

per la storia
del pensiero
giuridico
moderno

113

MARIA SOLE TESTUZZA

*“IUS CORPORIS,
QUASI IUS DE CORPORE
DISPONENDI”*

IL TRACTATUS DE POTESTATE IN SE IPSUM
DI BALTASAR GÓMEZ DE AMESCÚA

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTREDICESIMO

MARIA SOLE TESTUZZA

**“IUS CORPORIS,
QUASI IUS DE CORPORE
DISPONENDI”**

*Il Tractatus de potestate in se ipsum
di Baltasar Gómez de Amescúa*



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814218682

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2016

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.r.l.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

INTRODUZIONE: BALTASAR GÓMEZ DE AMESCÚA
E IL SUO TRATTATO. L'OBLIO, LA MEMORIA,
LA STORIA E LA "CORPOREAL TURN"

« A La sonora fama, al grido illustre
Di questi tuoi si ben purgati inchiostri,
Verranno i Saggi de' gran tempi nostri
Amescua; e ammireran te fabbro industrie [...] »

Niccolò degli Oddi, epigramma dedicatorio all'autore.
Tractatus de Potestate in se ipsum, Palermo 1604

« [...] Nobil Amescua hor voi scoprite espresso,
Chiaro testor di luminose charte,
Quanto l'huomo à ragion possa in se stesso [...] »

Luigi d'Eredia, epigramma dedicatorio all'autore.
Tractatus de Potestate in se ipsum, Palermo 1604

Nelle giornate di studio fiorentine del lontano ottobre 1972, dedicate « ad approfondire il problema storicamente vivissimo degli apporti della Seconda Scolastica alla formazione del diritto privato moderno » (1), Joaquín de Azcárraga richiamava l'attenzione su un testo poco conosciuto dei primi anni del Seicento: il *Tractatus de potestate in se ipsum*. A suo dire, un significativo compendio della "scuola spagnola" su di un tema nevralgico (2).

(1) P. GROSSI, *Premessa di La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio. Firenze 16-19 ottobre 1972*, Atti a cura di P. Grossi, Giuffrè, Milano, 1973.

(2) J. DE AZCÁRRAGA, *Balthasar Gomez de Amescua: « Tractatus de potestate in se ipsum »*, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, cit.: « El Tractatus [...] es una sistemática exposición de la doctrina civil (roman) canónica y teológica sobre el tema que el propio título de la obra indica; la facultad de disponer de la propia persona [p. 441]. Hemos intentado en este breve resumen poner de manifiesto

Lo storico nel presentare brevemente l'autore, Baltasar Gómez de Amescúa, faceva rinvio agli esigui cenni biografici offerti da Nicolás Antonio ⁽³⁾. Nella *Bibliotheca hispana nova* pubblicata nel 1672 ⁽⁴⁾, il grande bibliofilo aveva censito l'opera e indicato Gómez de Amescúa come un giureconsulto, probabilmente (*ut credo*) di Toledo, tra i togati stabilmente collocati nella prestigiosa compagine politica dei vice-reami del Mezzogiorno d'Italia ⁽⁵⁾. Si tratta di sintetiche informazioni che riproducono nel complesso quelle riportate nel frontespizio dell'*editio princeps* dell'opera ⁽⁶⁾. Nella sua monumentale raccolta, il padre della bibliografia spagnola menzionava del resto proprio l'edizione palermitana, che, con ogni probabilità, gli capitò tra le mani nella lunga e infaticabile ricerca e acquisizione di volumi per la sua impressionante biblioteca.

Su Baltasar Gómez de Amescúa, ancora oggi, non è in effetti possibile rinvenire altri studi che forniscano notizie più dettagliate.

Qualche significativo dato sul giurista iberico si ricava solo dai concisi e sparsi riferimenti che i noti cultori settecenteschi di storia

come el Tractatus [...] es un compendio de las doctinas de los autores más importante sobre esta materia [p. 456] ».

⁽³⁾ All'autore Baltasar Gómez de Amescúa (Balthasar Gómez de Amesqua, Balthasar Gomes de Amescua, Balthassare Gomezius de Amescua) non è stata dedicata nessuna voce dei recenti *Diccionario biográfico español*, Real Academia de la Historia, Madrid, 2009-2013 e *Diccionario biográfico y bibliográfico del humanismo español (siglos XV-XVII)*, a cura di J.F. Domínguez Domínguez, Ediciones Clásicas, Madrid, 2012.

⁽⁴⁾ Ci si è avvalsi della riedizione tardo settecentesca della fortunata opera di N. ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova sive Hispanorum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV florere Notitia*, apud Joachinum de Ibarra, Matriti, 1783, I, 182. Sull'opera e il suo noto autore cfr. J.M. MATILLA MARTÍNEZ, *Antonio, Nicolás*, in *Diccionario biográfico español*, IV, cit., pp. 490-493.

⁽⁵⁾ N. ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Nova*, I, 182, cit.: «Toletanus ut credo, jurisconsultus, et inter togatos, qui Neapoli Patrimonio Regio invigilant, senator, demum adsumptus in proregis Siciliae consultorem obiisse dicitur relicto ad posterorum usum: *De potestate in se ipsum Tractatu*. Panhormi apud Societatem in folio. Ad hunc extat data Justi Lipsii, epist. LXIV. Cent. IV. Miscellaneorum ».

⁽⁶⁾ «Tractatus de potestate in se ipsum authore D. Balthassare Gomezio de Amescua I.C. toletano, Barone terrae Lercarae et feudorum Friddi, Faverchi, et casalis Monachi. A consiliis Catholicae Maiestatis, olim in Regia Camera Summariae Regni Neapolitani, deinde in Sicilia Proregis Consultore, et Protectore Regij Patrimonij. Ac demum Preside Tribunalis Consistorij Sacrae Regiae Conscientiae », Apud Erasmum Simeonem, Panhormi, 1604.

siciliana, il marchese di Villabianca e Giovanni Evangelista di Blasi (7), e ben più recenti ricerche sul meridione d'Italia spagnolo (8), gli hanno dedicato quale alto burocrate impegnato alla fine del Cinquecento nei viceregni italiani.

La sua provenienza toledana fu celebrata anche, nella seconda metà dell'Ottocento, dall'avvocato e storico municipale Antonio Martín Gamero. Nella sua *Historía de la ciudad de Toledo*, egli illustra alcuni dei più importanti personaggi che costituirono il vanto della *Roma Hispanica* in un periodo in cui la città si era ormai avviata verso un inarrestabile declino. Sotto il regno di Filippo II (1556-1598) e quello del figlio Filippo III (1598-1621), per il trasferimento della Corte (1561), Toledo cessa infatti di essere la splendida capitale di Carlo V e cede il passo a Madrid, centro dal più debole sviluppo corporativo, non oppresso dal freddo della Sierra, posta pressoché al limite tra la vecchia e la nuova Castiglia e meglio collegata a Siviglia, vero nucleo vitale per i traffici con le Indie (9). Per tutto il *Siglo de Oro*, tuttavia, — lo ricorda Gamero con toni encomiastici, nel solco della storiografia classica dell'antica *Urbs regia* (10) — Toledo mantenne un'alta densità demografica e conti-

(7) F.M. EMANUELE E GAETANI, *Della Sicilia nobile*, Palermo, 1754, rist. Forni, Bologna, 1986, I, Parte prima, pp. 172; 182; 249; G.E. DI BLASI, *Storia cronologica de' Viceré, Luogotenenti e Presidenti del Regno di Sicilia*, II, Palermo, 1791, ristampa Edizioni della Regione siciliana, Palermo, 1974, pp. 292-293.

