Society and the Supernatural: A Medieval Change*, in «Daedalus», CIV (1975), pp. 136-40; C. M. Radding, *Superstition to Science: Nature, Fortune, and the Passing of the Medieval Ordeal*, in «The American Historical Review», LXXXIV, n° 4 (1979), pp. 945-69; R. Bartlett, *Trial by Fire and Water. The Medieval Judicial Ordeal*, Oxford 1986; R. M. Fraher, *IV Lateran's Revolution in Criminal Procedure: The Birth of Inquisitio, the End of Ordeals, and Innocent III's Vision of Ecclesiastical Politics*, in *Studia in honorem eminentissimi cardinalis Alphonsi M. Stickler*, Roma 1992, pp. 97-111; M. Schmoeckel, «Ein sonderbares Wunderwerck Gottes»: *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215*, in «Ius Commune», XXVI (1999), pp. 123-64.

¹⁸ Invero, gli studiosi non hanno mancato di collegare i profondi mutamenti del processo nel corso del XII secolo al più ampio fenomeno di razionalizzazione di cui si è detto: D. A. Nielsen, *Rationalization in Medieval Europe: The Inquisition and Sociocultural Change*, in «International Journal of Politics, Culture, and Society», II, n° 2 (1988), pp. 217-241. Sull'annosa questione della razionalità o meno delle procedure, cfr. F. Bougard, *Rationalité et irrationalité des procédures autour de l'an mil: le duel judiciaire en Italie*, in C. Gauvard (cur.), *La justice en l'an Mil (actes du colloque du 12 mai 2000)*, Paris 2003, pp. 93-122. Sono le fonti stesse del tardo XII secolo, d'altra parte, a definire il nuovo sistema probatorio come «razionale»: v. Simone di Bisignano, *Summa in Decretum Simonis Bisinianensis*, cur. P. V. Aimone-Braida, Città del Vaticano 2014, ad C. 2 q. 5 c. 22, in opposizione all'ordalia. Quest'ultima, invece, era considerata «*contraria rationis*»: v. Ugucione, *Summa in Decretum*, ad C. 2 q. 5 c. 22 (München,

finalizzati, per l'appunto, alla ricostruzione dei fatti giuridicamente rilevanti, attraverso un sistema di prove e indizi basato sulla logica inferenziale, che rendesse possibile il chiarimento del fatto incerto principale collegandolo ad altri fatti, secondari e certi¹⁹, e pertanto esaminando i fatti nella loro pienezza e complessità²⁰. Una tale attenzione non appariva, invece, nel precedente modello ordalico, che, risolvendo il fatto incerto mediante l'intervento divino, lo isolava dagli ulteriori fatti secondari, la cui ricerca, sovente difficoltosa, veniva dunque resa superflua proprio dal ricorso al soprannaturale²¹. Inoltre, vale la pena menzionare come nel XII secolo, proprio con l'affermarsi delle nuove procedure, l'interesse per i fatti giuridicamente rilevanti faccia il paio con il progressivo affinarsi delle tecniche per l'accertamento processuale dei fatti medesimi: testimonianze, prove, indizi, presunzioni.

Il secondo elemento su cui ci soffermeremo, come si è detto, è la grande attenzione scolastica nei confronti dell'aspetto soggettivo e individuale, e soprattutto per il problema dell'intenzionalità, nell'ambito di una più generale aspirazione intellettuale alla conoscenza dell'individuo²². Nel XII secolo questa tendenza sembra incrociarne una diversa, vale a dire la forte spinta verso la razionalizzazione già menzionata, nella misura in cui quest'ultima comincia essere applicata alla dimensione interiore, di per sé sfuggente, invece, a un inquadramento razionale. Anche in questo caso, è possibile notare, nel periodo di

BSB, MS Clm. 10247, fol. 105vb); sul significato di tale espressione, v. A. Fiori, *Il giuramento di innocenza nel processo canonico medievale. Storia e disciplina della «purgatio canonica»*, Frankfurt am Main 2013, pp. 154ss. Echi della concezione razionale della nuova procedura, in opposizione all'ordalia, sono rinvenibili anche nei mosaici di Piacenza studiati da E. Conte-L. Mayali, *Introduction*, in Id. (curr.), *A Cultural History of Law in the Middle Ages*, London 2019, II, pp. 1-10, 1-6.

¹⁹ Cfr. M. Damaška, *Evaluation of Evidence. Pre-Modern and Modern Approaches*, Cambridge 2018, p. 35. È appena il caso di specificare che oggetto di tale ricostruzione non è ovviamente ogni fatto storico, ma solo quei fatti i) determinanti in relazione al caso di specie e ii) la cui esistenza è ricostruita non secondo la loro sussistenza nel mondo naturale, ma in termini giuridici e secondo la procedura: A. Giuliani, *Prova*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Milano 1988, pp. 518-80, 525; M. Vallerani, *I fatti*, cit., p. 665s., 687 n. 16.

²⁰ Ho H. L., *The Legitimacy of Medieval Proof*, in «Journal of Law and Religion», XIX, n° 2 (2003-2004), pp. 259-98, 290.

²¹ Cfr. *ivi*, p. 282s.; S.F.C. Milsom, *Law and Fact*, cit., p. 173, 187s. Si veda anche D. De Concilio, *Via Brocardica. The Development of Brocards and the Western European Legal Tradition (c.1160-c.1215)*, Tesi di dottorato, University of St Andrews 2022, I, pp. 146-52.

²² In una certa misura, la centralità del desiderio intellettuale per la conoscenza di sé nell'attenzione dedicata all'introspezione psicologica dai teologi del XII secolo, specialmente di area francese, è stata suggerita da C. Morris, *The Discovery of the Individual, 1050-1200*, Toronto 1972, pp. 76-9.

nostro interesse, come tale attenzione per la soggettività sia, da un lato, trasversale ai vari campi del sapere umano e, dall'altro, estremamente centrale soprattutto nell'ambito delle dottrine elaborate in ambito teologico e giuridico: dalla teologia sacramentale a quella morale, dal diritto civile (specialmente per quanto riguarda contratti e possesso) a quello canonico (concentrato, come si vedrà, sulla volontà sacramentale e la soggettività del reato).

In ragione di ciò, verso la metà del XX secolo, gli storici del pensiero teologico e di quello giuridico si sono concentrati su questo passaggio cruciale della scolastica, impegnata nell'identificare e ricostruire l'aspetto soggettivo della realtà e della condotta umana²³. La storiografia giuridica, in particolare, si è interessata soprattutto all'indagine dell'intenzione in ambito criminale. Il necessario punto di partenza al riguardo è rappresentato dallo studio di Stephan Kuttner sulla dottrina canonistica della colpa, che ha analizzato l'elaborazione teorica della decretistica sul tema, dedicando ampio spazio al problema dell'intenzionalità²⁴. Più recentemente, Lotte Kéry, proseguendo la linea tracciata da Kuttner, ma estendendo l'analisi delle fonti anche alla decretalistica e alla scienza canonica della seconda metà del Duecento, ha esaminato il contributo fornito dalla canonistica all'emersione del diritto penale pubblico e ai concetti di penitenza e pena, soffermandosi sul tema della volontà specialmente in relazione alla gradazione e all'esclusione della colpa, nonché alla considerazione delle circostanze²⁵. Sempre riguardo alle circostanze del reato, un recente studio di Michele Pifferi ne ha indagato la trattazione nella dottrina civilistica dell'età del diritto comune²⁶, con particolare attenzione ad alcuni concetti – quali *qualitas*, *substantia* e *accidentia* – che, come avremo modo di vedere più avanti, è possibile ritrovare già agli albori dell'elaborazione giuridica colta in tema di

²³ Fondamentale a tal proposito, per quanto riguarda il pensiero teologico, è lo studio di O. Lottin, *Psychologie et morale aux XIIIe et XIIIe siècles*, Louvain-Gembloux 1954, IV, pp. 309-486, il quale si è soffermato sulla centralità dell'elemento psicologico nella determinazione delle azioni umane.

²⁴ S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre von Gratian bis auf die Dekretalen Gregors IX: Systematisch auf Grund der handschriftlichen Quellen dargestellt*, Città del Vaticano 1935, rist. 1961.

²⁵ L. Kéry, *Gottesfurcht und irdische Strafe. Der Beitrag des mittelalterlichen Kirchenrechts zur Entstehung des öffentlichen Strafrechts*, Köln-Weimar-Wien 2006, specialmente pp. 393ss. e 405ss. Cfr. anche Id., *La culpabilité dans le droit canonique classique de Gratien (vers 1140) à Innocent IV (vers 1250)*, in J. Hoareau-Dodinau-P. Texier (curr.), *La culpabilité. Actes des XX^{èmes} Journées d'Histoire du Droit*, Limoges 2001, pp. 429-44, e Id., *Non enim homines de occultis, sed de manifestis iudicant. La culpabilité dans le droit pénal de l'Église à l'époque classique*, in «Revue de Droit canonique», LXXX (2003), pp. 311-36.

²⁶ M. Pifferi, *Accidentalia delicti e criteri di commisurazione della pena. Una lettura storica delle circostanze alla 'periferia' del Codice*, in R. Bartoli-M. Pifferi (curr.), *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, Milano 2016, pp. 1-18.

intenzione, e che anzi ne costituiscono fin dal principio la necessaria cornice intellettuale²⁷.

I due aspetti della riflessione scolastica del XII secolo di cui si è detto finora, vale a dire attenzione per il fatto e indagine della soggettività, di per sé in tensione, convergono, in chiave processuale, nella preoccupazione di qualificare il fatto stesso in quanto azione umana, il quale si sottopone al giudizio con tutte le sue caratteristiche soggettive. Lo scopo di questo contributo è di presentare qualche spunto di indagine su tale convergenza, mostrando, inoltre, alcuni esempi delle forti connessioni sul punto tra il diritto colto e l'elaborazione teologica.

A tal fine, l'approccio che si intende adottare è, da un lato, di inserirsi nel solco della tradizione storiografica sopra delineata; dall'altro, di offrire alcuni aspetti di diversità rispetto a essa. Innanzitutto, per quanto riguarda la prospettiva, mentre la letteratura storico-giuridica ha perlopiù osservato la questione sotto la lente del diritto criminale, le fonti che verranno esaminate in questa sede offrono un punto di vista più ampio, suggerendo che l'attenzione dedicata dal diritto colto del XII secolo all'indagine della soggettività, sotto l'influsso della teologia morale, non sia limitata al passaggio della condotta umana dal *peccatum* al *crimen*, ma riguardi piuttosto, come si è detto, un trasversale interesse del diritto per la ricostruzione del fatto giuridico *tout court*. In secondo luogo, per ciò che invece concerne l'oggetto di studio, ci si concentrerà sulla soggettività partendo proprio dalla qualificazione dei fatti giuridicamente rilevanti – e la loro susseguente scomposizione concettuale – operata dai giuristi della seconda metà del XII secolo. Si tratta, infatti, di un campo di indagine che potrebbe fornire ulteriori elementi chiarificatori dei più ampi temi sopra delineati.

²⁷ Ai fini della nostra prospettiva di indagine, vale la pena tenere presente che la letteratura già menzionata, oltre ad avere il merito di aver posto l'accento sul secolo XII come un momento di assoluta e rinnovata attenzione per la rilevanza giuridica dell'intenzione, non ha mancato di sottolineare come tale attenzione si ponga a cavallo tra teologia morale e diritto. D'altra parte, basti guardare alla letteratura recente per notare come non manchino studi che rimarchino il ruolo del pensiero cristiano nella creazione dell'elaborazione giuridica medievale finalizzata all'indagine della soggettività. Tra questi, è il caso di menzionare S. Menzinger, *Finzioni dei canoni. Natura, realtà e finzione nella canonistica del XII secolo*, in «Reti Medievali Rivista», XXI (2020), pp. 203-241, che ha il merito di gettare nuova luce sul punto, dalla prospettiva del rapporto tra finzioni canonistiche e teologia nell'area parigina e anglo-normanna, con particolare riferimento al problema dell'intenzionalità. Si pensi, inoltre, alla letteratura in tema di sviluppo del concetto di *mens rea* e della punibilità delle mere intenzioni od opinioni, soprattutto nel caso di crimini occulti: D. McIlroy, *Christianity, mens rea and the boundaries of criminal liability*, in M. Hill-N. Doe-R.H. Helmholz-J. Witte, Jr. (curr.), *Christianity and Criminal Law*, London 2020, pp. 116-132; G. R. Evans, *Law and Theology in the Middle Ages*, London-New York 2002, p. 143.

Da qui l'opportunità – e anzi la necessità – di esplorare più a fondo la materia, rispetto alla quale questo saggio vuole, alla luce di alcuni riscontri testuali, semplicemente prospettare un principio di riflessione e fornire un punto di partenza per ulteriori ricerche.

L'ipotesi che si propone in questo contributo, dunque, è che negli ambienti francesi, dove le forti commistioni tra approccio teologico e approccio giuridico permangono per tutto il XII secolo, sia possibile cogliere vividamente l'intersezione tra l'esigenza di ricostruire il fatto e il bisogno di qualificarne la natura dal punto di vista soggettivo²⁸. Ciò può essere notato guardando a talune opere canonistiche degli ultimi decenni del secolo, scritte negli ambienti ecclesiastici dell'Europa nord-occidentale, le quali qualificano e analizzano il fatto, suddividendolo in *extrinsecum* e *intrinsecum*, come si vedrà a breve.

Nelle prossime pagine, pertanto, saranno presentati due esempi di questa qualificazione degli elementi soggettivi del fatto in chiave processuale tra le fonti giuridiche del tempo, utilizzando la loro trattazione del *factum intrinsecum*, ossia dell'aspetto soggettivo, come caso di studio. Inizieremo esaminando queste fonti (2) e l'elaborazione che offrono sul tema (3), per poi approfondire l'analisi di una di esse (4). Successivamente, si suggerirà la connessione tra questi testi e l'elaborazione teologica coeva (5), provando a trarre qualche conclusione più ampia sulle ragioni della loro rilevanza storico-giuridica (6). In appendice, infine, il lettore troverà l'edizione di una delle fonti trattate (7).

2. Due anonimi esempi nelle fonti giuridiche: la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus*

Per analizzare la qualificazione degli aspetti soggettivi del fatto nel diritto colto del tardo XII secolo, ci si focalizzerà a titolo esemplificativo su due fonti. La prima sarà esaminata soltanto incidentalmente, soprattutto per chiarirne il rapporto con la seconda; si tratta della raccolta di brocardi nota come *Perpendiculum* o, per essere più precisi, della sua prima parte, la *Summula de presumptionibus*: un testo che, come suggerisce il nome, è dedicato all'esame delle presunzioni canonistiche. La *Summula* fu scritta nelle scuole di diritto parigine, forse in ambienti caratterizzati da presenze di provenienza anglo-normanna, intorno al 1170, e costituisce una sorta di prototipo per altre opere di questo genere. Poiché, contrariamente alla nostra seconda fonte, il *Perpendiculum* ha ricevuto una certa attenzione dalla storiografia giuridica, si è deciso di non fornirne una

²⁸ Senza volere con ciò negare come una forte tendenza in tal senso sia rinvenibile anche tra i canonisti della scuola bolognese, come Ugucione o Goffredo da Trani.

trattazione dettagliata in questa sede: il lettore che voglia approfondire l'intricata storia della *Summula* e il suo contesto, può fare riferimento alla letteratura sul tema²⁹.