(8) Come vedremo, sintetici riferimenti si leggono soprattutto in A. BAVIERA ALBANESE, *Sicilia nel sec. XVI: verso una rivoluzione industriale?*, Sciascia Editore, Caltanissetta-Roma, 1974, p. 37; G. MAVARO, *Lercara « città nuova »*. *Documenti per una storia di Lercara Friddi dalle origini al 1865*, Edrisi, Palermo, 1984; T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, in *Storia d'Italia, Annali 8. Inseediamento e territorio*, a cura di C. De Seta, Einaudi, Torino, 1985, pp. 432; 438; 451-452; G. FALLICO BURGARELLA, *I Lercaro e la fondazione di Lercara Friddi*, in *Materiali per una storia delle istituzioni giuridiche e politiche medievali moderne contemporanee*, a cura di A. Romano, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1988, pp. 34-51; D. LIGRESTI, *Sicilia aperta (secoli XV-XVII), Mobilità di uomini e di idee*, in « *Mediterranea. Ricerche storiche* », III, 2006, p. 353; M. VESCO, *Fondare una città nella Sicilia di età moderna: dinamiche territoriali e tecniche operative*, in « *Mediterranea. Ricerche storiche* », XXVIII, 2013, pp. 278-279.

(9) Solo durante un breve arco temporale (1601-1606), corrispondente in parte agli ultimi anni di vita di Gómez de Amescúa, la capitale torna, grazie al favorito di Filippo III, il duca di Lerma, a Valladolid antica sede itinerante delle *Cortes*.

(10) F.J. ARANDA PÉREZ, *La construcción de un mito urbano: Toledo en la época del Quijote*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2006, pp. 33-52.

nuò a dare i natali a molti esponenti della vita socio-politico-culturale della Corona di Castiglia: grammatici, traduttori, filosofi, moralisti, politici, teologi, storici e un selezionato gruppo di giureconsulti. Nomi noti e meno noti: i due fratelli canonisti Diego e Antonio Covarrubias y Leiva, i commentatori del *Fuero Juzgo*, delle *Partidas* e della *Nueva Recopilación*, rispettivamente Alonso de Villadiego, Sebastián Jiménez, Alfonso de Narbona; l'iniziatore del genere delle Antinomie del diritto spagnolo, Juan Bautista de Villalobos; e il dottore *in utroque* Pedro Pantoja de Ayala. Fra loro, Gamero cita anche due «prácticos experimentados en el foro»: Sebastián de Orozco e Baltasar Gómez de Amescúa ⁽¹¹⁾.

Dallo storico non apprendiamo tuttavia molto altro sul conto del nostro autore. Egli non fa neanche un cenno al suo trattato che, conservato in poche biblioteche, era passato attraverso un secolare percorso, intrecciato di erudita memoria e inesorabile dimenticanza.

Il *De potestate in se ipsum*, sin dalla sua prima pubblicazione, forse perché nato come passatempo intellettuale (un *lusus* lo definisce il suo stesso autore) ⁽¹²⁾ di un giureconsulto prevalentemente dedito agli uffici pubblici, e attivo solo in una delle tante periferie della grande Monarchia Cattolica, ebbe una modesta circolazione e al suo autore non attribuì in ogni caso una luminosa fama.

Durante il corso del secolo XVII, fu per lo più inghiottito nel vasto mare delle citazioni di Antico Regime. Per la varietà dei temi che l'opera mette insieme e la grande, ordinata e affidabile mole di fonti dottrinali che essa raccoglie, non ci si stupisce di incontrare occasionalmente il nome del Toledano e l'indicazione del suo lavoro in diverse trattazioni dell'area italo-iberica in merito alle più disparate questioni.

In realtà, anche l'approfondimento di un così peculiare oggetto, la spiccata "didascalicità" dello scritto, il suo efficace impianto non passarono inosservati. Queste caratteristiche attirarono soprattutto

Sull'origine di questa denominazione si sofferma anche Gómez de Amescúa in una delle sue tante ricognizioni storiche, cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de Potestate in se ipsum*, Apud Erasmus Simeonem, Panhormi, 1604, Lib. II, cap. 23, n. 24.

⁽¹¹⁾ A. MARTÍN GAMERO, *Historia de la ciudad de Toledo*, cit., pp. 999-1002.

⁽¹²⁾ Si veda la nota al lettore in chiusura del trattato.

la curiosità dei teologi gesuiti seicenteschi e riuscirono persino a travalicare i confini cattolici intercettando l'interesse di colti giuristi.

Si trattò di un'attenzione che non preservò però il trattato dalla lunga cortina di silenzio dietro la quale rimase fino agli ultimi anni dell'Ottocento quando la sua menzione ricomparve tra le pagine dei giuristi italiani. Alla terza edizione della monografia « L'omicidio-suicidio » (1892) con cui Enrico Ferri aveva riportato alla ribalta il diritto di morire e di farsi uccidere, Carlo Lessona scrisse una recensione per la quale scelse espressamente come titolo quello dell'antico trattato: « Potestas in se ipsum » (13). A Gómez de Amescúa toccò per tale via la sorte di diventare (si pensi anche al lavoro di Valerio Campogrande apparso nel 1896 nei fascicoli della rivista catanese « Antologia giuridica » (14), ripubblicato in castigliano nello stesso anno anche nelle « Revista general de legislación y jurisprudencia » (15), e soprattutto alla pregiatissima tesi di laurea che Adolfo Ravà consegnò nel 1901 alla « Rivista italiana per le scienze giuridiche » (16)) uno dei primi teorici dei diritti sulla propria persona, guadagnandosi un piccolo posto nell'Olimpo dei padri fondatori. Poi di nuovo l'oblio.

Ad eccezione del breve contributo del già citato Joaquín de Azcárraga, la letteratura specialistica ha recuperato l'opera del Toledano solo in anni recenti quale fonte per specifici temi di ricerca. Gli storici del diritto, pur scorgendovi grandi spunti di interesse, non gli hanno però ancora dedicato degli studi monografici (17).

(13) La recensione fu inserita nella quarta edizione del saggio di Enrico Ferri. Cfr. C. LESSONA, *Potestas in se ipsum ossia il diritto di morire*, in E. FERRI, *L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica, Quarta edizione ampliata con nuove aggiunte polemiche e due tavole grafiche*, Fratelli Bocca, Torino, 1895, pp. 204-215.

(14) V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, in « Antologia giuridica », IX, 1896, 2, pp. 65-88; ivi, IX, 1896, 3, pp. 155-185.

(15) V. CAMPOGRANDE, *Los derechos sobre la persona propia*, in « Revista general de legislación y jurisprudencia », XLIV, 1896, 88, pp. 514-545; ivi, XLIV, 1896, 89, pp. 18-34.

(16) A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », XXXI, 1901, 1-2, pp. 19-378; ivi, XXXII, 1901, 1-2, pp. 1-127.

(17) I già citati A. RAVÀ (*I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, cit.) e J. DE AZCÁRRAGA (*Balthasar Gomez de Amescua: « Tractatus de potestate in se ipsum »*, cit.) rimangono, a quanto si conosce, i soli che abbiano offerto una lettura,

Le ragioni per cui oggi si è scelto di tornare sul *De potestate in se ipsum* sono dunque diverse.

Il suo autore, del quale rimane — come appena osservato — memoria ma poca storia, è un personaggio a più dimensioni che merita una specifica considerazione.