Quanto alla seconda fonte, che sarà invece l'oggetto principale delle nostre riflessioni, si tratta di un trattatello influenzato proprio dalla *Summula de presumptionibus*³⁰. Sebbene questo trattatello non abbia goduto delle stesse attenzioni rivolte al suo parente maggiore, il *Perpendiculum*, esso non è stato del tutto ignorato dalla storiografia giuridica, avendo ricevuto l'interesse di studiosi come James Brundage e Gérard Fransen³¹. Lo stesso Fransen, anzi, ormai tre decenni fa si preoccupò di pubblicarne una trascrizione. Ciò nonostante, contrariamente a quanto avverrà in questo saggio, la letteratura non sembra essersi finora soffermata sull'analizzare il contenuto dell'opera; a partire dalla trascrizione di Fransen ritengo, inoltre, che sia proficuo riproporne oggi un'edizione, per le ragioni di cui dirò più avanti.³²

Prima di passare all'esame del trattatello, vale la pena di soffermarsi brevemente sulla composizione del manoscritto che lo contiene³³, poiché esso giunge dai medesimi ambienti scolastici francesi in cui si sviluppa l'interesse per l'indagine dell'elemento psicologico. Si tratta di un codice miscelaneo, databile tra il tardo XII e il primo XIII secolo, proveniente dal monastero benedettino di Sant Cugat del Vallès. Sei delle sue nove unità codicologiche sono di origine francese e contengono principalmente dieci gruppi di *quaestiones*, ampiamente studiate da Gérard Fransen³⁴. La maggioranza del materiale è di natura canonistica, per lo più di scuola parigina o anglo-normanna³⁵, incluso il già menzionato

²⁹ v. D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I-II, e la letteratura ivi citata.

³⁰ L'opera è contenuta nel ms. Barcellona, ACA, Cugat 55, ai foll. 56vb-57rb.

³¹ J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones in Barcelona*, in «Manuscripta», XV (1971), pp. 67-76, 75; G. Fransen, *Canonistica minora*, in F. Stevens-D. Van den Auweele (curr.), *Xenia iuris historiae G. van Dievoet oblata*, Leuven 1990, pp. 33-54, ora in Id., *Canones et Quaestiones. Évolution des doctrines et système du droit canonique*, Goldbach 2002, I.1, pp. 625-46.

³² v. *infra*, §7.

³³ Una descrizione dettagliata del manoscritto è contenuta in D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, pp. 259ss. Descrizioni precedenti, ancorché meno specifiche, si possono trovare in F. X. M. Rosell, *Catàleg dels llibres manuscrits de la Biblioteca del Monestir de Sant Cugat del Vallès existents a l'Arxiu de la Corona d'Aragó*, in «Butlletí de la Biblioteca de Catalunya», VIII (1928-1932), pp. 143-240, 232-235; G. Fransen, *Manuscrits canoniques conservés en Espagne (II)*, in «Revue d'histoire ecclésiastique», XLIX (1954), pp. 152-156, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.1, pp. 25-29.

³⁴ Cfr. Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I.2.

³⁵ Vi si ritrova, per esempio, il commento al *De regulis iuris* di Bertrando di Metz: v. Bertrando Metense, *Bertrandus Metensis de regulis iuris*, cur. S. Caprioli, Perugia 1981. Esso contiene anche

Perpendiculum; vi si trovano, inoltre, alcune opere civilistiche, specialmente della scuola provenzale, come il *De natura actionum* di Géraud³⁶. È in questa cornice testuale, che ci rimanda chiaramente al contesto giuridico transalpino, che troviamo il nostro trattatello. Esso è contenuto in un'unità codicologica di chiara influenza anglo-normanna, che va da fol. 50 a fol. 58³⁷; oltre a una *quaestio* del giurista Rodoico Modicipassus³⁸, in questo quaternione si trovano anche le cd. *Quaestiones Barcinonenses II*: un gruppo di 18 *quaestiones* scritte all'inizio degli anni '80 del XII secolo, in un contesto inglese, da un *magister* che utilizzava il *siglum* «S.»³⁹. All'interno di questa unità, il nostro trattatello fa parte di un gruppo di testi copiati dalla stessa mano senza soluzione di continuità dal punto di vista grafico, quasi a formare un *ensemble*, che include anche le cosiddette *Quaestiones Barcinonenses III* (54vb-56va)⁴⁰, il principio di un testo che Fransen ha identificato come un discorso di promozione o come un sermone teologico (57rb-va)⁴¹ e

alcuni testi di Rodoico Modicipassus, tra cui due *quaestiones* editate da J. A. Brundage, *The Quaestiones of Rotbertus Modicipassus in a Barcelona Manuscript*, in «Studies in Medieval Culture», V (1975), pp. 87–95, nonché la *Summa 'Et est sciendum'*, ascritta al medesimo giurista da P. Landau, *Der Dekretglossenapparat Et est sciendum—ein Werk des Kanonisten Rodoicus Modicipassus*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», XXIV (2013), pp. 19–26, sebbene quest'ultima attribuzione sia stata recentemente contestata da M. Bertram, *Rodoicus Modicipassus und der Praeceptor von Sens. Wer war der Verfasser der Dekretsummen 'Omnis qui iuste iudicat' (Lipsiensis), 'Et est sciendum' und des Ordo iudiciarius 'Olim edebatur'?*, in «Mittelalter: Interdisziplinäre Forschung und Rezeptionsgeschichte», III (2020), pp. 120-153.

³⁶ Cfr. A. Gouron, *'Primo tractavit de natura actionum Geraudus': studium bononiense, glossateurs et pratique juridique dans la France méridionale*, in *Chiesa, diritto e ordinamento della società Christiana nei secoli XI e XII. Atti della nona Settimana internazionale di studio: Mendola, 28 agosto-2 settembre 1983*, Milano 1986, pp. 202-15, ora in Id., *Droit et coutume en France*, cit., n° I.

³⁷ Su quest'unità v. G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 33ss.

³⁸ Cfr. *supra*, n. 35. Su questo giurista, v. S. Kuttner, *Rodoicus ou Rotbertus Modicipassus (Parvipassus)*, in «Dictionnaire de Droit Canonique», VII (1965), p. 701s. La *quaestio* è edita da G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 52-54.

³⁹ J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones*, cit., e G. Fransen, *Les questions disputées de Maître S.*, in J. Ankum (cur.), *Satura Roberto Feenstra sexagesimum quintum annum aetatis complenti ab alumnis collegis amicis oblata*, Fribourg 1985, pp. 331-43, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I,2, pp. 299-311.

⁴⁰ v. J. A. Brundage, *Some Canonistic Quaestiones*, cit., *passim*, e G. Fransen, *Quaestiones decretales dans un manuscrit espagnol*, in P. L. Nève et al. (curr.), *Sine invidia communico: Opstellen aangeboden aan Prof. Dr. A. J. de Groot*, Nijmegen 1987², pp. 81-102, ora in Id., *Canones et Quaestiones*, cit., I,2, pp. 313-333. Si tratta di un gruppo di *quaestiones decretales*, o forse una *Summa quaestionum*, presentate per l'insegnamento scolastico sotto il titolo di «*disputationes*» e scritte, come le *quaestiones* di *magister S.*, agli esordi degli anni '80 del XII secolo.

⁴¹ G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., pp. 34 e 42-44.

una *quaestio disputata* (57va-b)⁴². Nel complesso si tratta, dunque, di materiale pensato per l'uso scolastico e proveniente dalla Francia settentrionale.

Venendo al trattato, mancando esso di qualunque nome o titolo, il primo problema da porsi è, chiaramente, di che cosa si tratti. Date le sue forti connessioni con la già menzionata *Summula de presumptionibus*, Fransen lo ha considerato un trattato sulle presunzioni⁴³; a ben vedere, tuttavia, l'opera non sembra limitarsi a queste ultime, esaminando anche i diversi tipi di prova (testimonianza, *fama* e documenti). La definizione di «*tractatus de presumptionibus*» pare pertanto riduttiva; piuttosto, essendo il testo tutto imperniato sul concetto di azione nel senso di agire umano (*opus*) – che, come vedremo, esso provvede a suddividere e classificare – mi è parso più opportuno ribattezzarlo «*Tractatus de operibus*», sebbene tale denominazione, al pari di quella «*de presumptionibus*», non trovi confronto nella lezione testuale.

Ciò detto, il secondo immediato problema riguardo al nostro *Tractatus* è quello della sua datazione, anche al fine di confermarne il rapporto di parziale dipendenza dalla *Summula de presumptionibus*, del quale parleremo nelle prossime pagine. A questo riguardo, possiamo farci un'idea abbastanza precisa partendo dalle allegazioni giuridiche contenute nel testo, su cui dunque è il caso di soffermarsi brevemente. Il grosso dei passi citati dal *Tractatus* proviene dal *Decretum* di Graziano, ma vi sono anche alcuni riferimenti al diritto romano: due al Digesto, tre al Codice e due alle *authenticae* aggiunte, a margine o in appendice, dai primi glossatori bolognesi⁴⁴. Come vedremo più in là, inoltre, la parte conclusiva del *Tractatus* presenta anche alcune citazioni evangeliche⁴⁵. L'opera, infine, cita

⁴² *Ivi*, pp. 34s. e 44-47.

⁴³ *Ivi*, p. 34, 36.

⁴⁴ v. F. A. Biener, *Historia authenticarum Codici R. P. et Institutionibus Iustiniani A. insertarum*, Leipzig 1807, I-II; G. B. Palmieri (cur.), *Authenticarum collectio antiqua*, in *Scripta anecdotica glossatorum vel glossatorum aetate composita* (= *Bibliotheca iuridica medii aevi* III), Bologna 1901; rist. Torino 1962, pp. 69-95; A. Vetulani-W. Uruszczak, *Collectio Authenticarum dans le Ms 89 de la Bibliothèque du Chapitre cathédral de Cracovie*, in «*Revue de Droit canonique*», XXX (1980), pp. 364-381; T. Wallinga, *Authenticum and Authenticae – What's in a Name: References to Justinian's Novels in Medieval Manuscripts*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», LXXVII (2009), pp. 43-59; F. Roumy, *Une collection inédite d'authenticae fabriquée en Normandie à la fin du XIIe siècle*, in L. Loschiavo et al. (curr.), *Novellae constitutiones: L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente, da Triboniano a Savigny. Atti del Convegno Internazionale, Teramo, 30-31 ottobre 2009*, Napoli 2011, pp. 155-204; K. Pennington, *The Beginning of Roman Law Jurisprudence and Teaching in the Twelfth Century: The Authenticae*, in «*Rivista Internazionale di Diritto Comune*», XXII (2011), pp. 35-53. L'influenza e la diffusione delle *authenticae* in ambito canonistico è stata studiata da J. M. Viejo-Ximénez, *Las Novellae de la tradicion canonica occidental y del decreto de Graciano*, in *Novellae constitutiones*, cit., pp. 206-277; 275-277.

⁴⁵ v. *infra*, p. 20.

sporadicamente alcune fonti canonistiche diverse dall'opera di Graziano: innanzitutto, due capitoli tratti dall'ottavo libro del *Decretum* di Burcardo di Worms (*Ut clerici*, c. 7 e *Viduae*, c. 35)⁴⁶, che nella letteratura del tempo sono sovente accostati e costituiscono le *sedes materiae* in tema di finzione delle intenzioni⁴⁷; in secondo luogo, vi si trova un certo numero di decretali pontificie, citate usando l'espressione «*decretum extra*». Dalla più risalente di queste decretali (JL 15214 = WH 932 = X. 5.3.6), attribuibile a Lucio III, possiamo determinare il *terminus post quem* dell'opera, da fissare intorno al pontificato di tale papa (1181-1185). Per quanto attiene invece il *terminus ante quem*, questo può essere suggerito sulla base del fatto che l'autore del *Tractatus de operibus* usa la medesima espressione «*extra*» anche in riferimento a due *paleae* del *Decretum* di Graziano: *Quicumque* (C. 27 q. 2 c. 8)⁴⁸ e *Venter* (D. 35 c. 5)⁴⁹. Ciò potrebbe suggerire che, all'epoca della redazione del *Tractatus de operibus*, la presenza di queste *paleae* nei manoscritti del *Decretum* circolanti nelle scuole dell'Europa settentrionale fosse ancora frammentaria, e che conseguentemente l'autore del trattatello sentisse la necessità di rimarcare l'origine estranea con l'uso della parola «*extra*». Quest'impressione può essere confermata gettando uno sguardo ad altre opere coeve prodotte nelle scuole parigine e anglo-normanne, dove *Quicumque*, ad esempio, è riferito come «*extra*» fino al 1188⁵⁰. Da questo elemento, possiamo ragionevolmente

⁴⁶ Burcardo di Worms, *Burchardi Wormatiensis ecclesiae episcopi decretorum libri XX: Ergänzter Neudruck der Editio princeps Köln 1548*, cur. G. Fransen-T. Kölzer, Aalen 1992. Una nuova edizione è attualmente in programma nell'ambito del Progetto *Burchards Dekret Digital* dell'Università di Kassel.

⁴⁷ Come ha illustrato S. Menzinger, *Le finzioni del diritto*, in c.d.s.

⁴⁸ Questo canone è probabilmente una falsificazione operata dal decretista Ognibene nella sua *Abbreviatio Decreti* (1156) al fine di trovare un argomento contro il matrimonio condizionale, e la sua circolazione coeva sembra essere stata frammentaria: cfr. R. Weigand, *Fälschungen als Paleae im Dekret Gratians*, in *Fälschungen im Mittelalter. Internationaler Kongress der Monumenta Germaniae Historica, München, 16.-19. September 1986*, Hannover 1988, II pp. 301-318, 312; Id., *Die frühen kanonistischen Schulen und die Dekretabbreviatio Omnebenes*, in «Archiv für katholisches Kirchenrecht», CLV (1986), pp. 72-91, 85ss.

⁴⁹ Al contrario del canone *Quicumque*, nel caso di *Venter* la presenza del passaggio nel *Decretum* è chiaramente indicata dal *Tractatus* («D. xxxv.»), ma è seguita in ogni caso dalla parola «*extra*». Forse questa forma citazionale potrebbe suggerire che, nonostante al tempo della redazione del *Tractatus de operibus* il canone *Venter* fosse già stato incorporato nel *Decretum*, l'autore o il copista volesse rimarcare il carattere di *palea*. Si tenga presente che l'incorporazione di *Venter* nel *Decretum* avvenne, in ogni caso, precedentemente a quella del già menzionato *Quicumque*: per esempio, se ne può trovare traccia già nella *Summa Parisiensis*, scritta alla fine degli anni '60 del XII secolo (anche se quest'opera ne cita il testo *verbatim*, probabilmente a testimoniare la ancora scarsa diffusione del canone nelle copie del *Decretum* in circolazione al tempo): T. P. McLaughlin (cur.), *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952, p. XII.

⁵⁰ È il caso, per esempio, delle *summae* parigine «*Tractaturus Magister*» (1182-85) e «*Permissio*

porre il *terminus ante quem* del *Tractatus de operibus* alla fine degli anni '80 del XII secolo. Più specificatamente, se consideriamo che le decretali citate dal *Tractatus de operibus* non fanno riferimento ad alcuna collezione in particolare, ma solo agli *incipit*, possiamo ragionevolmente supporre che il nostro *tractatus* sia stato composto a metà degli anni '80 del 1100, antecedentemente alla crescente diffusione delle raccolte sistematiche di decretali e, in ogni caso, tra il 1181 e il 1190. Questo termine può essere confermato anche dalla datazione degli altri testi nel medesimo *ensemble*, e in particolare le *Quaestiones Barcinonenses III*, datate da Fransen proprio all'inizio degli anni '80 del XII secolo⁵¹. Tale datazione rafforzerebbe l'impressione che il *Tractatus de operibus* sia stato fortemente influenzato dalla *Summula de presumptionibus*, composta intorno al 1170, come ci accingiamo a vedere.