A partire da una base locale e da una prospettiva quasi microscopica, la sua esperienza biografica è in grado di rappresentare emblematicamente il peculiare orizzonte istituzionale e culturale della grande Potenza cattolica a cavaliere dei secoli XVI e XVII.

Sotto lo scettro del *Rey Prudente*, l’“unione delle Corone” aveva aggiunto all’eredità di Carlo V, ormai privata dell’impero, il Portogallo e i suoi possessi d’oltremare. La ritrovata centralità della penisola iberica aveva favorito allo stesso tempo una valorizzazione della proiezione mediterranea della Monarchia e, con ciò, un’attenta operazione di riordino dei regni della penisola italiana. Nell’ultimo decennio del Cinquecento — periodo in cui è attivo il nostro giurista — la pressione dei *validos* determinò infine un rinnovato sforzo di centralizzazione e il sistema polisnodale spagnolo si avviò verso un nuovo stile di amministrazione e di governo. In questo agglomerato planetario investito da così importanti trasformazioni, Gómez de Amescúa è uno dei tanti uomini della Monarchia che nel servizio alla Corona trova l’occasione di una sensibile ascesa sociale. Un “pratico” del diritto che, da *letrado*, incarna icasticamente il ruolo dell’alto funzionario messo a fuoco da José Antonio Maravall. « Corrisponde per mentalità ad alcuni gruppi medi elevati », ma non

seppure molto generale e sintetica, del trattato nel suo complesso. L’opera, in sue specifiche parti, è stata menzionata in J. DUNN, *The Political Thought of John Locke*, University press, Cambridge, 1969; G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 93, nota 207; G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell’età di mezzo*, in « Acta Histriae », XII, 2004, 1, pp. 139-176, specificamente p. 159; J.M. GARCÍA AÑOVEROS, “*Las corridas, las malhadadas corridas, las malditas corridas de toros*”. *La disertación sobre las corridas de toros, compuesta por el Capitán de Fragata D. José Vargas Ponce*, in *Tauromaquias vividas*, a cura di R. Cabrera Bonet, Ceu, Madrid, 2011, p. 468; F. CUENA BOY, *El castigo de las injurias causadas a los indios. Una página característica de Diego de Avendaño*, in « Cuadernos de Historia del Derecho », XIX, 2012, pp. 9-25, specificamente p. 12; M. CAVINA, *Padroni del corpo. Prime osservazioni sul problema storico della eutanasia*, in « Rivista di Storia del diritto italiano », LXXXVI, 2013, pp. 57-80; ID., *Andarsene al momento giusto. Culture dell’eutanasia nella storia europea*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 36 ss.

ha « l'indipendenza del gran signore ». « Ha modi di pensare e di giudicare che denotano una grande affinità con quelli che potremmo definire borghesi », ma allo stesso tempo « mostra sentimenti di onore, e di distinzione, prossimi al ceto nobile », temperati da « un ethos da burocrate » e « un senso di responsabilità pubblica » (18). Davanti ai suoi occhi si erge il grande colosso iberico che, travolto da un vero e proprio terremoto politico e alla ricerca di nuovi equilibri, lotta per evitare la disintegrazione, ma continua a coltivare l'ambizione di una dominazione universale e riceve continui impulsi dalla polifonia dei suoi diversi territori, europei e d'oltremare (19).

È proprio tale gigantesco universo antropologico, capace di catalizzare le energie più vitali della nascente Europa, che spiega il grande interesse di un magistrato pienamente immerso nella vita culturale e politica del suo tempo, quale è Gómez de Amescúa, per la razionalizzazione delle tecniche e delle pratiche connesse all'esercizio del potere su di sé e sugli altri. Al giurista castigliano, profondo conoscitore della tradizione del diritto comune e della ricchissima riflessione teologico-giuridica moderna, i complessi percorsi della *raison d'Etat* e le composite emergenze sociali che attraversano le tante aree culturali messe in contatto dal mondo ispanico, offrono stimolanti spunti di riflessione. I temi dell'acquisizione, del mantenimento e della gestione del capitale umano sono del resto resi ancor più familiari al Toledano dal suo inserimento nella burocrazia della

(18) J.A. MARAVALL, *Stato moderno e mentalità sociale*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1991, II, p. 593. Per una sintetica caratterizzazione di questo tipico rappresentante spagnolo del *mos italicus* tardivo cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969, pp. 112 ss.; Id., *Castillo de Bovadilla (c. 1547-c. 1605). Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen*, in « Anuario de historia del derecho español », XLV, 1975, pp. 159-238; J.M. PELORSON, *Los "letrados" juristas castellanos bajo Felipe III: investigaciones sobre su puesto en la sociedad, la cultura y el Estado*, Junta de Castilla Leon, Valladolid, 2008.

(19) Abbandonato il topos della "decadenza", la Monarchia cattolica iberica, con le sue tante ibridazioni, rappresenta ormai per la storiografia uno snodo fondamentale per lo studio delle molte culture europee che compongono il vecchio continente nell'età moderna e la ricostruzione degli ampi processi di mondializzazione, globalizzazione e multiculturalismo. Ci si limita a rimandare alla prospettiva di S. GRUZINSKI, *La Pensée métisse*, Éditions Fayard, Paris, 1999.

Corona e dai suoi rapporti con l'officialità delle periferie. L'associazione tra consapevolezza teorica ed esperienze di vita (personale e professionale) nella realtà locale del Vicereame siciliano contribuì infatti in maniera decisiva a porre il giurista dinnanzi ai suoi specifici terreni di indagine.

La provenienza "periferica" del *De potestate in se ipsum* è, inoltre, motivo di ulteriore attenzione. Il trattato costituisce uno dei non numerosi volumi giuridici di "interesse ispanico" editi in Sicilia tra rinascimento ed età barocca. Per le intensissime relazioni politiche, sociali e intellettuali che l'autore intrattenne con l'establishment isolano, per l'utilizzo contestuale della lingua latina e castigliana (e occasionalmente italiana nelle dediche che precedono il testo), l'opera può perciò concorrere a tratteggiare il quadro della cultura iberica circolante nell'Isola e il livello di integrazione del vicereame nel complesso organismo della Monarchia spagnola. Dal momento che la produzione regnicola a stampa era destinata in buona parte a un mercato interno, la pubblicazione di Gómez de Amescúa fornisce infatti un'indicazione preziosa sul composito pubblico autoctono interessato alla fruizione dell'opera.

Vi è però di più, o almeno così si era sperato all'inizio delle nostre ricerche.

Se la stampa palermitana (1604) trovò una limitata circolazione fuori dal vicereame (20), una più ampia diffusione del testo, anche se nel complesso comunque contenuta, fu dovuta a una edizione milanese "espurgata" (1609) che, postuma, fece seguito all'*editio princeps* (21).

(20) L'edizione, di cui si contano attraverso una prima e approssimativa ricerca, limitati esemplari sparsi in poche biblioteche, è segnalata oltre che da Nicolás Antonio, anche in A. NARBONE, *Bibliografia sicola sistematica, o apparato metodico alla Storia letteraria della Sicilia*, IV, Lauriel, Palermo, 1855, p. 442; M. A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna: le edizioni giuridiche siciliane (1478-1699)*, prefazione di A. Romano, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1994, p. 345; D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, Bibliographica iuridica, IV, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2009, p. 788.