3. Il loro contenuto: la qualificazione della soggettività del fatto

Come abbiamo accennato, per la storia dell'indagine della soggettività, l'importanza dei due testi menzionati – la *Summula de presumptionibus*, ossia la prima parte del *Perpendicum*, e il *Tractatus de operibus* – risiede nella loro suddivisione logica dei fatti giuridicamente rilevanti.

Iniziamo dalla *Summula*: questo lavoro monografico sulle presunzioni in forma brocardica esamina i tipi di incertezza da cui si può trarre una presunzione riguardo a un fatto. Nell'*incipit* dell'opera, queste incertezze sono categorizzate logicamente secondo il metodo della *distinctio*⁵², utilizzando due coppie

quedam) (1185-86), dell'anglo-normanna *Summa Lipsiensis* (1186), delle due *summae* di Onorio del Kent – «*De iure canonico tractaturus*» (ca. 1188) e *Summa decretalium quaestionum* (scritta poco dopo): cfr. R. Weigand, *Die bedingte Eheschließung im kanonischen Recht*, München 1963, I, pp. 181-195. Si noti anche che la prima esplicita menzione di questo canone come *palea* avviene nella *Summa* di Ugucione, composta tra il 1188 e il 1190: *ivi*, p. 106 e 205.

⁵¹ v. *supra*, n. 40.

⁵² Sulla *distinctio* come metodo di conoscenza scolastica e la sua applicazione al diritto, si vedano: E. Genzmer, *Vorbilder für die Distinctionen der Glossatoren*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935, II, pp. 345-58; E. Seckel, *Distinctiones glossatorum. Studien zur Distinktionen-Literatur der romanistischen Glossatorenschule*, in *Festschrift der Berliner Juristischen Fakultät für Ferdinand von Martitz zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 24. Juli 1911*, Berlin 1911, pp. 277-436, rist. Graz 1956; C. Meyer, *Die Distinktionstechnik in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts: ein Beitrag zur Wissenschaftsgeschichte des Hochmittelalters*, Leuven 2000; A. Errera, *Il concetto di scientia iuris dal XII al XIV secolo. Il ruolo della logica platonica e aristotelica nelle scuole giuridiche medievali*, Milano 2003, pp. 7ss.

di criteri⁵³. Innanzitutto, l'incertezza può riguardare un fatto estrinseco o un fatto intrinseco⁵⁴. Il primo corrisponde all'oggetto della *quaestio facti* vera e propria, cioè il fatto storico nella sua dimensione esterna; il secondo, invece, concerne la dimensione interna e soggettiva del fatto, cioè il suo elemento psicologico. In secondo luogo – dice la *Summula*, riprendendo una distinzione proveniente dalla logica aristotelica⁵⁵ – vi può essere incertezza riguardo alla *substantia* (anche definita *essentia*) o alla *qualitas* di un fatto⁵⁶, laddove la prima indica la sussistenza o meno del fatto stesso, mentre la seconda il suo atteggiarsi, ossia le sue circostanze⁵⁷.

Una suddivisione molto simile a quella della *Summula* può essere rinvenuta nel *Tractatus de operibus*, anche se all'interno di un prodotto letterario molto diverso. Mentre la prima, infatti, è un lavoro dedicato alle presunzioni all'interno di una più ampia collezione di brocardi, la struttura del secondo suggerisce che si tratti di un prontuario per la procedura, pensato per la formazione scolastica del giudice ecclesiastico. Il trattato, infatti, è dedicato all'analisi dell'azione umana (*opus*). Come la *Summula* per il *factum*, anche il *Tractatus de operibus* divide l'*opus* secondo i due binomi esterno/interno (qui *exterior/interior* invece di *extrinsecum/intrinsecum*) ed essenza/circostanza (definendo la prima semplicemente come *opus* e la seconda come *accidens operis*⁵⁸, invece di, rispettivamente, *substantia* e *qualitas*).

⁵³ Per un'analisi più approfondita, v. D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I, pp. 80ss.

⁵⁴ *Summula de presumptionibus*, incipit, 1-2, edita *ivi*, II, p. 44: «*Hic locus in iudiciis frequens est et pernecessarius, maxime quotiens super incerto disputatur. Incertum autem consistit circa factum extrinsecum vel intrinsecum, puta voluntatem vel consensum, et circa iuris vel cuiusque autentice scripture interpretationem*».

⁵⁵ Si veda Aristotele, *Le Categorie*, cur. M. Zanatta, Milano 1989, 1^b25-4^a22 e 8b25-11^a37; cfr. G. Otte, *Dialektik und Jurisprudenz. Untersuchungen zur Methode der Glossatoren*, Frankfurt am Main 1971, pp. 59ss. Vale la pena notare che le *Categorie* sono una delle poche opere di logica aristotelica a essere note nel mondo latino sin dall'alto medioevo, grazie alle traduzioni boeziane: cfr. Boezio, *In Categorias Aristotelis libri IV*, Turnhout 2010.

⁵⁶ *Summula de presumptionibus*, incipit, 3 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 44): «*Item cum incertitudo circa extrinsecum vel intrinsecum factum consistit, aut est circa facti substantiam aut circa facti qualitatem*».

⁵⁷ Il concetto di *qualitas* del fatto in riferimento alle circostanze si trova, per quanto riguarda nello specifico il *crimen* e con un primo riferimento alla dimensione soggettiva, già nel *Decretum* di Graziano, D. 5 de pen. c. 1: «*Consideret qualitatem criminis in loco, in tempore, in perseuerantia, in uarietate personae, et quali hoc fecerit temptatione, et in ipsius uicii multiplici executione*»; cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 24 n. 2. Sempre in relazione specialmente al fatto criminoso, sull'idea di *qualitas*, normalmente contrapposta alla *quantitas*, v. anche L. Kéry, *Gottesfurcht*, cit., p. 388.

⁵⁸ Di questa scelta terminologica, se ne può forse trovare un'eco nella formula «*alia ipsis*

Conseguentemente, riprendendo la suddivisione tra azioni interne (*opera interiora*, cioè la soggettività della condotta) e azioni esterne (*opera exteriora*, vale a dire la condotta materiale), il *Tractatus* può essere diviso in un incipit e due parti, ognuna delle quali esamina uno dei due tipi di *opus*. La prima parte illustra i diversi tipi di presunzione che è possibile stabilire in caso di incertezza sull'intrinseco ed è quella che più assomiglia alla *Summula de presumptionibus*⁵⁹. La seconda parte, quella relativa all'azione esterna, invece, può essere a sua volta scomposta in due parti: una dedicata ai diversi tipi di prova (testimonianza, *fama* e documenti) e l'altra ai privilegi legali. Vale la pena notare, in ogni caso, che nel manoscritto barcellonaense l'ordine logico del testo risulta diverso da quello appena delineato: la trattazione dell'*opus interior*, infatti, segue e non precede quella dell'*exterior*; tuttavia, Fransen ha convincentemente suggerito che debba trattarsi di un errore del copista e che il testo originale del *Tractatus* dovesse procedere dall'*interior* all'*exterior*⁶⁰, contrariamente, dunque, alla *Summula de presumptionibus*, la quale invece prende le mosse dall'estrinseco.

Tornando alla ripartizione logica di nostro interesse, combinando i quattro criteri contenuti sia nella *Summula de presumptionibus*, sia nel *Tractatus de operibus*, possiamo classificare dunque il fatto (o l'azione) secondo le seguenti categorie:

operibus acciderunt» del canone C. 23 q. 8 c. 14 di cui *infra*, n. 61. Che l'*accidens* vada identificato con la *qualitas facti* della *Summula* è confermato da quest'ultima, la quale, nell'introdurre la trattazione del fatto intrinseco, propone questa divisione: «*Restat ut despiciamus ex quibus locis circa intrinseca, id est voluntatem vel consensum eiusque accidentia*» (*Summula de presumptionibus*, 3§2, in D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 110).

⁵⁹ Mentre la *Summula*, tuttavia, si riferisce a questa vicenda in termini di *factum*, il *Tractatus de operibus*, come si è detto, preferisce usare il termine *opus*, vale a dire l'azione. Al di là delle differenze terminologiche, vi è, in ogni caso, una sostanziale corrispondenza tra le due categorie: all'esame delle fonti, è chiaro, infatti, che il tipo di fatto a cui fa riferimento la *Summula* è nient'altro che il fatto che deriva dalla condotta umana. Invero, il suo stesso incipit sembra usare in modo intercambiabile i termini *opus* e *factum*: *Summula de presumptionibus*, incipit, 4 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 44): «*Cum constat de substantia operis, nunc singula ordine prosequamur*». Avremo modo, comunque sia, di ritornare sulle peculiarità di queste scelte lessicali.

⁶⁰ Nel manoscritto, infatti, il testo inizia con «*Cum de opere exteriori dubitatur*» (56vb, 3§1) e procede quindi con l'analisi di testimonianza, *fama* e documenti. Ciò, tuttavia, anticipa in maniera illogica la suddivisione tra *interior* ed *exterior* che è delineata solo successivamente nel manoscritto (57ra, 1§1) e contraddice l'affermazione contenuta poco dopo, all'inizio della sezione dedicata all'*opus interior*: «*primo igitur dicamus de opere interiori*» (2§1). Cfr. G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., p. 36.

Categoria	Definizione nel <i>Perpendiculum</i>	Definizione nel <i>Tractatus de operibus</i>	Significato
Sussistenza del fatto estrinseco	<i>Extrinseci facti essentia</i>	<i>Opus exterior</i>	Se il fatto materiale sia accaduto o no
Circostanze del fatto estrinseco	<i>Extrinseci facti qualitas</i>	<i>Exterioris operis accidens</i>	Le caratteristiche del fatto materiale
Sussistenza del fatto intrinseco	<i>Intrinseci facti substantia</i>	<i>Opus interior</i>	Identificazione o meno dell'elemento psicologico nel fatto
Circostanze del fatto intrinseco	<i>Intrinseci facti qualitas</i>	<i>Interioris operis accidens</i>	Le caratteristiche dell'elemento psicologico del fatto

Per ognuna di queste quattro categorie, infine, entrambi i nostri testi elencano una serie di elementi o circostanze specifiche da cui è possibile trarre delle presunzioni.⁶¹

La ripartizione del fatto sopra esaminata è estremamente significativa sotto molteplici punti di vista. Per quanto concerne i suoi profili giuridici, essa va valutata su un piano che non è soltanto teorico, ma prima di tutto pratico. Nella ricostruzione del fatto giuridicamente rilevante, infatti, la determinazione dell'*intrinsecum* è un passaggio necessario per la possibilità stessa di poter procedere alla sua corretta qualificazione: in una dimensione prettamente cristiana, e pertanto imperniata sul dogma del libero arbitrio, per poter interpretare e attribuire qualsiasi evento che derivi dalla responsabilità umana, infatti, è in particolare la volontà ad assumere centralità⁶². In questa prospettiva, fonti come la *Summula*

⁶¹ Come, ad esempio, le caratteristiche personali dell'autore del fatto, oppure il luogo e il tempo in cui quest'ultimo si svolge: cfr. *Summula de presumptionibus*, 1§1ss. (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 46). Parte delle circostanze (o, in questo caso, dei *loci*) adottate dalla *Summula* derivano direttamente da un passo di Giovanni Crisostomo inserito nel *Decretum* come C. 23 q. 8 c. 14, relativamente all'omicidio: «*Occidit Finees hominem, et reputatum est illi ad iusticiam. Abraham vero, non solum homicida, verum etiam patricida (quod certe est gravius) effectus Deo magis placuit. Petrus vero geminum fecit homicidium: fuit tamen opus spirituale, quod factum est. Non solum igitur respiciamus ad opera, sed ad tempus, et ad causam, et ad voluntatem, personarum quoque differentiam, et quantacumque alia ipsis operibus acciderunt, diligentissime requiramus. Non enim possumus aliter ad veritatem pervenire*». Proprio negli stessi anni della *Summula*, inoltre, alcune delle medesime *circumstantiae* emergono nella famosa lettera decretale *Sicut dignum est* (JL 12180 = WH 929 = X. 5.12.6) di Alessandro III al vescovo Bartolomeo di Exeter, databile tra il 1171 e il 1173. Ivi il pontefice specifica che la valutazione di un reato (anche qui nello specifico dell'omicidio) dipende principalmente da quella delle sue circostanze, come l'età, il sesso, la condizione sociale, il luogo e il tempo. Vale la pena notare come Alessandro III insista anche sulla valutazione dell'*animum* di chi commette il fatto: cfr. L. Kéry, *Non enim*, cit., pp. 322ss. e Id., *Gottesfurcht*, cit., p. 386s.

⁶² v. per esempio la *Summula de presumptionibus*, 2§6 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p.

de presumptionibus e il *Tractatus de operibus*, attraverso una lettura a tappeto del *Decretum* e l'estrapolazione degli *argumenta* rilevanti sul tema, forniscono tanto una originale elaborazione teorica, quanto un prontuario scolastico sul rito utilizzabile in concreto per qualificare il fatto⁶³; per comprendere meglio questo punto, è il caso di soffermarsi in maniera più approfondita sul meno noto dei due testi: il *Tractatus de operibus*.

4. Il *Tractatus de operibus*: uno sguardo da vicino

Non ci dilunghiamo, in questa sede, sulla seconda parte del *Tractatus de operibus* (che, come si è detto, illustra le prove e i vari tipi di privilegi legali); il lettore che volesse farsi un'idea al riguardo potrà consultare direttamente l'edizione che, a partire dalla trascrizione di Fransen, ho rielaborato in appendice. Concentriamoci, invece, esclusivamente sulla prima parte dell'opera, cioè quella relativa, appunto, all'incertezza che concerne l'*opus interior*.

Contrariamente alla *Summula*, il trattato non procede all'esposizione dell'*interior* seguendo ordinatamente la ripartizione proposta tra *opus* e *accidens*, ma avanza piuttosto in modo ondivago: all'illustrazione di un solo tipo di *opus interior*, il consenso, segue quella delle sue circostanze, per poi tornare agli altri tipi di *opus interior* e inserirvi, incidentalmente, una breve parentesi riguardo alle circostanze della volontà.

Nella sezione 1.1, difatti, il trattato elenca i criteri secondo i quali si può presumere il consenso. Siamo quindi nell'ambito della *substantia*, per usare la terminologia del *Perpendiculum*, e infatti i primi quattro *loci* qui elencati si trovano anche nella *Summula*, proprio sotto tale categoria: le caratteristiche personali, il pianto, il clamore, la fuga⁶⁴. A seguire, il *Tractatus* entra maggiormente nel dettaglio, riportando un argomento specifico riguardo al caso di una donna promessa in sposa che potrebbe rompere la promessa di matrimonio ma non lo fa

92), dove si afferma chiaramente che non solo l'intrinseco, ma anche le circostanze del *factum extrinsecum* stesso sono determinate «*ex voluntate, quia voluntas et propositum distinguunt maleficium*» (che riprende Dig. 47.2.54pr); cfr. anche la seconda parte del *Perpendiculum*, in cui una buona parte dei brocardi sono dedicati proprio alla preponderanza della rilevanza di volontà e intenzione sul fatto materiale: *ivi*, pp. 171ss. e specialmente 172. Sulla centralità del concetto di volontà nell'elaborazione canonistica, cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 39ss. e la letteratura *ivi* citata; v. anche L. Kéry, *Gottesfurcht*, cit., pp. 405ss.

⁶³ Per tale ragione, mi sento di dissentire con la concezione, proposta da G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., p. 36, del *Tractatus de operibus* come un «*petit traité pratique*».

⁶⁴ v. *Summula de presumptionibus*, 3§9 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 122): «*Ex aliis exterioribus signis, puta ex fletu, clamore, fuga et similibus*».

(1.1§5). I due criteri successivi (silenzio e mancanza di contraddizione, 1.1§6-7) sono paralleli a un analogo passaggio della *Summula*, ma hanno una formulazione diversa e allegazioni parzialmente diverse⁶⁵. L'argomento successivo (1.1§8) riguarda invece la costrizione⁶⁶; l'ultimo *locus* sulla sussistenza del consenso, infine, tratta della presunzione di quest'ultimo dal saluto (1.1§9).

Nella sezione che abbiamo numerato come 1.2, iniziano i *loci* grazie ai quali l'interprete può andare oltre la presunzione della mera sussistenza del consenso e valutarne la validità, analizzando la sfera emotiva del soggetto che ha compiuto l'azione; si passa, insomma, dall'analisi della *substantia* a quella dell'*accidens*, ossia le circostanze. Il trattato affronta, infatti, i casi che potrebbero alterare la validità del consenso: riluttanza, paura e costrizione (1.2§1)⁶⁷, rabbia (1.2§2), passione (1.2§3), frode (1.2§4). Sono poi menzionati alcuni casi in cui la validità o meno del consenso si può presumere dalla condotta tenuta: il ritiro dello stesso (1.2§6), la simulazione o finzione esterna del consenso (1.2§8)⁶⁸, il consenso condizionale (1.2§9), il gioco (1.2§11). Si torna, infine, agli stati mentali che alterano il consenso, elencando il timore (1.2§13) e l'ebbrezza (1.2§15).

La sezione 1.3, invece, ritorna all'analisi dell'*opus interior* in sé: se finora si era trattato solo il consenso, si passa adesso alle presunzioni relative alle altre forme che può assumere l'elemento soggettivo. Così si può presumere il timore dalle caratteristiche personali (1.3§1), dal luogo (1.3§2) e dal sesso (1.3§3); il pentimento è presunto dalle azioni esteriori (1.3§4); la volontà, dice sbrigativamente il trattato, si può ricavare dagli stessi *loci* esaminati per il consenso (1.3§5). Proprio a proposito di volontà, si passa poi di nuovo, incidentalmente, dall'*opus* al suo *accidens*: si esamina cioè da cosa se ne possa presumere la natura, benigna o maligna (1.3§6-7). Chiusa questa breve parentesi, si torna poi ancora alla sussistenza delle ulteriori forme dell'*opus interior*, come l'intenzione (1.3§8) e l'ambizione (1.3§9-12).

A questo punto, vi è un cambiamento improvviso nel *Tractatus*: senza soluzione di continuità, vi si trova un brocardo, nella forma *pro-contra* ma senza *solutio*,

⁶⁵ v. *Summula de presumptionibus*, 3§6 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 116): «*Ex silentio eiusque contrario*». Le allegazioni contenute nel *Perpendicularum* per questo *locus* sono: D. 54 c. 11 e c. 20; C. 20 q. 2 c. 1 e c. 2; D. 27 c. 1; D. 28 c. 8; C. 32 q. 2 c. 14.

⁶⁶ Malgrado non vi sia connessione diretta tra i due, anche questo trova un parallelo nella *Summula de presumptionibus*, 3§8 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 120): «*Ex coactione vel econtra*».

⁶⁷ Il riferimento principale in questo passo è a Dig. 4.2.1: per il diritto romano, infatti, l'unica causa di divergenza tra volontà e azione è riscontrabile nell'impedimento esteriore, quale, appunto, la costrizione o il timore.

⁶⁸ Sulla distinzione tra *fictio operis* (o *facti*) e *fictio cordis* (o *intentionis*) elaborata da Giovanni da Faenza e riadattata in seguito, sembra, da Pierre de Blois, cfr. S. Menzinger, *Le finzioni*, cit.

sul classico problema della coscienza del giudice, cioè se debba giudicare *secundum conscientiam* o *secundum allegata* (2.4§1-2)⁶⁹. È il caso di chiedersi se il brocardo in questione (che, si badi, nel manoscritto barcellonaense è collocato alla fine del testo) costituisca un elemento originario del *Tractatus* o se sia piuttosto un'aggiunta successiva dello scriba. A favore di questa seconda interpretazione propendono le forti differenze stilistiche e la diversa natura delle allegazioni del brocardo, il quale non presenta fonti giuridiche in supporto, ma solo due citazioni dal vangelo. Vale la pena, incidentalmente, di menzionare il ragionamento dell'autore del brocardo: come argomento in supporto del giudizio secondo coscienza, egli cita l'esempio di Pilato, il cui peccato sarebbe stato, appunto, aver giudicato Cristo *secundum allegata* pur sapendolo innocente⁷⁰. Come fonte contraria, invece, il brocardo adduce la pericope dell'adultera e il rifiuto di Cristo di condannarla in assenza di accuse. Ora, questo secondo argomento, sebbene di natura prettamente teologica, non sembra essere ignoto ai glossatori del XII secolo; se ne trova traccia, infatti, in un'opinione attribuita da Ugolino a Martino Gosia, uno dei quattro dottori allievi di Irnerio, che lo utilizza in un contesto parzialmente diverso: per affermare la limitazione dei poteri del giudice nel supplire alle omissioni delle parti, sulla base della sua conoscenza personale, in materia criminale⁷¹. Ciò sembrerebbe superare una delle obiezioni mosse da

⁶⁹ v., tra la vastissima letteratura sul tema, K. W. Nörr, *Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozess der Frühzeit. Index secundum allegata non secundum conscientiam indicat*, München 1967; R. M. Fraher, *Conviction According to Conscience. The Medieval Jurists' Debate Concerning Judicial Discretion and the Law of Proof*, in «Law & History Review», VII (1989), pp. 23-88; A. Padoa-Schioppa, *Sur la conscience du juge dans le Ius Commune Européen*, in J.-M. Carbasse-L. Depambour-Tarride (curr.), *La conscience du juge dans la tradition juridique européenne*, Paris 1999, pp. 95-129; W. Decock, *The Judge's Conscience and the Protection of the Criminal Defendant: Moral Safeguards against Judicial Arbitrariness*, in G. Martyn et al. (curr.), *From the Judge's »Arbitrium« to the Legality Principle. Legislation as a Source of Law in Criminal Trials*, Berlin 2013, pp. 69-94; D. Maffei, *Il Giudice Testimone e una «Qvaestio» di Jacques De Revigny (Ms Bon. Coll. Hisp. 82)*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», XXXV (1968), pp. 54-76. Sulle implicazioni teologiche di questo principio giuridico, v. J. Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt. Theological Roots of the Criminal Trial*, New Haven-London 2008, specialmente pp. 104-114, e A. Padovani, *L'insegnamento del diritto a Bologna nell'età di Dante*, Bologna 2021, pp. 59ss.

⁷⁰ Sulla lunga fortuna di questo ragionamento e alcune sue interpretazioni successive, cfr. W. Ullmann, *The Medieval Idea of Law as Represented by Lucas de Penna: A Study in Fourteenth-Century Legal Scholarship*, London 2010, p. 114; V. Zona, *La verità processuale nel lungo Seicento*, Tesi di dottorato, Università degli Studi di Macerata 2011, p. 137; J. Valero, *Differentiae inter vtrumque forum, iudiciale videlicet et conscientiae*, Valldemossa 1616, fol. 154rb.

⁷¹ v. G. Haenel (cur.), *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum*, Leipzig 1834, rist. Aalen 1967, p. 410 §216, ad Cod. 4.11.13, edito anche in V. Scialoja, *Studi giuridici*, Roma 1934, II, p. 378 §106: «M. (Martinus) dicit, quod si iudex sciat veritatem negotii, de quo iudex et testis est, quod potest sententiam ferre, secundum quod notatur, in civili causa, sed non in

Fransen rispetto all'originalità del brocardo, il quale notava l'assenza di una simile argomentazione nella letteratura giuridica a lui nota⁷². Il tema del brocardo, inoltre, pare conciliarsi con il contesto del *Tractatus de operibus*, il quale sembra essere, come si è detto, una sorta di manuale per il giudice ecclesiastico. Comunque sia, nell'impossibilità di sciogliere con certezza il dubbio, si è deciso di includere questo pezzo nell'edizione del *Tractatus*.

5. La ripartizione del fatto tra arti liberali, teologia e diritto

Come si è avuto modo di vedere in queste pagine, la *Summula de presumptionibus* e il *Tractatus de operibus* offrono al giurista del XII secolo sia un'elaborazione teorica sull'indagine della soggettività nella condotta umana, sia una serie di criteri dettagliati e di argomentazioni giuridiche per la ricostruzione dell'intenzionalità dell'azione, tanto nella sua essenza quanto nelle sue circostanze.

A questo punto, possiamo vedere come la scomposizione del fatto giuridicamente rilevante secondo i binomi intrinseco/estrinseco e sostanza/circostanze, sia estremamente significativa non solo per lo studioso che voglia indagare il progressivo formarsi delle teorie giuridiche medievali in tema di intenzionalità e soggettività, ma anche sotto la prospettiva dell'interazione, nel XII secolo, tra la cultura giuridica europea e quella teologica. Da questo punto di vista, la nostra suddivisione del fatto non fa eccezione a quella *épistémè* scolastica di cui si è detto, profondamente plasmata dalle arti liberali: come mostrato da Albert Lang in uno dei primi studi sul *Perpendicularium*, la ripartizione in *intrinsecum/extrinsecum* e *substantia/qualitas* riflette l'adozione del sistema retorico degli *status* (o *controversiae*)⁷³, mostrando la chiara influenza del *Trivium* sull'autore della *Summula*. In ogni caso, bisogna tenere ben presente che la sovrapposizione tra l'adozione della teoria degli *status* e la ripartizione adottata dalle nostre opere è solo parziale: mentre i due casi riguardanti il *factum extrinsecum*, infatti, corrispondono ad altrettanti *status*⁷⁴, quelli relativi al *factum intrinsecum*, come notato dallo

criminali, ubi sine accusatore iudicare non potest, exemplo Christi, qui mulierem accusatam de adulterio absolvit, dicens: Mulier, non est qui te accuset, nec ego te condemnabo; cfr. A. Padoa-Schioppa, *Sur la conscience du juge*, cit., p. 98.

⁷² G. Fransen, *Canonistica minora*, cit., p. 36.

⁷³ A. Lang, *Rhetorische Einflüsse auf die Behandlung des Prozesses in der Kanonistik des 12. Jahrhunderts*, in M. Grabmann-K. Hofmann (curr.), *Festschrift Eduard Eichmann zum 70. Geburtstag dargebracht von seinen Freunden und Schülern*, Paderborn 1940, pp. 69-97, 75-77.

⁷⁴ Rispettivamente lo *status coniecturalis* per l'*extrinseci facti essentia* e lo *status generis* per l'*extrinseci facti qualitas*: *Ibid.*

stesso Lang, non hanno invece un preciso riscontro in questo sistema⁷⁵. Se non è possibile, dunque, rinvenire l'origine dell'elaborazione di una teoria di ricostruzione del fatto intrinseco esclusivamente nel bagaglio retorico delle scuole in cui le nostre opere vengono prodotte, qualche ulteriore elemento chiarificatore in tal senso può essere scovato, invece, nella tradizione teologica.

Al lettore contemporaneo, specialmente giurista, l'elaborazione intorno a volontà e intenzione in termini di scomposizione del fatto fornita dalla *Summula* e dal *Tractatus* potrebbe apparire peculiare, sin dalla stessa cornice terminologica e concettuale entro cui essa è inquadrata. Contrariamente al nostro paradigma odierno, infatti, che formula l'*intrinsecum* come un elemento *del* fatto, entrambe le opere di nostro interesse lo configurano quale un fatto a sé, collegato al fatto materiale eppure da questo distinto, anzi specularmente opposto, poiché l'uno si manifesta nel mondo esterno, l'altro opera in una dimensione puramente interiore. In altre parole, stando alla formulazione letterale dei nostri testi, non sembra esservi un unico fatto contrassegnato da due dimensioni, una intrinseca e l'altra estrinseca, quanto piuttosto due rispettivi fatti, diversi e connessi, sulla cui ricostruzione giuridica può vertere l'incertezza. All'occhio contemporaneo, questa formulazione sembrerà ancora più inusuale se si considera come l'idea che un «fatto» possa essere meramente «intrinseco» sembri apparentemente stridere con il significato stesso della parola, la quale inevitabilmente rimanda al prodotto di un *facere*; anche più ossimorica, in questa prospettiva, potrebbe apparire la scelta, per mano dell'autore del *Tractatus de operibus*, di usare la parola *opus*, che ancora più di *factum* rimarca l'idea della realizzazione nel mondo esteriore, collegata al quel tipo particolare di fatto che è l'azione umana.

Queste scelte apparentemente peculiari appaiono meno curiose, tuttavia, a guardarle sotto la lente della cultura teologica del tempo, che certamente informa gli ambienti ecclesiastici transalpini. Innanzitutto, l'idea che intenzionalità e condotta materiale siano due vicende collegate ma indipendenti emerge ampiamente del dibattito teologico intorno al problema del peccato – e più precisamente dei suoi due poli, *voluntas* e *opus* – che muove dalla distinzione agostiniana del peccato come derivante dal fatto, dalla parola o dal desiderio⁷⁶. Le dotte discettazioni in proposito vertono su due diversi problemi di nostro interesse.

Il primo problema è se entrambi i suddetti poli, ossia volontà e azione esteriore, siano rilevanti ai fini della configurazione del peccato. Già i teologi della scuola di Laon e della scuola di San Vittore, tra la fine dell'XI e gli inizi del XII

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Cfr. Agostino di Ippona, *Contra Faustum Manichaeum* (PL 42, 418), XXII, 27: «*peccatum est, factum vel dictum vel concupitum aliquid contra aeternam legem*».

secolo, avevano riconosciuto il ruolo della *voluntas* e del *consensus* come nucleo centrale del peccato⁷⁷. Tale dilemma raggiunse le sue conseguenze più estreme ed emblematiche con Pietro Abelardo, uno degli intellettuali che maggiormente contribuirono al dibattito scolastico in tema di consenso e intenzionalità dell'atto nel XII secolo. Senza poter addentrarci in questa sede in un'analisi approfondita del pensiero abelardiano, ricordiamo che in linea di massima il grande teologo affrontò il tema soprattutto nella sua *Ethica* o *Scito te ipsum* (1138)⁷⁸, in cui il Maestro palatino si sofferma sui concetti fondamentali della teologia morale – peccato, soggettività e penitenza – elaborando una rigorosa distinzione tra intenzione e azione esterna. Nel pensiero abelardiano, tale distinzione conduce alla teoria radicale della esclusiva rilevanza dell'intenzione nella valutazione morale della condotta umana⁷⁹, con la conseguente totale indifferenza degli atti e del «foro esterno» nella determinazione del peccato. Questa visione estrema del rapporto tra *voluntas* e *opus* rimase tuttavia minoritaria, e non a caso la sua *Ethica* fu al centro di un'aspra *querelle* teologica, essendo duramente contrastata da Bernardo di Chiaravalle nel 1140, e infine condannata l'anno successivo dal concilio di Sens e da papa Innocenzo II⁸⁰.

Il rifiuto del rigore abelardiano e l'affermarsi dell'idea che tanto la volontà quanto le azioni esteriori possano concorrere a determinare la valutazione della condotta umana, non inficia tuttavia una netta separazione tra questi due

⁷⁷ Sui dibattiti teologici in tema di peccato v. R. Blomme, *La doctrine du péché dans les écoles théologiques de la première moitié du XII^e siècle*, Louvain-Gembloux 1958; sulle due scuole, rispettivamente *ivi*, pp. 3-99 e 308-16.