(21) Come vedremo, nel 1609 la nuova composizione tipografica uscì dalle officine della società tipografica Bordone-Locarno in due emissioni simultanee con due marche e indicazioni editoriali differenti. *Tractatus de potestate in se ipsum. [...] nunc denuò in lucem editus, & à multis erroribus ob purgatorem studiosorum lectionem accuratissimè*

Con le sue due edizioni provenienti da aree geografiche differenti, il trattato sembrava offrire, nelle primissime fasi del lavoro, un piccolo *case-study* utile a saggiare i rapporti, nel complesso poco studiati, tra Inquisizione romana e spagnola e ad apprezzare i diversi criteri che guidavano la correzione della letteratura giuridica (22). In realtà, come rivelerà ben presto il confronto tra le due versioni, la sua stampa emendata a Milano, nell'adeguarsi alle prescrizioni censorie romane, non si discostò pressoché in nulla da quella che aveva conosciuto la luce nell'importante distretto dell'Inquisizione spagnola.

Appare da ultimo chiaro che è soprattutto il tema affrontato nel trattato ad avere esercitato l'irresistibile e decisivo richiamo.

De potestate in se ipsum è un titolo che di per sé, per usare le parole di Gérard Genette, « fa inevitabilmente “epoca” semplicemente ad enunciarlo » (23).

Il tradizionale schema ordinante della *potestas* richiama una solida concettualità che, storicamente fissata in un lungo passato, ai tempi del giurista toledano presenta vibranti potenzialità espressive. Il termine evoca la tipica declinazione medievale, tomistica e *oggettivistica*, dell'intero sistema giuridico dei rapporti disciplinari e rimanda alle tante subordinazioni e ai tanti *ordines* particolari, « momenti necessari di scansione » (24) della società di Antico Regime.

La delimitazione intorno al governo di se stessi, e l'aggregato di

expurgatus, Mediolani, apud Petrum Martyrem Locarnum, 1609; e *Tractatus de potestate in se ipsum*. [...] *nunc denuò in lucem editus, & à multis erroribus ob purgatiorem studiosorum lectionem accuratissimè expurgatus*, Mediolani, apud Hieronymum Bordonum, 1609. L'edizione milanese del trattato è censita in E. TODA Y GÜELL, *Bibliografia espanyola d'Italia: dels origens de la impremta fins a l'any 1900*, II, Vidal-Güell, Barcelona, 1928, p. 185; M.A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna*, cit., p. 345; le due diverse emissioni milanesi sono indicate in D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., p. 789.

(22) Rodolfo Savelli è tornato di recente a richiamare l'attenzione sui poco indagati rapporti tra Inquisizione romana e Inquisizione spagnola e sulla procedura di *expurgatio* dei rispettivi censori specie per i libri di interesse giuridico. Cfr. R. SAVELLI, *Censori e giuristi. Storie di libri, di idee e di costume (secoli XVI-XVII)*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. XII; XX; XXIV.

(23) G. GENETTE, *Soglie. I dintorni del testo*, Einaudi, Torino, 1989, p. 15.

(24) P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1995, p. 82.

idee che essa implica, scopre però ascendenze ideologiche e culturali altrettanto lontane, ma che tra Cinque e Seicento sono investite da un importante processo di riadattamento e rafforzamento in risposta a una varietà di nuove contingenze.

In « una catena ininterrotta di testi » (25) le discussioni sul *dominium* — nelle loro sottili distinzioni, ma così estranee a qualsiasi intento sistematico e classificatorio — avevano portato già a immaginare il potere del *dominus* in un senso più marcatamente soggettivistico, identificandolo ora nell'affermazione di una potestà di volere (libertà di agire), ora come diritto o complesso di facoltà spettanti su ciò che era di propria appartenenza (26). Dal « grande mare della giurisprudenza medievale », e in particolare dalle fonti canonistiche del tardo XII secolo, generazioni di filosofi e teologi avevano tratto gli elementi per rinvenire queste dense e ibride accezioni (27). Nel difficile equilibrio tra novità e tradizione, il tema aveva trovato infatti sin dalla metà del secolo XIII nell'ambito delle scuole francescane una singolare applicazione e, qualche secolo dopo, si era ulteriormente sviluppato incrociando la riflessione sulla coscienza, la libertà e la coercizione coltivata dall'Umanesimo, dalla Riforma e dalla confessionalizzazione forzata (28). Gli autori spagnoli

(25) Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico 1150-1625*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 2002, qui citata p. 134.

(26) In un lunghissimo arco temporale si ritrovano a riguardo testimonianze diverse. Sono stati segnalati come estremamente rilevanti, tra altri, i commenti di Pietro di Giovanni Olivi, Enrico di Gand, Gerson, Summenhart, de Vitoria. Cfr. P. GROSSI, *Usus facti. La nozione di proprietà nella inaugurazione dell'età nuova*, ora raccolto in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 123-189; B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit.; A.S. BRET, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

(27) Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., qui citata p. 134.

(28) Sui concetti di Riforma, Riforma cattolica/Controriforma, confessionalizzazione e conformismo religioso e sul superamento di vecchi steccati storiografici condizionati da conflitti ideologici e da rigidi o approssimativi schematismi si è discusso molto nel dibattito, appassionato ed approfondito, degli ultimi quaranta anni. Cfr. W. REINHARD, *Confessionalizzazione forzata? Prolegomeni ad una teoria dell'età confessionale*, in « Annali dell'Istituto storico Italo-germanico in Trento », VIII, 1982, pp. 13-37; W. REINHARD, *Disciplinamento sociale, confessionalizzazione, modernizzazione. Un discorso storiografico*, in *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra*

del Cinquecento, innestando sugli scritti tomistici un linguaggio che l'Aquinate non aveva usato, vi stavano apportando sin dagli inizi del secolo i loro contributi decisivi ⁽²⁹⁾.

Gómez de Amescúa fa suo questo composito armamentario dottrinale proveniente dal "sincretismo" della cultura iberica ⁽³⁰⁾, e pone al centro della sua trattazione l'ardua e fertilissima questione giuridica: l'uomo è padrone di sé?

La sua risposta positiva e la conseguente elaborazione non può essere letta come quello di un grande innovatore, ma si contraddistingue certamente come quella di un giurista estremamente capace di offrire un nitido contributo unificatore (e per ciò stesso originale) sul tema.

Con il suo impianto casistico (sostanzialmente fedele ai canoni del *mos italicus*, seppure molto aperto quanto ai contenuti alle suggestioni umanistiche) e nella sua tipica commistione tra diritto e morale, non ci si può naturalmente aspettare di trovare nel trattato una compiuta visione teorica e astratta della moderna *soggettività* giuridica. Tuttavia la sua lettura testimonia la bontà di un approccio che, nell'adattare alle tante questioni offerte dalla pratica scelte lessicali, principi e criteri messi a disposizione da un poderoso

medioevo ed età moderna, a cura di P. Prodi, Il Mulino, Bologna 1994, pp. 101-123; E. BONORA, *La Controriforma*, Laterza, Roma-Bari, 2001 e l'ampia bibliografia.

⁽²⁹⁾ Paolo Grossi ha insistito sull'apporto innovativo e originale del volontarismo francescano tramandato agli autori della teologia moderna da Ockham e Gerson (cfr. in particolare: Id., *Usus facti*, cit., pp. 123-189; Id., *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, inserito anche questo in P. GROSSI, *Il dominio e le cose, diritti reali*, cit., pp. 281-383). Brian Tierney, al riguardo, meno incline a marcare differenze troppo nette tra la sociologia domenicana e quella francescana, ha messo piuttosto in rilievo le profonde radici canonistiche dell'armamentario di questi teologi tardo medievali e sottolineato perciò come la riflessione della scolastica spagnola, in ragione di tali comuni basi, non sia stata radicalmente incompatibile con il diritto naturale classico che si ritrova in Aristotele e Tommaso d'Aquino. Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., *passim*. Sulle profonde metamorfosi dell'antropologia tomista all'interno della Seconda Scolastica cfr. F. TODESCAN, *Lex, natura, beatitudo. Il problema della legge nella Scolastica spagnola del secol. XVI*, Cedam, Milano, 2014.

⁽³⁰⁾ La « syncretic nature of Spanish legal culture of the early modern period », caratterizzata dall'incontro di diverse tradizioni "normative" (il diritto romano e il diritto canonico, la teologia morale e alcuni indirizzi umanistici), è stata ampiamente discussa da W. DECOCK, *Theologians and Contract Law: the Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650)*, M. Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2012, p. 40 ss.

bagaglio culturale e nell’elasticizzare al massimo il problema della loro confinazione, fu comunque in grado di fare della *potestas in se ipsum* una categoria generale interpretativa della realtà giuridica. Lo studio del Toledano rappresenta in tal senso un’importante conferma nell’area geo-culturale iberica della graduale consolidazione dell’istanza individualistica che, proprio nelle decadi successive alla pubblicazione dell’opera, nutrita di nuove linfe politiche, filosofiche, ideologiche, attraverserà le distanze confessionali e acquisterà una grande forza di irradiazione e una spiccata varietà di accenti nella koiné giusnaturalistica europea ⁽³¹⁾. Nella lunga crisi del Cinquecento, i tanti itinerari sapienziali tracciati dalla cultura del tardo diritto comune, ripercorsi e affinati attraverso le sollecitazioni delle nuove esperienze di vita collettiva — lungi dunque dal costituire sterili avviticchiamenti nel passato o il frutto deteriorato e deformato di un’antica tradizione — furono cruciali per giungere ai nuovi approdi della modernità ⁽³²⁾.

L’espressione *De potestate in se ipsum*, nella sua incisiva sinte-

⁽³¹⁾ Sulla forza decisiva di questa antica associazione (medievale e protomoderna) tra *dominium* della propria persona e diritto inalienabile all’autoconservazione nelle teorie giusnaturalistiche del secolo XVII ci si limita a richiamare ancora una volta a B. TIERNEY, *L’idea dei diritti naturali*, cit., pp. 119-126.

⁽³²⁾ La storiografia ha ormai ampiamente rivalutato il contributo dei grandi pratici e dei giuristi-teologi dei secoli XVI-XVII dell’« Europa do Sul » (cfr. A.M. HESPANHA, *Como os juristas viam o mundo. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*, [s.n.], Lisboa, 2015, p. 8) a torto scambiati, in ricostruzioni per lungo tempo convenzionali, per « stanchi epigoni di una tradizione teorica ormai esaurita » ai margini della via regia della modernità europea (cfr. al riguardo le osservazioni critiche di D. QUAGLIONI, *Introduzione di Alberico Gentili, Il diritto di guerra*, traduzione di P. Nencini; apparato critico a cura di G. Marchetto, C. Zendri, Giuffrè, Milano, 2008, p. XXXII). I più recenti studi di storia del pensiero giuridico e politico dell’Europa meridionale hanno altresì messo in luce, al di là di rigidi steccati, le profonde contaminazioni umanistiche. Sui percorsi dottrinali del “mos italicus” che protrassero e rinnovarono, tra teoria e prassi, il regno della *communis opinio* si potrebbe indicare solo una bibliografia arbitrariamente selettiva e lacunosa. Ci si limita a rimandare, oltre che al nitido quadro tracciato da Italo BIROCCHI (*Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Giappichelli, Torino, 2002), ai moltissimi contributi che negli ultimi anni sono stati dedicati ai profili intellettuali di tanti giuristi italiani della prima età moderna, e alle loro complesse tecniche interpretative. Tra questi lavori storiografici si ricordano, senza la pretesa dell’esausività: le tante voci raccolte nel *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, Roma, 1925-2015, e nel nuovo *Dizionario Biografico dei Giuristi*

ticità, proietta però sul lettore contemporaneo anche un'ulteriore e immediata potenza simbolica. Come spesso accade per le formulazioni intrinsecamente pregnanti, tende infatti ad acquistare una connotazione diversa, certamente più forte rispetto alla denotazione originaria. Il riferimento al potere su di sé provoca, in un'epoca compiutamente nuova come la nostra, associazioni diverse che riguardano in particolare il potere individuale di disposizione del corpo. Il collegamento presenta chiaramente la tipica coloritura del nostro tempo, e deve perciò fare i conti con il « rimosso che agisce nell'uso quotidiano e generalizzato di parole e concetti cui viene ascrivito un significato autoevidente ed universalmente comprensibile e che vanno invece ricondotti a un luogo genetico identificabile »⁽³³⁾. Tuttavia, senza forzare la saggezza del linguaggio e la storicità del trattato, avendo cura di dismettere « le lenti deformanti »⁽³⁴⁾ del presente, l'operazione non è — almeno sotto alcuni aspetti — completamente arbitraria e indebita.

Pochi anni impediscono di considerare contemporanei Baltasar Gómez de Amescúa e René Descartes⁽³⁵⁾, ma l'opera appartiene

Italiani (XII-XX Secolo), 2 vols, a cura di I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti, Il Mulino, Bologna, 2013.

Infine, non è neanche qui il caso di abbozzare una bibliografia aggiornata che dia conto degli studi aventi ad oggetto i fondamentali sforzi sistematici che, sulla base della tradizione di diritto comune, la moderna teologia morale, specie spagnola, rivolse al campo dei rapporti interpersonali (diritto privato e diritto commerciale), alla materia pubblicistica e penalistica e a quella delle relazioni internazionali. Notizie esaurienti circa le direzioni in cui nell'ultimo decennio si sono mosse le ricerche si possono trovare in T. DUVE, *Katholisches Kirchenrecht und Moralthologie im 16. Jahrhundert: Eine globale normative Ordnung im Schatten schwacher Staatlichkeit*, in *Recht ohne Staat? Zur Normativität nichtstaatlicher Rechtssetzung*, a cura di S. Kadelbach, K. Günther, Campus, Frankfurt am Main, pp. 147-174; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., in particolare p. 2 nota 4; p. 6 note 18-19; p. 23 note 76-77; p. 24 nota 79.

⁽³³⁾ S. CHIGNOLA, G. DUSO, *Introduzione*, a *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, a cura di S. Chignola, G. Duso, Franco Angeli, Milano, 2005, pp. 119-158, p. 9.

⁽³⁴⁾ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, cit., p. 10.

⁽³⁵⁾ Nel 1604 quando il giureconsulto toledano muore, il giovanissimo Descartes sta per intraprendere nel collegio dei gesuiti di La Flèche il necessario curriculum delle classi di grammatica, umanità, retorica, filosofia che gli permetterà più tardi (1616) di conseguire a Poitiers il diploma di baccelliere e la licenza in diritto canonico e civile. Il profilo biografico del filosofo si legge in *René Descartes. Opere 1637-1649*, a cura di G.

ancora a una cultura che, pur tradizionalmente incline a concepire l'alterità tra corpo e anima, possiede « la certezza fisiognomica del nesso psico-fisico: dato che avere una anima significa vivere, cioè essere un corpo »⁽³⁶⁾. Anche se ormai prossimo, non si è ancora realizzato il cruciale « slittamento del termine anima dall'idea di vita a quella di pensiero o "mente", svincolato dal corpo vivente »⁽³⁷⁾. Anima e corpo continuano ad essere colti come elementi compresenti in una medesima unità, « une synecdoque pour désigner l'humanité vulnérable face à Dieu »⁽³⁸⁾.