⁷⁸ v. Pietro Abelardo, *Peter Abelard's Ethics*, cur. D. E. Luscombe, Oxford 1971. Per una traduzione italiana, cfr.: Id., *Conosci te stesso o Etica*, cur. M. Dal Pra, Firenze 1976; Id., *Etica*, cur. M. Parodi-M. Rossini, Milano 1995; *Ibid.*, cur. M. Fumagalli Beonio Bocchieri, Milano 2014. La traduzione quivi adottata è quella di Dal Pra.

⁷⁹ Abelardo, *Ethics*, cit., p. 14, 14-24: «*Vt denique pateat in talibus ipsam quoque uoluntatem uel desiderium faciendi quod non licet nequaquam dici peccatum, sed ipsum potius, ut diximus, consensus. Tunc uero consentimus ei quod non licet, cum nos ab eius perpetratione nequaquam retrahimus parati penitus, si daretur facultas, illud perficere. In hoc itaque proposito quisquis reperitur reatus perfectionem incurrit nec operis effectus super additus ad peccati augmentum quicquam addit, sed iam apud Deum eque reus est qui ad hoc peragendum quantum ualet nititur, et quantum in se est illud peragit, ac si, ut beatus Augustinus meminit, in opere quoque ipso esset deprehensus*». Cfr. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 103-219.

⁸⁰ Tra la vasta bibliografia sul tema, vale la pena rinviare ad alcune delle pubblicazioni più recenti: R. M. Thomson-M. Winterbottom (curr.), *For and Against Abelard: The Invective of Bernard of Clairvaux and Berengar of Poitiers*, Woodbridge 2020; O. Beltrán, *El Concilio de Sens: un episodio del siglo XII*, in «*Studium. Filosofía y Teología*», XXXIV (2014), pp. 285-31; W. Verbaal, *The Council of Sens Reconsidered: Masters, Monks or Judges?*, in «*Church History*», LXXIV, n° 3 (2005), pp. 460-49; C. Mews, *The Council of Sens (1141): Abelard, Bernard, and the Fear of Social Upheaval*, in «*Speculum*», LXXVII (2002), pp. 342-82. Sull'influenza del pensiero abelardiano, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 221-94.

elementi. E invero, tale separazione emerge ampiamente dalla seconda questione di nostro interesse, vale a dire se volontà di peccare e azioni peccaminose rappresentino due momenti diversi del medesimo peccato o piuttosto due diversi peccati. La disputa al riguardo è certamente accesa intorno alla metà del XII secolo, come testimoniano la posizione di Pietro Lombardo e una *quaestio* teologica del maestro francese «Vualterius»⁸¹, e sembra ancora suscitare qualche dubbio al tempo di Ugo di Saint-Cher (m. 1263)⁸². Ad ogni modo, malgrado le discordanze dottrinali a tal proposito, i teologi sembrano nondimeno concordare sul punto di nostro interesse: volontà e azione sono «due cose diverse»⁸³.

Prestare attenzione all'elaborazione teologica del XII secolo in tema di peccato può aiutarci non solo a capire perché le nostre operette giuridiche trattino intenzione e azione come due vicende indipendenti, ma anche, più nello specifico, la scelta dei loro autori di esprimere l'*intrinsicum* in termini di *factum* e *opus*. Pur non rinvenendovi, infatti, l'uso specifico di queste due locuzioni, la formulazione adottata dai teologi è concettualmente contigua ad esse. Ancora una volta possiamo iniziare dall'Etica abelardiana, ove è possibile rinvenire – similmente alla formulazione contenuta nella nostra *Summula* – l'idea di un *factum* inteso come azione totalmente interiore e slegata dalle azioni esterne, identificabile con il consenso. Commentando un passo attribuito ad Atanasio di Alessandria («Renderanno conto delle loro azioni e quelli che hanno operato il bene andranno alla vita eterna, e quelli che hanno operato il male al fuoco eterno»)⁸⁴, infatti, Abelardo si interroga sul senso da attribuire all'espressione «delle loro azioni» («*factis propriis*») e, coerentemente con la sua morale dell'intenzione, egli asserisce che ciò che chiamiamo azione non sia altro che il consenso stesso,

⁸¹ v. rispettivamente Pietro Lombardo, *Sententiae in IV libris distinctae*, Grottaferrata 1971, II, 42 («*An voluntas et actio mala in eodem homine et circa eandem rem sint unum peccatum vel plura*») e J. R. Williams, *The Twelfth Century Theological «Questiones» of Carpentras Ms 110*, in «*Mediaeval Studies*», XXVIII (1966), pp. 300-327, 316 («*Quid sit peccatum secundum eundem*»). Cfr. anche la anonima *Summa Sententiarum* (PL 176, 113b), III, 15, un tempo attribuita a Ugo da San Vittore: «*Nec duo sunt peccata, vel duo homicidia, sed unum et idem, licet diversis modis, scilicet voluntate et actio*».

⁸² A. M. Landgraf, *Quelques collections de «Questiones» de la seconde moitié du XIIe siècle. Conclusions*, in «*Recherches de théologie ancienne et médiévale*», VII (1935), pp. 113-128, 119.

⁸³ Pietro Lombardo, *Sententiae*, cit., II, 42, 1, 26: «*Haec autem duo diversa sunt, scilicet voluntas et actio*».

⁸⁴ Abelardo, *Ethics*, cit., p. 58, 3-11: «*Nec mirum cum e conuerso ipsa peccata uocemus facta, iuxta illud Athanasii, 'Et reddituri sunt,' inquit, 'de factis propriis rationem et qui bona egerunt ibunt in uitam aeternam, qui uero mala in ignem aeternum'. Quid est enim 'de factis propriis'? An tamquam de his tantum quae opere implerunt faciendum sit iudicium, ut plus accipiat in remuneratione qui plus habuerit in opere, uel a damnatione sit immunis qui in eo quod indendit effectum caruit, sicut ipse diabolus qui quod presumpsit affectu non obtinuit effectum? Absit*». Cfr. Pseudo-Atanasio, *Symbolum 'Quicumque'*, in H. Denzinger (cur.), *Enchiridion Symbolorum*, Würzburg 1854, rist. Freiburg 1965, p. 42.

ossia il peccato inteso nella sua dimensione puramente interiore⁸⁵. Si tratta di un passaggio che riecheggia chiaramente il concetto di *factum intrinsecum*.

L'idea che possa esservi un atto puramente interiore non è esclusiva, ad ogni modo, della prospettiva abelardiana, ma compare anche nel pensiero teologico maggioritario del XII secolo, che configura la soggettività come *actus interior*, e dunque, in quanto *actus*, come vera e propria azione. Già Ugo di San Vittore definisce il peccato come un *actus* interamente costituito dal consenso, anche in assenza di azione esteriore⁸⁶. Il peccato, dice poi Pietro Lombardo a più riprese, può scaturire dal pensiero o dall'azione: nel primo caso abbiamo un *actus interior*, nel secondo un *actus exterior*⁸⁷. La medesima distinzione verrà poi ripresa e consacrata al successo dalla Scolastica del XIII secolo, e specialmente dall'elaborazione tomistica sul punto⁸⁸. Da questi brevi cenni è possibile cogliere la

⁸⁵ Abelardo, *Ethics*, cit., p. 58, 11-14: «*De factis' itaque 'propriis' dicit de consensu eorum quae implere decreuerunt, hoc est, de peccatis quae apud Dominum pro opere facti deputantur, cum ille scilicet sic puniat illa sicuti nostra opera*».

⁸⁶ Ugo di San Vittore, *De sacramentis* (PL 176, 525b), II, xiii, 1: «*Actus vero peccati solo consensu perficitur, etiamsi foris opus non fuerit*».

⁸⁷ Pietro Lombardo, *Sententiae*, cit., II, 35, 1, 13-17: «*Ex prima descriptione ostenditur peccatum esse voluntas mala, sive locutio et operatio prava, id est actus malus tam interior quam exterior. Ex altera vero tantum ostenditur esse actus interior: voluntas enim, ut in superioribus dictum est, motus animi est; actus ergo interior est*»; *ivi*, 35, 2, 6-8: «*Sane dici potest et libere tradi debet peccatum esse actum malum, interiorem et exteriorem, scilicet malam cogitationem, locutionem et operationem*»; *ivi*, 37, 4, 17-20: «*Aperte hic videtur dividere inter naturas sive substantias et actiones sive peccata. Ideoque asserunt praefati doctores actiones, interiores vel exteriores, non esse naturas vel substantias; quae si malae sunt, peccata sunt, neque a Deo sunt*».

⁸⁸ Cfr. Tommaso d'Aquino, *Quaestiones disputatae de malo*, in *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. edita*, t. 23, Roma-Paris 1982, q. 2 a. 2, ad 12: «*in utroque actu, interiori et exteriori, consistit deformitas peccati; sed tamen una deformitas est utriusque: quod ideo est, quia in uno eorum causatur deformitas ex alio*», che risolve anche il dibattito menzionato *supra*, p. 24. In particolare, nel pensiero del *Doctor Angelicus* l'*actus interior* assume l'attributo di *voluntatis* o di *elicitus*: cfr. *ivi*, ad 11: «*cum actus exterior habet rationem peccati ab actu voluntatis, idem peccatum est actus voluntatis et actus exterior coniunctus*» e *ivi*, ad 1. L'Aquinata fornisce anche a più riprese delle definizioni dei due *actus*, *exterior* e *interior*: cfr., per esempio, Id., *Summa theologiae*, in *Sancti Thomae opera omnia*, cit., t. 4-12, Roma 1888-1907, I-II, q. 18, a. 6, c.; *ivi*, e q. 19, a. 8, c.; Id., *Scriptum super Sententiis magistri Petri Lombardi*, in *S. Tommaso d'Aquino, Commento alle Sentenze di Pietro Lombardo*, I-X, Bologna 1999-2002, II, d. 35, q. 1, a. 4. Per approfondimenti sull'idea tomistica dell'*actus interior* ed *exterior*, si rinvia a: C. L. Löwe, *Thomas Aquinas on the metaphysics of the human act*, Cambridge-New York 2021; D. Sousa-Lara, *Aquinas on Interior and Exterior Acts: Clarifying a Key Aspect of His Action Theory*, in «*Josephinum. Journal of Theology*», XV, n° 2 (2008), pp. 277-316; Id., *A especificação moral dos actos humanos segundo são Tomás de Aquino*, Roma 2008; D. Gallagher, *Aquinas on Moral Action: Interior and Exterior Acts*, in «*Proceedings of the American Catholic Philosophical Association*», LXIV (1990), pp. 118-29.

portata dell'influenza che la teologia morale coeva sembra aver esercitato sugli anonimi autori della *Summula* e del *Tractatus*, i quali operavano, plausibilmente, nelle medesime scuole delle cattedrali della Francia settentrionale ove, accanto all'insegnamento del diritto canonico, si andava sistematizzando il pensiero scolastico sull'agire umano. D'altra parte, che l'inquadramento scolastico del problema della condotta avvenga a cavallo tra teologia morale e diritto canonico, è facilmente spiegabile se si tiene presente la contiguità tra le due forme che la condotta stessa assume in quanto oggetto dell'interesse di questi due campi d'indagine: rispettivamente il peccato e il crimine⁸⁹. Come evidenziato dagli studiosi, *peccatum* e *crimen* traggono la loro origine dal medesimo nucleo della colpa, laddove il *crimen* è quel *peccatum* che non si esaurisce in una dimensione meramente interna, ma procede in una condotta esterna⁹⁰.

È appena il caso di notare, a tal proposito, che, da un lato, l'utilizzo del binomio intrinseco/estrinseco o interiore/esteriore è rinvenibile nell'elaborazione della Scuola di Laon sugli stadi del peccato⁹¹; dall'altro lato, l'utilizzo della distinzione logica tra *extrinsecum* e *intrinsicum* per spiegare l'elemento psicologico della condotta umana da parte della canonistica del XII secolo, sotto l'influenza della teologia coeva, non è limitato al caso dell'*actus/factum/opus*. Ne troviamo traccia, per esempio, nella *Summa decretorum* di Rufino (ca. 1164)⁹² relativamente all'individuazione delle cause della colpa, poi ripresa dalla decretistica successiva⁹³. Al fine di valutare la gravità del peccato, Rufino ripartisce tali cause in *intrinsecae* ed *extrinsecae*; le prime, a loro volta, possono essere suddivise in *causa intima* (il *contemptus peccati*, che costituisce il fulcro dell'essenza della colpa) e *causa*

⁸⁹ Cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 3ss.

⁹⁰ *Ivi*, p. 19.

⁹¹ In particolare, una *sententia* attribuita ad Anselmo di Laon suddivide il primo stadio, la suggestione a peccare, in interiore (o intrinseca) ed esteriore (o estrinseca); v. O. Lottin, *Psychologie et morale*, cit., V, p. 138, n° 218, 1-5: «*Tribus modis fit temptatio: suggestione, delectatione, consensu. [...] Suggestio est alia extrinseca, alia intrinseca. Extrinseca que fit diabolo suggerente, intrinseca que est naturalis. Suggestio est quando homo de re aliqua cogitat et non delectatur inde; et hec non est peccatum*». Una elaborazione simile si ritrova anche in un altro prodotto della stessa scuola, le cosiddette *Enarrationes in evangelium Matthei*, di autore incerto: *ivi*, p. 303, n° 450, 1-9: «*Sciendum est quia suggestio prima est in peccato, que tamen per se sola nec bona nec mala est. Suggestio autem alia interior, alia exterior. Suggestio interior surgit ab ipsa titillatione carnis, quando ipsa caro, nullo suggerente, aliqua carnalia cogitat, sicut aliquando, dormiente aliquo non cogitanti nec somnianti, erigitur uirile membrum: ecce suggestio interior surgens a titillatione carnis. Suggestio exterior surgit aut a diabolo aut ab homine suggerente de re aliqua. Siue suggestio sit exterior siue interior, si oppugnatur, uirtus erit. Si non resistitur, ad delectationem trahit et est peccatum*».

⁹² Cfr. Rufino, *Summa decretorum*, cur. H. Singer, Paderborn 1902, ad D. 40 c. 5, p. 95s.

⁹³ Se ne trova traccia in Giovanni da Faenza, nella *Summa Lipsiensis* e in Pierre de Blois: v. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 23.

interior (il desiderio o il piacere dei sensi); le *causae extrinsecae*, invece, sono suddivise in *causa exterior* (gli elementi personali o fattuali dell'azione) e *causa extima* (gli elementi esterni puramente accidentali)⁹⁴. È facile vedere come lo schema proposto da Rufino per le cause della colpa non differisca molto, sotto il profilo logico, dalla divisione della *Summula* e del *Tractatus* per il fatto: la *causa intima* trova corrispettivo nella *substantia* dell'*intrinsecum*, quella *interior* nella sua *qualitas*, mentre le cause *exterior* ed *extima* corrispondono, rispettivamente, alla *substantia* e alla *qualitas* dell'*extrinsecum*.

Ciò ci porta all'ultimo appunto che vale la pena fare riguardo all'influenza della teologia morale sull'elaborazione teorica fornita dalla *Summula* e dal *Tractatus*, e che concerne appunto gli altri due termini della ripartizione del fatto: il binomio *substantia/qualitas*. Come si è detto, tale paio concettuale viene dalla tradizione aristotelica grazie alle scuole delle arti liberali, ma nel contesto di nostro interesse trova diffusione – oltre che nelle opere giuridiche da noi esaminate – proprio, ancora una volta, nel discorso teologico coevo in tema di peccato, specialmente in ambiente francese.