Il Toledano è un intellettuale dalla solida cultura umanistica, sensibile alle nuove acquisizioni tecnico-scientifiche ed esperto conoscitore di categorie giuridiche e teologiche che implicano anche raffinate astrazioni. Alle prese con la redazione del suo lavoro, non è in grado dunque di immaginare l'individuo solo come soggetto pensante, separato dal suo sostrato materiale da un rigido dualismo deterministico e metafisico, concentrato nella sua esclusiva "volontà di volere".

In linea con gli insegnamenti teologico-morali coevi, aderisce con entusiasmo all'idea di una originaria padronanza di sé, ma la declina mettendo da parte (per quanto sia possibile) ogni visione strettamente spiritualistica. L'oggetto di questa libertà dominativa umana gli appaiono essere certamente le azioni morali, le libere scelte dell'individuo, ma nell'impianto che propone, egli non trascura, anzi assume come preliminare, la necessaria soggezione del corpo, imprescindibile e fondamentale parte di sé.

A cavaliere tra Cinque e Seicento, la significazione somatica è

Belgioioso, Bompiani, Milano, 2009/2012, in particolare p. LIX. Sulla distinzione cartesiana tra anima e corpo dell'uomo si rimanda alle pagine di K. LÖWITH, *Dio, uomo e mondo nella metafisica da Cartesio a Nietzsche*, Donzelli, Roma, 2000, pp. 26-29.

⁽³⁶⁾ L. RODLER, *Il "concetto" barocco*, in *Mappe della letteratura europea e mediterranea. Dal Barocco all'Ottocento*, II, a cura di G.M. Anselmi, Mondadori, Milano, 2000, p. 12.

⁽³⁷⁾ Ivi, p. 12.

⁽³⁸⁾ P. BROWN, *Le renoncement à la chair. Virginité, célibat et continence dans le christianisme primitif*, trad. française, Gallimard, Paris, 1995, p. 76. Cfr. al riguardo le osservazioni di J. BASCHET, *Âme et corps dans l'Occident médiéval: une dualité dynamique, entre pluralité et dualisme*, in « Archives de sciences sociales des religions » [En ligne], CXII, 2000, pp. 1-22.

del resto sterminata. Gómez de Amescúa proviene da una cultura giuridica che, abituata ad accettare l'ineluttabilità di variegata forme di servaggio e di antiche dipendenze aveva provato secolarmente a ordinarle attraverso un intreccio di diritti di uso e diritti creditizi su corpo altrui. Anche l'esperienza quotidiana dell'uomo libero dimostrava senza fatica che l'uomo potesse essere oggetto di diritto, bastava guardare al matrimonio, ai tanti voti religiosi, o alle numerose garanzie per debiti.

Da uomo di Stato, il nostro *letrado* sapeva poi bene che il corpo era il luogo "per eccellenza" di esecuzione della pena e gli erano note la logica (e la fatica) di una Giustizia pubblica che rivendicava il monopolio dei tormenti e dei supplizi fisici.

Ancora, il suo mondo viveva l'esperienza spaesante della scoperta di "corpi selvaggi" e rendeva avvezzi all'esibizione di immagini di uomini smembrati dai saperi, lacerati dalla devozione, devastati dal martirio.

Non ultimo infine, nelle « *Vesperas* » del Leviatano ⁽³⁹⁾, la nuova difesa della "ragion di Stato" e della "ragion civile" non dimenticava che la priorità continuasse ad essere la salvezza del suddito e che questa passasse necessariamente attraverso una rigorosa disciplina del corpo, ma ricercava sul punto una più equilibrata armonizzazione con le ragioni dell'etica e della religione.

In uno scenario, ancora lontano dalla moderna tendenza alla neutralizzazione della giuridificazione dell'agire individuale e da più precise definizioni dogmatiche, si capisce dunque perché lo Spagnolo avesse affermato che oggetto della sua disamina fosse la *potestas in se ipsum* da intendersi innanzitutto — parafransando molto liberamente le parole di Aristofane — quale diritto sul proprio corpo (*ius corporis, quasi ius de corpore disponendi*) ⁽⁴⁰⁾, e in

⁽³⁹⁾ L'espressione è tratta dal titolo originale del lavoro di A.M. HESPANHA, *As Vesperas do Leviathan-Instituições e Poder Político em Portugal-Séc. XVII*. L'edizione consultata, e più avanti citata, è però la versione in castigliano ID., *Visperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, trad. es., Taurus Humanidades, Madrid, 1989.

⁽⁴⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 9: « Nam ita inique comparatum est, ut sors invida, ius corporis non illi, qui ipsum possidet, sed ei qui pretio est mercatus concesserit ». Ius vocat corporis, quasi ius de corpore disponendi, quod est potestas haec, quam asserimus: ait autem etiam servuum,

secondo luogo quale diritto su altre parti di sé, più esterne come la fama e l'onore, o, ancora una volta più "aderenti", come i propri beni spirituali ⁽⁴¹⁾.

In ragione di questo specifico e consapevole *focus* e per il riordino dei tanti profili che l'autore ritiene innervino la sua prospettiva (il suicidio, le mutilazioni personali, l'auto-difesa, l'evasione, l'esecuzione delle pene corporali, il vivere *medicinaliter*, il rifiuto delle cure, la disposizione del cadavere...), il trattato si presta dunque a essere letto oggi con grande interesse, soprattutto se ci si muove avendo di mira le più battute linee di indagine della post-modernità.

Come è facile rilevare, a partire dagli anni '70 del Novecento, in una pluralità di campi disciplinari differenti si è registrata una spontanea e, quasi ossessiva, convergenza delle ricerche verso la valorizzazione dello statuto polivoco del corpo umano. Preparata dalla svolta iconica (*iconic turn*), che ha seguito a sua volta quella linguistica (*linguistic turn*) codificata da Richard Rorty nel 1967 ⁽⁴²⁾, una "*corporeal turn*" o "*bodily turn*" ha segnato una larga produzione scientifica ⁽⁴³⁾. Il corpo, assunto in studi che fanno capo a orientamenti epistemologici diversi come una fondamentale variabile (non riducibile a mera e immodificabile entità biologica, definita dal linguaggio e disciplinata dalla società, talvolta guidata da logiche non

cui non est hoc ius corporis, suum corpus possidere ». Sulla forzatura dell'originario testo della commedia si ritornerà nel proseguo. Cfr. *infra*, parte II, cap. 1.1, nota 34.

⁽⁴¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 22: « Vides igitur tot fundamentis probatum, quemquam in corpus suum potestatem habere summam, tum lege naturae, tum ex sacris literis, et legibus canonicis, civilibus, et Regiis: ut tergiversationi locus relictus non sit. Accedit praedictis, quod suae famae et honoris, immo, et bonorum suorum spiritualium quemque esse dominum: verius, et receptius est ».

⁽⁴²⁾ L'espressione "linguistic turn", come è noto, risale in realtà al contributo di G. BERGMANN, *Logic positivism, language, and the reconstruction of metaphysics* (1953) che fu inserito nell'ampia raccolta curata da R. RORTY, *The linguistic turn. Recent essays in philosophical method*, University of Chicago Press, Chicago, 1967, pp. 63-71.