Così come le nostre opere canonistiche, infatti, assumono l'indagine intorno *qualitas facti* (unitamente alla *substantia*) come un elemento imprescindibile per la corretta valutazione della condotta giuridicamente rilevante, parimenti la teologia morale individua l'accertamento della *qualitas peccati*, intesa come elemento psicologico, quale presupposto necessario (sovente insieme alla *quantitas*) per la determinazione della gravità del peccato e, conseguentemente, delle modalità della penitenza⁹⁵. Un esempio di questo tipo può essere rinvenuto nella collezione di sentenze *Dubitatur a quibusdam*, ascrivibile alla scuola di Laon⁹⁶. Un

⁹⁴ Cfr. *ibid.*

⁹⁵ Per un approfondimento sulla valutazione della gravità del peccato e sui concetti di *quantitas* e *qualitas* nella teologia morale della scuola di Laon, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 54ss.

⁹⁶ H. Weisweiler, *Das Schrifttum der Schule Anselms von Laon und Wilhelms von Champeaux in Deutschen Bibliotheken: ein Beitrag zur Geschichte der verbreitung der ältesten scholastischen Schule in deutschen landen (Beiträge zur Geschichte der Philosophie und Theologie des Mittelalters, XXXIII, n° 1-2)*, Münster 1936, p. 355, 11-22: «*Est etiam preter predicta sacramentum penitentiae ad cotidiana peccata necessarium, in quo multa attendenda sunt scilicet: sacramentum, res sacramenti, quantitas et modus. [...] Modus vero secundum modum vel qualitatem (quantitatem) peccati in exteriori penitentia mature observatur.*» *Ivi*, p. 356, 4-9: «*Potest considerari qualitas peccati secundum animum facientis, scilicet attendendo quo animo factum fuerit. Secundum hoc enim levius vel gravius debet iudicari, cum secundum hoc sit ibi maior vel minor contemptus Dei. Iuxta hanc qualitatem potest etiam quantitas peccatorum pensari. Potest forsitan ad contemptum Dei etiam qualitas et quantitas peccatorum referri.*» Il medesimo passo si trova in un altro *florilegium* della stessa scuola, contenuto nel Ms. Oxford, Bodl., Laud. Misc. 277, al fol. 60ra-b, ed edito in O. Lottin, *Nouveaux fragments théologiques de l'école d'Anselme de Laon: Deux manuscrits d'Oxford*, in «*Recherches de théologie ancienne et médiévale*», XIV (1947), pp. 5-31, 18.

simile schema logico è presente anche nelle *Sententiae Divinitatis*, un testo anonimo scritto nel 1147 nella scuola di Gilberto Porretano, il quale, sempre per la determinazione della penitenza, opera una suddivisione dei peccati secondo il modello dei *loci* che ritroviamo nella *Summula* e nel *Tractatus*, includendovi la *qualitas peccati*⁹⁷.

Possiamo concludere questi spunti di riflessione sulla relazione tra la cultura teologica e quella giuridica del XII secolo in tema di soggettività notando come, alla luce degli elementi delineati nelle pagine precedenti, il contributo canonistico fornito da opere come la *Summula* e il *Tractatus* alla definizione di una sfera di indagine in questo senso, sembri potersi collocare nella più ampia cultura ecclesiastica coeva, specialmente transalpina, e sia in ampio e profondo dialogo con le riflessioni sul tema del peccato che proprio in quei decenni animano gli ambienti teologici.

6. *La Summula de presumptionibus e il Tractatus de operibus come spunti per una ricerca*

Oltre a fornire, come si è già visto, dei casi di studio estremamente significativi per le profonde interconnessioni tra il diritto colto e la cultura teologica del XII secolo, le due fonti che abbiamo esaminato si rivelano notevoli sotto altri punti di vista su cui vale la pena soffermarsi brevemente.

Innanzitutto, entrambi i testi fanno ampio uso di uno strumento giuridico di grande successo che proprio nel XII secolo inizia a muovere i suoi primi passi: il sistema delle presunzioni. La *Summula de presumptionibus*, da un lato, è espressamente dedicata a ciò; il *Tractatus de operibus*, dall'altro, affronta in forma presuntiva la maggior parte degli *argumenta* della sua prima parte, corredati da locuzioni quali «*presumitur*» e «*videtur*».

Negli ultimi decenni del 1100, nel medesimo periodo in cui le scuole di diritto si focalizzano sul problema dell'intenzionalità, i giuristi colti – tanto canonisti quanto legisti – erano attivamente impegnati nella creazione di una teoria delle presunzioni che soddisfacesse le necessità della nuova procedura romano-canonica⁹⁸. Ho tentato altrove di analizzare le ragioni della crescente popolarità

⁹⁷ B. Geyer (cur.), *Die Sententiae divinitatis: ein Sentenzenbuch der Gilbertschen Schule*, Münster 1909, p. 152s.: «*Peretere decem notanda sunt in paenitentia, quinque circa peccatum, scilicet quantitas, qualitas, locus, tempus, occasio, quinque circa personam, officium, aetas, sexus, fortuna, condicio. [...] Qualitas consideranda est, utrum honeste vel turpe*». Quest'opera, incidentalmente, contiene anche la più risalente formulazione dei sette sacramenti come li conosciamo oggi. Sull'idea di peccato nella scuola di Gilberto Porretano e nelle *Sententiae Divinitatis*, v. R. Blomme, *La doctrine*, cit., pp. 343-59.

⁹⁸ Difatti, l'elaborazione di una vera e propria teoria delle presunzioni rappresenta un

del ragionamento presuntivo in quel periodo⁹⁹, e uno dei fattori principali potrebbe essere identificato proprio nel ruolo che tale strumento svolgeva per l'indagine dell'animo umano in termini giuridici e specialmente procedurali. Le presunzioni, infatti, con la loro logica inferenziale, costituivano l'unico strumento che rendesse possibile indagare la soggettività senza infrangere la regola ecclesiastica «*ecclesia de occultis non iudicat*»¹⁰⁰, poiché il fatto intrinseco su cui verteva l'incertezza veniva ricostruito secondo una procedura logicamente ordinata che prendeva le mosse da altri fatti che, al contrario, erano estrinseci, ossia manifestatisi nel mondo materiale e oggettivamente verificabili. In altre parole, la presunzione, collegando il fatto incerto e occulto a fatti certi e manifesti, avrebbe reso possibile la riconciliazione di due esigenze opposte: il rispetto dei principi dell'*ordo iudicii* e il rafforzamento del controllo giudiziale su ciò che è nascosto alla vista¹⁰¹. Appare emblematico e non casuale, sotto questo punto di vista, che il *Tractatus de operibus* colleghi a ognuno dei due tipi di *opus* un diverso strumento processuale: all'*interior* la presunzione e all'*exterior* il sistema probatorio per testimoni, *fama* e documenti, giacché la prima, per l'appunto, sembra essere l'unico possibile surrogato del secondo quando si indaga la soggettività.

La necessità di superare l'inconoscibilità della sfera interiore al fine di giudicare quegli atti volitivi che dall'intrinseco procedono all'estrinseco, era stata notata già da Kuttner rispetto alla riflessione canonistica sulle circostanze nella colpa: sebbene il pensiero scolastico accetti che non si possa determinare con

prodotto innovativo delle scuole di diritto del XII secolo: v. A. Gouron, *Aux racines*, cit., specialmente p. 99; R. Motzenbäcker, *Die Rechtsvermutung im kanonischen Recht*, München 1958, p. 44; A. Fiori, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in O. Condorelli-R Franck (curr.), *Der Einfluss Der Kanonistik Auf Die Europäische Rechtskultur*, Köln-Weimar-Wien 2009, I pp. 75-106; cfr. anche D. De Concilio, *Via Brocardica*, I, pp. 91ss.

⁹⁹ *Ivi*, pp. 143-84.

¹⁰⁰ La quale impediva, appunto, la possibilità di giudicare su vicende umane di natura esclusivamente interiore. Su questo principio, cfr. S. Kuttner, *Ecclesia de occultis non iudicat*, in *Acta Congressus Iuridici Internationalis VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis*, Roma 1935, III, pp. 227-46 e J. Chiffolleau, «*Ecclesia de occultis non iudicat*». *L'Église, le secret et l'occulte du XIIe au XVe siècle*, in «*Micrologus. Nature, Sciences and Medieval Societies*», XIII (2005), pp. 359-481, ampliato e tradotto in Id., *La Chiesa, il segreto e l'obbedienza. La costruzione del soggetto politico nel medioevo*, Bologna 2010.

¹⁰¹ Ciò assume ancor più importanza se si tiene presente come la canonistica di fine XII e inizio XIII secolo fosse particolarmente sensibile all'esigenza di perseguire più efficacemente i cosiddetti «crimini occulti», vale a dire quei reati che, come ad esempio il concubinato o l'adulterio, pur risultando in una condotta esterna, erano per loro natura di difficile dimostrazione e pertanto sfuggivano sovente alle maglie del sistema probatorio di tipo accusatorio: cfr. J. A. Brundage, *Medieval Canon Law*, Harlow 1996, pp. 93ss.

certezza l'animo del colpevole, grazie alle *circumstantiae* (ossia ai «*signa exteriora*» del nucleo interiore e invisibile della colpevolezza) è purtuttavia possibile trarre giudizi anche su quest'ultimo, sempre in chiave presuntiva¹⁰². Si tratta del fulcro della dottrina dei Glossatori e dei Commentatori sulle circostanze del reato, che il diritto colto configurerà come *qualitas* o *accidentalia delicti*¹⁰³, riprendendo, dunque, un bagaglio terminologico e concettuale che, in ambito giuridico, sembra apparire forse per la prima volta proprio nelle opere da noi esaminate. È proprio tramite le presunzioni giuridiche, insomma, che è possibile operare il collegamento tra le *circumstantiae* e l'*intrinsicum*¹⁰⁴, e ciò ci fornisce una chiave di lettura sul perché la costruzione della trattatistica del XII secolo in tema di intenzionalità e soggettività sembra essere imperniata proprio sul ragionamento presuntivo. Lo scopo, dunque, di prodotti come la *Summula* e il *Tractatus* è esattamente quello di fornire all'interprete gli strumenti necessari per realizzare questo collegamento. In questo senso, mi sento di suggerire che la crescente e contemporanea attenzione giuridica, specialmente canonistica, verso tre specifici oggetti – presunzioni, soggettività, ricostruzione dei fatti – possa essere spiegata in termini di forte correlazione e interdipendenza.

Vi è, poi, un ulteriore elemento di significatività delle nostre opere che possiamo menzionare incidentalmente, il quale attiene al loro ruolo per la diffusione del corredo concettuale della tradizione teologica e retorica nel contesto della *scientia iuris* romanistica coeva, convenzionalmente reputata meno permeabile a tali influenze culturali rispetto a quella canonistica. È ben nota alla storiografia giuridica l'influenza esercitata dal *Perpendicularium* sull'opera di Pillio da Medicina (fl. 1175 – ca. 1210), che nel suo *Libellus disputatorius* non solo ricalca la struttura e l'impianto logico della *Summula de presumptionibus*, ma ne recepisce anche l'impostazione teorica e concettuale¹⁰⁵, inclusa la ripartizione del fatto che

¹⁰² S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., pp. 24-28 e L. Kéry, *Non enim*, cit., p. 317.

¹⁰³ Per uno studio della trattazione delle circostanze nella dottrina civilistica dell'età del diritto comune, con particolare riferimento a concetti come *qualitas*, *substantia* e *accidentia*, v. M. Pifferi, *Accidentalia delicti*, cit., *passim*.

¹⁰⁴ Cfr. S. Kuttner, *Kanonistische Schuldlehre*, cit., p. 27. Come nota lo stesso Kuttner riguardo alla colpa, in ogni caso, l'inferenza dell'intrinseco dai *signa exteriora* implica necessariamente un parziale distacco della sua ricostruzione dall'elemento soggettivo medesimo. In altre parole, avvenendo secondo criteri probabilistici, la ricostruzione della verità in termini giuridici non sarà mai coincidente con quella naturale, che non è veramente conoscibile, implicando un certo margine di artificialità. Cfr., in proposito, A. Errera, *Los juristas y la verdad: triunfos y derrotas de una investigación permanente*, in «Revista de Derecho Privado», XXV (2013), pp. 11-28.

¹⁰⁵ v. A. Lang, *Zur Entstehungsgeschichte der Brocardasammlungen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», XXXI (1942), pp. 106-141, 139ss.; S. Kuttner, *Réflexions sur les brocards des glossateurs*, in *Mélanges Joseph de Ghellinck*, Gembloux

abbiamo già esaminato e, pertanto, l'approccio della *Summula* all'indagine dell'*intrinsecum*¹⁰⁶. Sebbene l'influenza diretta del modello della *Summula* tra i legisti sia limitata quasi esclusivamente a Pillio, è tuttavia il caso di tenere presente che, tramite la mediazione di quest'ultimo, l'idea dell'elemento psicologico come *factum intrinsecum* entrerà anche nella tradizione romanistica ed è possibile rinvenirne le tracce ancora al tempo di Baldo¹⁰⁷.

Quanto detto finora ci permette di sottolineare alcuni aspetti fondamentali. Da un lato, come si è rimarcato, testi come il *Tractatus* e la *Summula* consentono di gettare uno sguardo sul problema dell'indagine dell'intenzionalità attraverso un punto di vista diverso, quale quello della ricostruzione della dimensione soggettiva del fatto. Dall'altro lato, l'esame di questi testi ci dà contezza del ruolo di tale letteratura «minore» nella definizione del pensiero giuridico occidentale del XII secolo e di concetti che tuttora costituiscono parte integrante del nostro patrimonio. Si tratta di un ruolo che è tanto più rilevante per lo studioso se si tiene a mente l'ambiente intellettuale e letterario di queste opere: non già quello dei grandi giuristi e dei monumentali «*bestsellers*» a carattere esegetico, come le *Summae*, quanto piuttosto quello della galassia delle piccole scuole ecclesiastiche transalpine, dei loro anonimi maestri e delle loro brevi operette; «*canonistica minora*», appunto, come Fransen aveva eloquentemente definito il nostro *Tractatus*¹⁰⁸: un'espressione che ben descrive l'approccio storiografico convenzionale a questi testi¹⁰⁹. In quest'ottica, come si è accennato, nei testi di queste scuole si può vedere un approccio diverso da quello bolognese che, anziché insistere sull'esegesi del testo normativo *tout court*, estrapola da questo, grazie al metodo

1951, II, pp. 767-792, ora in Id., *Gratian and the Schools of Law. 1140-1234*, London 1983, n° IX, 775; D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., I, pp. 131-35.

¹⁰⁶ Pillio da Medicina, *Libellus Pylei Disputatorius. Liber Primus*, cur. J. Meyer-Nelthropp, Tesi di dottorato, Universität Hamburg 1958, p. 7s.: «*Quibus modis presumatur, variis modis contingit, presumi siquidem incertitudo quandoque vertitur circa factum extrinsecum quandoque circa factum intrinsecum, puta cum de voluntate vel consensu cuiusque queritur vel de iuris seu alicuius scripture interpretatione. Item quandoque dubitatur de facti substantia. sitne aliquid factum vel non. quandoque essencia certa constituta de eius qualitate disputatur. scilicet sitne bonum vel malum quod factum deprehenditur*».

¹⁰⁷ Baldo degli Ubaldi, *In secundam Digesti veteris partem Commentaria*, Venetiis 1599, rist. anast. Goldbach 2004 (= Id., *Commentaria Omnia*, II), fol. 175rb, ad Dig. 22.3.12, 3: «*nam admittitur dummodo probatio faciat ad causam, nota hic factum intrinsecum idest mentem praesumi, ex quo apparet de facto intrinseco delegato secundum Pillius in Brocardica 50. carta, facit, de poll. l. Labeo § nec mirum (Dig. 33.10.7?)*».