⁽⁴³⁾ Sintetici e generali riferimenti si leggono in R. COOTER, *The turn of the body: history and the politics of the corporea*, in « Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura », CLXXXVI, 2010, 743, pp. 393-405; I. CLEVER, W. RUBERG, *Beyond Cultural History? The Material Turn, Praxiography, and Body History*, in « Humanities », III, 2014, pp. 546-566.

univocamente riconducibili a quella predicativa ⁽⁴⁴⁾), è diventato uno dei principali simboli della comunicazione politico-sociale ⁽⁴⁵⁾.

Anche la riflessione giuridica, coinvolta nel radicale processo di ripensamento del macro soggetto Stato e del micro soggetto individuo, alle prese con gli entusiasmi e il disincanto del suo tempo storico, di continuo sorpresa dagli scenari aperti dalle innovazioni mediche e tecnologiche, si confronta, sempre più di frequente, nell'ambito della bioetica e dei diritti umani e in quello della riflessione civilistica e filosofico-giuridica, con questo complesso artificio e con le aspettative ad esso collegate. Gli sforzi ordinamentali volti a regolare le nuove forme di autonomia si trovano così a maneggiare « ingredienti che nella loro storia secolare si sono mostrati tanto solidi e rassicuranti quanto sfuggenti e insidiosi » ⁽⁴⁶⁾ e che oggi, pur con una certa resistenza ⁽⁴⁷⁾, tendono più che mai a sottrarsi agli stessi nomi con cui si è soliti indicarli.

Il corpo, dopo aver dominato nella “coscienza giuridica” di tanti secoli per la sua evidente tangibilità, era stato in realtà progressivamente abbandonato dai giuristi. « In un clima estraneo a teologie

⁽⁴⁴⁾ Si può parlare in tal senso di « una ricerca di una declinazione del corpo che, da superficie di scrittura, sia visto invece esso stesso come scrittura di un testo, anzi, come spazio aperto, come luogo di esistenza ». F. MIGLIORINO, *Il corpo come testo. Storie del diritto*, Bollati Boringhieri, Torino, 2008, pp. 9-10.

⁽⁴⁵⁾ Questa nuova invadenza “pancorporale” è stata in parte anticipata e catalizzata nelle scienze sociali da alcune ricerche risalenti alla seconda metà del secolo XX. Anche se l'attenzione che i sociologi riservano al corpo è certo più antica, il concetto di Gerhard Oestreich di disciplinamento sociale (*Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2001), la tesi di Norbert Elias relativa al processo di civilizzazione (*Il processo di civilizzazione*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1988), gli studi di “biopolitica” di Michel Foucault (ci si limita a richiamare Id., *Bisogna difendere la società. Corso al Collège de France (1975-1976)*, trad. it., Feltrinelli, Milano, 1997; Id., *La volontà di sapere. Storia della sessualità*, I, trad. it., Feltrinelli, Milano 2001; Id., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, trad. it., Einaudi, Torino, 1976; Id., *Potere e corpo*, in *Il discorso, la storia, la verità. Interventi 1969-1984*, a cura di M. Bertani, Einaudi, Torino, 2001, pp. 149-155) hanno contribuito in maniera decisiva a far rientrare “i corpi” nel tradizionale campo di osservazione delle scienze umane.

⁽⁴⁶⁾ F. MIGLIORINO, *Il corpo come testo*, cit., p. 84.

⁽⁴⁷⁾ A stupire è infatti la capacità di alcuni di questi “ingredienti” « di trascinarsi appresso pezzi significativi dei campi semantici in cui sono venuti alla vita combinandoli, con procedure d'intersezione e di sovrapposizione, in un mirabile aurorale moderno metaracconto della civiltà occidentale ». F. MIGLIORINO, *Il corpo come testo*, cit., p. 84.

rivelate, tutta una cultura — quella inglese e non inglese — parlerà a gran voce di proprietà personale, cioè della propria persona in senso affatto corporeo »⁽⁴⁸⁾, ma ciò si tradurrà nell’attribuzione di un’astratta facoltà individuale, una libertà generalissima, determinata solo negativamente e che troverà la sua massima esplicazione nel diritto di obbligarsi⁽⁴⁹⁾.

Già però dagli esordi dell’età contemporanea il discorso giuridico sul corpo conosce una nuova ribalta. Percorrendo sentieri diversi, si tornerà a parlare di diritto sul proprio corpo nel tentativo di ordinare la frammentaria fisionomia della nuova realtà socio-economica attraverso la costruzione scientifica di grandi categorie concettuali (capacità giuridica-personalità giuridica e diritti sulla propria persona). Ora per la potenza di estraneazione della scienza, ora per l’idealistica fiducia nel progresso e per il sogno variegato di una società civilizzata, ora per esigenze meramente sistematiche se ne dibatteranno i contenuti e i limiti legali. Ad avviarsi un montaggio intricatissimo, la cui genesi ha dei confini cronologici difficilmente definibili e esiti ideologici incredibilmente diversi tra loro, spesso opposti. Il fenomeno ha incrociato le prime legislazioni sociali degli stati liberali, il lessico dei nazionalismi, le campagne di salute pubblica, l’ascesa e il crollo dei programmi totalitari novecenteschi. Nel nuovissimo presente — segnato dal declino della centralità dello Stato, da nuovi modi di esistenza degli individui, dal rifiuto delle riduzioni biologiste, dalle lotte per i nuovi diritti e dal dibattito sulle implicazioni sociali ed etiche delle tecnologie — ha conosciuto infine, sulla scia del movimento filosofico personalista⁽⁵⁰⁾, un completo ripensamento.

⁽⁴⁸⁾ P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., p. 301. Sia sufficiente il richiamo al pionieristico lavoro di C.B. MACPHERSON, *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell’individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, trad. it., ISEDI, Milano, 1962.

⁽⁴⁹⁾ Sulla lunga disincarnazione dei rapporti umani e la conseguente rimozione del corpo nella tradizione giuridica occidentale si veda la suggestiva proposta di ricerca di J.P. BAUD, *Il caso della mano rubata: una storia giuridica del corpo*, a cura di C.M. Mazzoni, Giuffrè, Milano, 2003.

⁽⁵⁰⁾ Su questa tradizione di studi concentrata sul valore e la dignità della persona cfr. R. ESPOSITO, *Il dispositivo della persona*, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell’identità nell’esperienza romana. Dall’epoca di Plauto a Ulpiano*, a cura di A. Corbino, M. Humbert, G. Negri, IUSS Press, Pavia, 2010.

L'interrogazione del trattato di Gómez de Amescúa non ha, come è abbastanza ovvio, l'obiettivo di cogliere una qualche sua anacronistica e sorprendente attualità. In esso non si vogliono reperire « gli schemi di una modernità anticipata, *in progress*, quasi realizzata, o, in alcuni casi, mancata » (51). È ben chiaro che l'opera è frutto di un'altra modernità. Implica vissuti, abiti mentali, sistemi di valori che giustificano relazioni tra soggetti, società e Stato, concetti di vita e di morte (52), un'idea stessa di libertà individuale e di diritti assai divergenti rispetto a quelli odierni.

Il suo studio nasce piuttosto come un esercizio di attenzione proprio per mettere a una certa distanza il presente e collocare lo *ius corporis* nella prospettiva della diacronia.