¹⁰⁸ G. Fransen, *Canonistica minora*, cit.

¹⁰⁹ Lo stesso studioso belga, d'altra parte, li descriveva come «*le moyen d'entrer de plain-pied dans le quotidien du droit médiéval*», enfatizzandone la dimensione pratica, piuttosto che la pur significativa portata dottrinale: *ivi*, p. 33.

scolastico, *argumenta* finalizzati tanto all'elaborazione teorica di concetti nuovi, quanto alla formazione del giurista. Proprio per la forte rilevanza che i nostri testi assumono nella prospettiva accennata sopra, nelle pagine seguenti si è scelto di fornire, allo studioso che dovesse trovarvi interesse, l'edizione di uno di essi: il *Tractatus de operibus*.

7. Il testo del *Tractatus de operibus*

Vale la pena chiedersi quali siano le ragioni per cui si è deciso di includere, in appendice a questo saggio, una nuova edizione del testo del nostro *Tractatus*, rinnovando così un compito che aveva già assolto Gérard Fransen trentadue anni fa. Ebbene, i motivi di questa scelta sono almeno tre. Innanzitutto, considerata la centralità del *Tractatus de operibus* per la nostra indagine circa il ruolo della soggettività nella ricostruzione del fatto tra i giuristi del XII secolo, si è ritenuto necessario fornire al lettore un appiglio testuale immediato e di agevole consultazione. Questa prima ragione fa il paio con un'ulteriore considerazione, che riguarda la volontà, nello spirito stesso della prima trascrizione offerta da Fransen, di dare maggior diffusione a un'opera oggi perlopiù ignota anche agli specialisti, il cui accesso era finora ristretto a chi fosse in grado di scovarla nella miriade di operette del manoscritto miscelaneo che la contiene, o nel non meno voluminoso elenco delle pubblicazioni del grande studioso belga. Infine, si è reputato opportuno cogliere l'occasione per rimediare alle rare divergenze o sviste della trascrizione di Fransen, fornendo nella presente edizione la collazione di quella precedente, nonché di chiarire le sporadiche allegazioni da lui non sciolte.

7.1 Criteri editoriali

Giacché proprio le allegazioni rappresentano una parte fondamentale dei generi letterari dei Glossatori, e non meri riferimenti a un testo esterno, si è considerato opportuno identificare le citazioni giuridiche tra parentesi tonde () e non in nota, al fine di facilitare la comparazione delle fonti citate¹¹⁰. Nelle

¹¹⁰ Come già fatto in altre occasioni: cfr. D. De Concilio, *Moneta e cultura giuridica. Un brocardo di Azzone nella costruzione del diritto pecuniario medievale*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», LXXXVII (2019), pp. 384-426; Id., *Via Brocardica*, cit., II, pp. 37ss. Sotto questo aspetto, si è deciso dunque di distaccarsi dallo stile convenzionale proposto da S. Kuttner, *Notes on the Presentation of Text and Apparatus in Editing Works of the Decretists and Decretalists*, in «Traditio», XV (1959), pp. 452-464, 461-64 e di seguire il suggerimento di S. Menzinger, *Riflessioni sul*

occasioni in cui il testo cita letteralmente le fonti, i relativi passaggi sono stati inseriti tra virgolette caporali « ».

A volte le allegazioni canonistiche del *Tractatus* divergono dall'edizione critica del *Decretum* curata da Friedberg; in questi casi, quest'ultima è stata resa in nota, seguita dalle iniziali «Fri». Nei casi, invece, in cui la nostra edizione diverge dalla trascrizione fornita da Fransen, quest'ultima è riportata in nota con l'abbreviazione «Fra».

I diversi tipi di abbreviazioni per la parola «*Distinctio*» sono stati uniformati come «D.»; similmente, le diverse abbreviazioni per «*Causa*» e «*capitulum*» sono state standardizzate rispettivamente come «C.» e «c.»; infine, tutte le abbreviazioni per «*argumentum*»/«*argumenta*» («ar.», «arg.», etc.) sono state rese come «arg.». Le abbreviazioni per «*Digestum*» sono state rese con il convenzionale «ff.», anche nei casi in cui il manoscritto leggeva «D.». Nello scioglimento delle allegazioni secondo l'uso corrente, il Digesto e il Codice di Giustiniano sono indicati rispettivamente con «Dig.» e «Cod.», invece dei convenzionali «D.» e «C.», al fine di evitare confusione con le *Distinctiones* e le *Causae* del *Decretum*. Il *Decretum* di Burcardo di Worms, che fa capolino due volte tra le allegazioni del *Tractatus*, è stato abbreviato con la sigla convenzionale «B.». Per quanto concerne, infine le sporadiche allegazioni di decretali pontificie, sono state usate le abbreviazioni d'uso comune per il *Liber Extra* («X.»)¹¹¹, i *Regesta pontificum Romanorum* («JL»)¹¹² e lo schedario di Walther Holtzmann («WH»)¹¹³.

Il testo originale del *Tractatus de operibus* non contiene espressamente alcun tipo di suddivisione interna. In ogni caso, come si è visto, esso può essere diviso tematicamente in due parti principali, a loro volta scomponibili in sezioni. Al fine di aiutare la lettura, si è pertanto deciso di suddividere il testo, assegnando dei brevi titoletti e una numerazione per ognuna di queste parti (più l'incipit) e per le loro sezioni, riportate tra i segni < > come tutte le altre aggiunte editoriali.

Al posto della tradizionale numerazione delle righe, si è deciso di suddividere il testo in paragrafi per facilitarne la citazione. Il numero dei paragrafi è riportato tra i segni < >. La presenza di segni di paragrafo nel testo è stata conservata.

Poiché le allegazioni sono state integrate nel testo principale, non si fornisce un *apparatus fontium*, né vi è un vero e proprio apparato critico, essendo il testo

rappporto tra autore e testo nella produzione giuridica medievale, in «Historia et ius», XI (2017), paper 23, pp. 1-18, 7s.

¹¹¹ E. Ludwig Richter-E. Friedberg (curr.), *Corpus Iuris Canonici, Pars Secunda: Decretalium Collectiones Decretales Gregorii p. IX*, Leipzig 1881.

¹¹² P. Jaffé-S. Loewenfeld (curr.), *Regesta pontificum Romanorum*, Leipzig 1885.

¹¹³ W. Holtzmann, *Walther Holtzmann Kartei*, in *Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law*, <https://www.kuttner-institute.jura.uni-muenchen.de/> (consultato il 30 Agosto 2022).

preservato in un solo manoscritto. Uno sparuto numero di note è presente per indicare – oltre alle divergenze con l'edizione critica del *Decretum* o con la trascrizione di Fransen – la presenza di glosse, passaggi interlineari, palesi errori nel manoscritto ed espunzioni. La numerazione di tali note segue la suddivisione interna del testo, indicando la parte, la sezione e il paragrafo a cui fa riferimento¹¹⁴.

L'uso della punteggiatura, delle maiuscole e dell'ortografia è stato adattato a quello contemporaneo e alle forme più comuni. In particolare:

- l'uso di «u»/«v» e «i»/«j» è stato adattato a quello corrente;
- «ci» prima di una vocale è stato trascritto come «ti»;
- «np» è stato trascritto come «mp»;
- le doppie consonanti sono state conservate solo quando corrispondenti all'uso corrente;
- l'uso della «h» è stato normalizzato;
- l'uso di «d» e «t» è stato uniformato alle forme più comuni;
- la lettera «y» è stata sostituita dalla «i»;
- diverse forme della medesima parola sono state standardizzate e i semplici slittamenti di penna sono stati omessi;
- i diversi modi di scrivere i numeri (ossia, con i numeri romani o arabi) sono stati standardizzati. I numeri romani sono sempre in minuscolo e seguiti da un punto;
- i numeri romani corrispondenti alle cifre 4 e 9 sono stati uniformati all'uso moderno («iv.» e «ix.») per facilitare la lettura ed evitare confusioni, sebbene nel manoscritto siano usate le forme più risalenti «iiii.» e «viii.».

¹¹⁴ Così, ad esempio, la n. 2.1§1 si riferisce alla parte 2 («*De opere interiori*»), sezione 1 («*Quod quis consensit vel nom*»), paragrafo 1.

7.2. *L'edizione*

⟨1. Incipit Tractatus de operibus⟩

⟨1.⟩ § Cum super incerto disputatur, aliquando dubitatur de opere, aliquando de accidente operis; et cum de opere, aliquando de interiori, aliquando de exteriori. ⟨2.⟩ De interiori: puta consensit vel non, voluit vel non, timuit vel non, penituit vel non, ambivit vel non. ⟨3.⟩ De accidente operis interioris: ut sponte vel invite, coacte vel calore iracundie, vel fervore passionis, vel fraude deceptus, consensit vel non. ⟨4.⟩ De opere exteriori: puta occidit vel non, promisit vel non, nupsit vel non, vel tale quid fecit vel non fecit. ⟨5.⟩ Eadem etiam sunt operis exterioris que et interioris accidentia.

⟨2. De opere interiori⟩

⟨1.⟩ Primo igitur dicamus de opere interiori.

⟨1. *Quod quis consensit vel non*⟩

⟨1.⟩ § Quod quis consensit presumitur ex persona, C. viii. q. iii. Talia (C. 8 q. 3 c. 1).

⟨2.⟩ § Item quod non consensit presumitur ex fletu, ut C. xxxi. q. ii. Si verum (C. 31 q. 2 c.1).

⟨3.⟩ § Item quod non consensit ex clamore, C. xxxiv. q. i. Non satis (C. 34 q. 1 c. 3), ergo si non clamavit consensit.

⟨4.⟩ § Item quod non consensit presumitur ex fuga, C. i. q. i. Constat (C. 1 q. 1 c. 111), ergo si non fugit consensisse videtur.

⟨5.⟩ Si enim desponsata sit mulier per vim et non recessit cum potuit, consensisse videtur, ut supra in titulis, titulo eodem.

⟨6.⟩ § Item quod consensit dum tacuit; taciturnitas enim pro consensu habetur, ut D. xxvi. Diaconus (D. 27 c. 1), D. xxviii. Diaconi (D. 28 c. 8), D. liv. Si servus sciente (D. 54 c. 20).

⟨7.⟩ § Item ex eo solo quod non contradicit consentire videtur, ut D. xxvii. c. i. (D. 27 c. 1), D. liv. Nulli (D. 54 c. 2), C. xxix. q. ii. Si quis (C. 28 q. 2 c. 1), ff. de sponsalibus l. In sponsalibus nichil (Dig. 23.1.7pr).

1. 1§1 – 2.4§2 *post* 3.4§16 *tr.* Ba

2§1. igitur] ergo Fra

2.1§1. ex] a Fra

«8.» § Item si ex precepto principis vel domini non consensit, quia eorum preceptum coactio videtur, ut C. xx. q. i. Puella (C. 20 q. 1 c. 8) «imperio parentum».

«9.» § Item ex salutatione presumitur quod consensit, C. xxiv. q. i. Omnis (C. 24 q. 1 c. 24).

«2. De accidente consensus»

«1.» § Item si invite vel coacte vel metus causa non consensit, ff. «quod vi metusve causa» (Dig. 4.2.1), D. l. Presbiteros qui immolaverunt (D. 50 c. 32), C. xv. q. vi. c. i (C. 15 q. 6 c. 1), C. xxxii. q. v. Ita ne (C. 32 q. 5 c. 3).

«2.» § Item si calore iracundie consensit, non tenet: C. ii. q. iii. Si quis iratus (C. 2 q. 3 c. 5), de pen. D. i. Divortium (D. 1 de pen. c. 21).

«3.» § Item si ex fervore passionis, non consensit: C. xvii. q. i. Consaldus (C. 17 q. 2 c. 1).

«4.» § Item si deceptus fraude consensit, non tenet consensus: C. ii. q. iii. Paulum (C. 2 q. 3 c. 6), C. xv. q. vi. C. i. (C. 15 q. 6 c. 1), C. xxxv. q. ix. Veniam (C. 35 q. 9 c. 5). «5.» § Econtra: quod teneat, C. xx. q. iii. Constituit (C. 20 q. 3 c. 5).

«6.» § Item si aliquando consensit et non perduravit in consensu, non videtur tenere, ut D. lxiii. Quanto (D. 63 c. 10), de pen. D. i. Divortium (D. 1 de pen. c. 21). «7.» § Econtra: C. xx. q. iii. Pro divus (C. 20 q. 3 c. 2), Eos qui (C. 20 q. 3 c. 3), C. vii. q. i. Quam periculosum (C. 7 q. 1 c. 8): argumentum per similem, C. viii. q. ii. Dilectissimi (C. 8 q. 2 c. 2), C. xxxii. q. v. Horrendus (C. 32 q. 5 c. 17).

«8.» § Item si finxit se consensisse in opere et tamen corde non consensit, presumitur consensisse, tenet: plus enim valet ibi quod agi quam quod simulate concipitur (Cod. 4.22 per totum), D. xxvii. Quod interrogasti (D. 27 c. 6), C. i. q. i. Sicut fuit (C. 1 q. 1 c. 29).

2.2§4. C. xv. – i. *interl.* Ba

2.2§6. *add. marg. inf. al. man.:*

Item Presumitur consensus:

- ex colloquio, C. i. q. vii. Didici (C. 1 q. 7 c. 15), xi. Q. iii. Cum excommunicato (C. 11 q. 3 c. 18).

- ex amplexu, C. xxvii. Q. i. Nec aliqua (C. 27 q. 1 c. 4).

- ex osculatio (osculo Fra), ut eodem capitulo (C. 27 q. 1 c. 4)

2.2§7. Pro divus] Proclivis Fra Fri

«9.» § Item sub conditione consensit, conditione non extante non tenetur, ut C. xxxii. q. ultima c. ultimo (D. 32 q. 8 c. un.). «10.» § Econtra: in decretum extra Quicumque sub conditionis nomine (C. 27 q. 2 c. 8), C. x. q. i. Sic quidam (C. 10 q. 1 c. 2).

«11.» § Item si per iocum non tenetur, ut C. xxii. q. ii. Ne quis arbitretur (C. 22 q. 2 c. 14), Quod ait fratribus (C. 22 q. 2 c. 18), C. xv. q. i. l. Illud relatum (C. 15 q. 1 c. 2). «12.» § Econtra: C. i. q. i. § Ecce quando ab hereticis (C. 1 q. 1 p. c. 58), de con. D. iv. Solet queri (D. 4 de con. c. 31).

«13.» § Item non semper presumitur consensus: etiam si manifeste dicat quis «volo», potest enim timore interveniente hoc dicere, ut. C. xxxi. q. ii. Lotarius (C. 31 q. 2 c. 4) «et illa violentiam se pertulisse proclamaverit», B. viii. Ut clerici (B. 8 c. 7). «14.» § Econtra: D. xxvii. Quod interrogasti (D. 27 c. 6) «et finxit», Nam si consenserimus (D. 27 c. 7) etc., B. viii. Viduae (B. 8 c. 35).

«15.» § Item si ebrius consensit non tenet consensus: C. xxii. q. iiii Unusquisque (C. 22 q. 4 c. 8) «quod ebrius inter vina», C. xv. q. i. Inebriaverunt (C. 15 q. 1 c. 9), D. xxxv. extra Venter (D. 35 c. 5) «dominatur furor», C. xxxii. q. vii. Neque furiosus (C. 32 q. 7 c. 26), arg. D. xxxv. Vinolentos (D. 35 c. 6) «statum mentis evertit». «16.» § Econtra, que enim per ebrietatem fiunt impuntantur: D. vi. c. i (D. 6 c. 1), D. xxxv. Sexto (D. 35 c. 8).

«3. Quod quis timuerit, peniteat, voluerit, attribuerit, vel ambierit, vel non»

«1.» § Quod quis timuerit vel non, presumitur ex persona: C. xxxi. q. ii. Lotharius (C. 31 q. 2 c. 4), C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7) «si vero episcopi in preiudicio» etc.

«2.» § Item ex loco: C. xxxiii. q. ii. Sive de coniugii (C. 33 q. 2 c. 4) arg.

«3.» § Item ex sexu: C. xxxi. q. ii. Lotarius (C. 31 q. 2 c. 4).

«4.» § Quod quis peniteat vel non, apparet per exteriores actus, ut. D. l. Si quis diaconus (D. 50 c. 29), Si ille qui ultro (D. 50 c. 58), C. xiv. q. vi. Si res (C. 14 q. 6 c. 1), de pen. D. v. Falsas (D. 5 de pen. c. 6).

«5.» § Quod quis voluerit vel non, presumitur ex locis consensus; «6.» quod autem voluntas sit bona vel mala presumitur ex negotio, ut C. xi. q. i. Petimus

2.2§9. tenetur] tenet Fra

2.2§14. finxit] seq.ex. Fra B.¹ – B.² male D. Viduae male Vidua

2.2§15. consensit] assensit Fra consensus] assensus Fra furor] et *praem.* Fri

2.2§16. vi.] vii. Fra

2.3§1. In primis] Imprimis Fri vero] autem Fri arg. *om.* Fra

2.3§4. ultro] ultra Fra

(C. 11 q. 1 c. 19) «non extimabitur appetitus», C. xxxiii. q. i. Requisisti (C. 33 q. 1 c.2), C. ix. q. iii. Nunc vero (C. 9 q. 3 c. 20), D. liv. Fraternalitatem (D. 54 c. 15), D. lxxxvi. Tanta (D. 86 c. 24).

⟨7.⟩ § Item ex persona: C. ix. q. ii. Lugdunensis (C. 9 q. 2 c. 10), C. xxiii. q. v. Cum homo ab homine (C. 23 q. 5 c. 19), C. v. q. v. Non omnis (C. 5 q. 5 c. 2).

⟨8.⟩ § Item ex exitu demonstratur intentio, C. i. q. i. Constat (C. 1 q. 1 c. 111), C. xxii. q. ii. Quod ait (C. 22 q. 2 c. 18) et § Quandoque (C. 22 q. 2 p. c. 20).

⟨9.⟩ § Quod quis attribuerit vel non, presumitur ex improbitate morum: D. lxi. Miramur (D. 61 c. 5) «et notari ambitus».

⟨10.⟩ § Item quod ambierunt ex precibus: C. i. q. Si quis neque (C. 1 q. 1 c. 115), C. viii. q. i. Apostolica (C. 8 q. 1 c. 7).

⟨11.⟩ § Item quod ambierunt ex importuna ingestione, C. i. q. vi. Sicut qui (C. 1 q. 6 c. 3), C. vii. q. i. In scripturis (C. 8 q. 1 c. 9).

⟨12.⟩ § Quod non ambierunt presumitur ex fuga: C. i. q. vi. Sicut qui (C. 1 q. 6 c. 3) «quesitus refugit», C. vii. q. i. In scripturis (C. 8 q. 1 c. 9).

⟨iv. De conscientia iudicis⟩

⟨1.⟩ § Quod potius secundum conscientiam quam allegata debeat iudicari, videtur per hoc quod in evangelio legitur, scilicet Pilatum modo peccasse quia Christum sciebat innocentem et tamen ad accusationem falsorum testium illum condempnavit.

⟨2.⟩ Econtra idem facit quod similiter in evangelio (Jn 8:10-11) Dominus dixit: «Mulier, ubi sunt qui te accusant?» at illa: «Nemo, Domine, me accusat». Respondit Dominus: «Nec ego te condempnabo». Adaptatio patet.

⟨3. De opere exteriori⟩

⟨1.⟩ § Cum de opere exteriori dubitatur, utendum est ad probationem testibus, fama vel instrumento.

2.3§9. attribuerit] ambierit *corr.* Fra morum] motum *male* Ba

2.3§11. scripturis] scriptis Fri

2.3§12. refugit] refugii Fra scripturis] scriptis Fri

2.4§1. modo] inde Fra

2.4§2. facit] dicit *praem. et exp.* Ba

⟨1. Circa testes⟩

⟨1.⟩ § Circa testes, considerandum est quod, si idem omnino dixerint, utrum subornati idest instructi, ut C. iv. q. iii § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 c. 2), «in testibus considerandum est, qui simpliciter testimonium dicant, utrum, eundem mediatum sermonem» (C. 4 q. 3 c. 3 § 27), ⟨2.⟩ et propterea sunt removendi, ut C. ii. q. i. Prohibentur (C. 2 q. 1 c. 14); ⟨3.⟩ et etiam propter alia que ibi dicuntur sunt testes removendi.

⟨4.⟩ Si vero aliquo modo sibi obviaverint, totam fidem testificandi sibi tollant, ut C. de fide instrumentorum l. Scripture (Cod. 4.21.14), D. ix. Si ad scripturas (D. 9 c. 7), C. iii. q. ix. Pura (C. 3 q. 9 c. 17). ⟨5.⟩ § Econtra: C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), C. i. q. i. Dominus declaravit (C. 1 q. 1 c. 87), de con. D. iv. Si non sanctificatur (D. 4 de con. c. 72). ⟨6.⟩ Similiter, totam fidem testificandi sibi tollit si in aliquo mendax repperitur, ut apparet in predictis exemplis.

⟨7.⟩ § Preterea si sunt testes de auditu, non est eis credendum, ut C. iii. q. ix. Testes (C. 3 q. 9 c. 15) et C. v. q. ii. Relatum (C. 5 q. 2 c. 3) et C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7). ⟨8.⟩ § Econtra: C. xiv. q. ii. Quamquam (C. 14 q. 2 c. 2) et C. iii. q. ix. § De his (C. 3 q. 9 p. c. 15) et C. xxxv. q. vi. De parentela (C. 35 q. 6 c. 8).

⟨9.⟩ § Item si unus solus est testis, nullo modo est ei considerandum, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 p. c. 1) et C. xxxiii. q. ii. Admonere (C. 33 q. 2 c. 8). ⟨10.⟩ § Econtra: in decretum extra Si dominus (WH 905 = X. 5.3.3), Sicut enim (JL 15214 = WH 932 = X. 5.3.6), D. lxxxvi. Tanta (D. 86 c. 24), C. xi. q. i. Quicumque litem (C. 11 q. 1 c. 35) et C. xx. q. iii. Presens (C. 20 q. 3 c. 4) et C. xxxi. q. ii. Si verum (C. 31 q. 2 c. 1).

⟨11.⟩ § Item si denunciatum est testibus ut infra certum tempus testificentur et interim tacuerint, postea non sunt admittendi, ut D. liv. Nulli de servili (D. 54 c. 2): arg. per similem. ⟨12.⟩ § Econtra: C. xxxv. q. vi. Episcopus (C. 35 q. 6 c. 7).

⟨13.⟩ § Item si unus sit testis cum principali persona, videntur esse duo testes et posse sufficere: C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 d. a.) «testimonium meum et patris», et in decretum extra In omni negotio (JL 6604 = WH 559 = X. 2.20.4). ⟨14.⟩ §

3.1§1. utrum¹] videntur Fra eundem mediatum] eum medi tantum *male* Ba. *Correxi sequens Decreti edition Friedberg* utrum²] unum *add.* Fri sermonem] afferant *add.* Fri

3.1§6. totam fidem] tota fides Fra

3.1§7. In primis] Imprimis Fri

3.1§10. litem] litere *male* Ba

Econtra: C. ii. q. i. In primis (C. 2 q. 1 c. 7) et C. iv. q. iv. c. i. et ii. (C. 4 q. 4 c. 1 et 2).

⟨15.⟩ § Item si testes contradixerint instrumentis, magis est credendum vive voci quam mortue, ut C. de fide instrumentorum aut. Si autem testes (aut. post Cod. 4.21?), C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), Item alia est auctoritas (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 3), C. xii. Q. ii. Aurum (C. 12 q. 2 c. 70): argumentum per similem. ⟨16.⟩ § Econtra: C. de fide instrumentorum aut. In exercendis (aut. post Cod. 4.21.15).

⟨17.⟩ § Item non sufficit testem vel accusatorem tempore quo causa agitur non esse criminis, sed numquam fuisse, ut C. vi. q. i. Qui crimen (C. 6 q. 1 c. 6) et D. xxv. c. ult. (D. 25 c. 6). ⟨18.⟩ § Econtra: arg. C. xxiii. q. iv. Ipsa pietas (C. 23 q. 4 c. 24).

⟨19.⟩ § Item si quondam fuit criminis, per penitentiam potest reconciliari nec postea dicendus est esse criminis, ut C. xxxii. q. i. Apud (C. 32 q. 1 c. 10) et C. xxxvi. q. ii. Apud (C. 36 q. 2 c. 7).

⟨20.⟩ Unde colligitur quod potest testificari, quod etiam apparet per contrarium sensum ex illo capitulo C. xxiii. q. iv. Ipsa pietas (C. 23 q. 4 c. 24).

⟨21.⟩ Item colligitur ex illo capitulo C. vi. q. i. Illi qui (C. 6 q. 1 c. 3). ⟨22.⟩ § Econtra: C. vi. q. i. Quicumque sciens (C. 6 q. 1 c. 18) et C. xxii. q. v. Si quis convictus (C. 22 q. 5 c. 7) et C. ii. q. iii. § Hinc autem (C. 2 q. 3 p. c. 7), Si quis circa (C. 2 q. 3 c. 1).

⟨23.⟩ § Item si testes vel instrumenta contra te inducta spernebas, non potes ea pro te allegare, ut D. xix. Si romanorum (D. 19 c. 1), Sicut (D. 19 c. 2), e contrario, si pro te induxisti, non potes respuere contra te inducta, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2) in fine. ⟨25.⟩ § Econtra: D. xxxvii. Si quid veri (D. 37 c. 13).

⟨2. Circa famam⟩

⟨1.⟩ § Circa famam, considera quod si fama est ex una parte, credendum est fame nisi in contrarium probetur, ut C. ii. q. v. Presbiter vel quilibet (C. 2 q. 5 c. 5), Presbiter si a plebe (C. 2 q. 5 c. 13), Si mala fama (C. 2 q. 5 c. 16). ⟨2.⟩ § Contra: C. xxxvi. q. vi. Si duo (C. 35 q. 6 c. 4).

⟨3.⟩ Quid enim si iuraverint se nichil scire, numquid separabuntur? Et C. ii. q. v. Auditum (C. 2 q. 5 c. 18) et C. xi. q. iii. In cunctis (C. 11 q. 3 c. 52).

3.1§14. In primis] Imprimis Fri

3.1§21. Hinc] Hii Fra

3.2§1. duo] dico Fra

«4.» § Item si fama est cum uno teste, credendum est ei, ut C. iv. q. iii. § Item in criminali (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 2), Item Sepe (C. 4 q. 2 et 3 p. c. 3), C. xxxv. q. vi. De parentela (C. 35 q. 6 c. 8). «5.» § Econtra: C. ii. q. iv. § i. (C. 2 q. 4 § 1) similiter et ea que induatur de uno solo teste hec induci poterunt.

«3. Circa instrumenta»

«1.» § Circa instrumenta, considerandum est si sibi in aliquo contadixerint penitus sunt infirma, ut C. de fide instrumentorum l. Scripture (Cod. 4.21.14).

«2.» § Item si aliquid factum vel mendosum vel abrasum in eis fuerit, nichil firmitatis in eis remanebit, ut D. ix. Si ad scripturas (D. 9 c. 7); «3.» potuit enim in abraso esse aliquid quod totam litem decideret. «4.» § Econtra: de con. D. iv. Si non sanctificatur (D. 4 de con. c. 72).

«5.» § Item si aliquid verum in falsis instrumentis repperitur, valet contra eum pro quo inducitur, ut D. xxxvii. Si quid veri (D. 37 c. 13). «6.» § Contra D. xix. c. 1 (D. 19 c. 1).

«4. De privilegiis»

«1.» § Circa privilegia, attendendum est si non habuerint insertam conditionem illam, scilicet «si preces veritate nitantur» non valent., ut C. xxv. q. ii. § Rescripta (C. 25 q. 2 p. c. 16). «2.» § Contra: D. lxiii. Ego Lodoicus (D. 63 c. 30). «3.» Ibi enim non est inserta conditio.

«4.» § Item si privilegium sit contra ius generale, derogatur ei per generale, ut C. ix. q. iii. Conquestus (C. 9 q. 3 c. 8) et C. xxv. q. ii. § Rescripta (C. 25 q. 2 p. c. 16). «5.» § Contra: C. ix. q. iii. Cum simus (C. 9 q. 3 c. 3) et in decretum extra Sicut romana (JL 12293 = WH 944).

«6.» § Item si duo privilegia inveniantur sibi adversantia, considerandum utrum sint facta ab hominibus eiusdem dignitatis an diversarum. «7.» Nam si ab hominibus eiusdem dignitatis, antiquius derogat posteriori, ut D. l. Domino sancto (D. 50 c. 28) et C. xxv. q. ii. c. i. et ii. (C. 25 q. 2 c. 1 et 2) et C. de legibus et constitutionibus l. ii. (Cod. 1.14.2). «8.» § Contra: C. xxv. q. ultima § ultimo (C. 25 q. 2 c. 25) in fine. C. ix. q. iii. Conquestus (C. 9 q. 3 c. 8) in fine.

«9.» § Item presumitur quod sequens privilegium per subreptionem sit elicatum. «10.» Absit enim ut sciens apostolicus contra statuta suorum predecessorum ageret, ut C. xxv. q. ii. c. ii. (C. 25 q. 2 c. 2) «et ad nostrum reatum tendit», Si ea destruerem (C. 25 q. 2 c. 4), Quod vero (C. 25 q. 2 c. 10).

3.3§1. contadixerint] contadixerunt Fra Scripture] Scriptura Fra

⟨11.⟩ § Item quamvis in ordinate factum sit aliquid a summo pontifice, tamen successor mutare non potest, ut D. xxxi. c. i. (D. 31 c. 1) et D. xii. c. i. (D. 12 c. 1). ⟨12.⟩ § Contra: C. xxv. q. ii. Decessorum (C. 25 q. 2 c. 19). ⟨13.⟩ Ordinis enim turbatio non irritat factum, ut D. lii. Sollicitudo (D. 52 c. un.).

⟨14.⟩ § Si vero in contrariis privilegiis alterum factum fuerit a maiori, alterum a minori, quod factum est a maiori preiudicat alii: C. xxv. q. ii. Institutionis (C. 25 q. 2 c. 7) et D. xxiii. Quamquam (D. 23 c. 6) et D. ix. Quis (D. 9 c. 8), arg. ut D. xix. In canonicis (D. 19 c. 6). ⟨15.⟩ Contra: arg. Sicut «speciale derogat generali», ut in decretum extra Sicut romana (JL 12293 = WH 944).

⟨16.⟩ § Item si conditio sit apposita contraria rationi, conditione non extante nihilominus tenet quod inscriptum est, ut C. x. q. i. c. ii. (C. 10 q. 1 c. 2) et infra decretum extra Quicumque sub conditionis (C. 27 q. 2 c. 8).

3.4§11. Cfr. *Perpendiculum*, parte III, brocardo ε47 (D. De Concilio, *Via Brocardica*, cit., II, p. 209).

3.4§13. Cfr. *ivi*, brocardo β03.

3.4§14. C. xxv. – Institutionis *interl.* Ba