Il *De potestate in se ipsum* in tale ottica ha rappresentato un affascinante deposito dove rinvenire alcune delle sintassi ragionate e delle applicazioni materiali nei cui interstizi, e, molto più spesso, sulle cui macerie, ha messo radici il multiforme discorso “pancorporale” contemporaneo, con i suoi poderosi problemi di senso. Non ultimo è forse proprio la scelta di questo passato « as relevant context » (53) — dunque non casuale, ma piuttosto assunta « anticipatamente in vista di qualcosa » (54) — a testimoniare più di ogni altro dato la temporalità di chi torna oggi a studiarlo e citarlo.

(51) S. CHIGNOLA, G. DUSO, *Introduzione*, cit., p. 10.

(52) A.B. BERNAL, *El culto a la muerte y al fuego como un referente comprensivo de la cultura y del derecho: análisis de un ejemplo*, in « Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid », XVI, 2007, 2, pp. 55-70, in particolare pp. 64-70.

(53) M. KOSKENNIEMI, *Vitoria and Us. Thoughts on Critical Histories of International Law*, in « Rechtsgeschichte Legal History », XXII, 2014, pp. 119-138.

(54) « Quando interroghiamo le cose, le abbiamo già assunte anticipatamente in vista di qualcosa. [...] Questo 'avere in anticipo' non significa una presupposizione o addirittura una qualche convinzione in anticipo. L'essere-avanti-a-sé concerne la temporalità di chi c'è già quando cerca, chiede, osserva ». La citazione tratta dai *Werke* di Hans Lipps si legge in F. RODI, *Conoscenza del conosciuto. Sull'ermeneutica del XIX e XX secolo*, con postfazione di A. Marini, Franco Angeli, Milano, 1996, p. 146.

Al tempo stesso, come affermava Gunnar Myrdal, a margine delle sue lezioni universitarie: « [...] Gli strumenti logici di cui disponiamo per metterci al riparo dai preconcetti sono a grandi linee questi: assumere piena consapevolezza delle valutazioni che di fatto intervengono ad orientare la nostra ricerca tanto teorica quanto pratica; analizzarle dettagliatamente sotto il profilo della pertinenza, significanza e operatività nella società che è oggetto di esame; trasformarli in altrettante premesse di valore specifiche per la ricerca; e infine, determinare l'approccio e definire i concetti nei termini

Quanto al resto, per evitare un’impostazione insidiata dall’uso nascosto e spesso inconsapevole della « categoria del precorrimiento »⁽⁵⁵⁾ e dal mito del “padre fondatore” si è cercato di non sottrarre il *Tractatus De potestate in se ipsum* e il suo autore alla sua collocazione storica.

Al fine di meglio comprendere la selezione dei contenuti, e il loro peculiare riordino — e valutare così i tratti di originalità, assai ampi, del lavoro — è stata riservata una specifica attenzione alla ricostruzione di alcuni momenti salienti della biografia del giurista spagnolo. Tali passaggi, oltre a costituire da soli — come già detto — una espressione idiomatica di un determinato contesto storico, rappresentano un imprescindibile « paratesto fattuale »⁽⁵⁶⁾ per lo storico impegnato nella lettura di questa fonte.

Il *letrado* mostra, infatti, in linea con la sua preparazione, una forte propensione all’attuazione pratica del diritto appreso e una marcata sensibilità casuistica, che la conoscenza di alcuni aspetti salienti della sua vita contribuisce del resto a spiegare. Anche se dichiara di essere ritornato ai suoi antichi studi perché i suoi impegni professionali gli proponevano questioni non particolarmente complicate⁽⁵⁷⁾, le suggestioni provenienti dalla sua attività nei tribunali,

di un insieme di premesse di valore che siano state esplicitamente dichiarate». G. MYRDAL, *L’obiettività nelle scienze sociali*, trad. it., Einaudi, Torino, 1973, pp. 4-5. Le comunque ineludibili faglie del lavoro storiografico legate alla posizione non neutrale dello storico sono ricordate nelle pagine di M. DE CERTEAU, *La scrittura della storia*, trad. it., Jaca Book, Milano, 2006.

⁽⁵⁵⁾ Sul « rischio che porta con sé l’idea stessa dell’antesignano » cfr. M. SBRICCOLI, *Lex delictum facit. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in *Tiberio Deciani 1509-1582. Alle origini del pensiero giuridico moderno*, a cura di M. Cavina, Forum, Udine, 2004, p. 95. La tendenza alla « ipostatizzazione » e alla « proiezione all’indietro nel tempo » specie di fenomeni tipicamente novecenteschi è stata sottolineata di recente da P. COSTA, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, in *Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell’individuo*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti, C. Sotis, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2014, pp. 27-31.

⁽⁵⁶⁾ « Qualifico come fattuale un paratesto costituito, non da un messaggio esplicito (verbale o altro), ma da un fatto la cui sola esistenza, se conosciuta dal pubblico, apporti qualche commento al testo e abbia un peso sulla sua ricezione »: G. GENETTE, *Soglie*, cit., p. 9.

⁽⁵⁷⁾ Così infatti si legge nella epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (Panormi, 1604): « [...] Placuit celsitudini tuae, ad munus me

dal suo lavoro interpretativo, dalla sua partecipazione al *consilium principis* dovettero certamente ispirarlo e sostenerlo nella ambiziosa scelta di trattare una materia che solo in apparenza era teorica e lontana dal suo quotidiano.

Le tracce documentarie confermano inoltre anche una sua spiccata apertura intellettuale. Il suo ricco strumentario tecnico, derivante dalla tradizionale formazione giuridica incentrata sullo *ius commune* e dalla conoscenza della ampissima riflessione teologico-morale cinquecentesca, fu arricchito da composite e aggiornate letture. Lo Spagnolo coltivò in maniera appassionata, insieme al gusto per l'antichità e per autori "lontani", la tipica curiosità del tardo rinascimento, poco incline ad anacronistiche partizioni disciplinari. L'assimilazione delle ormai consolidate istanze umanistiche ben chiarisce perciò come il giurista, pur sviluppando una critica assai moderata nei confronti della tradizione, non fu intimorito dall'intraprendere la riorganizzazione generale di un così insidioso tema e dal confronto con gravi autorità.

Ancora una volta dunque *Life and times* ⁽⁵⁸⁾. La ricerca sullo *ius in corpus* di Gómez de Amescúa, testimonianza fedele dell'imprescindibile impatto della storia sulle esistenze individuali e sui loro percorsi intellettuali, si colloca in un duplice orizzonte. Da un lato, costituisce lo studio tecnico di un giurista che vede e vive la maturità rigogliosa del diritto comune e delle istituzioni giudiziarie in esso incardinate. Dall'altro, esso rappresenta la riflessione colta di un intellettuale che, nel confronto pratico con le nuove forme di *governamentalità*, gode di un punto di vista privilegiato e coglie i primi germi da cui scaturirà la crisi di quel diritto e d'una parte di quelle istituzioni.

Il *De potestate in se ipsum* non può infatti che essere letto tenendo dinnanzi il quadro costituzionale, ancora incostante, della

praesidis tribunalis consistorii promovere, in quo negotia non adeò multiplicia, minusque importunae occupationes. Itaque ad vetera studia animum revoco, dumque olim scripta resumo, libellus iste, materia et brevitate commendatus, diutius manibus haesit, citius adolevit ».

⁽⁵⁸⁾ L'espressione con la quale sin dall'età vittoriana si intitolano molte biografie o autobiografie bene traduce l'equilibrio tra il personale e il sociale, fra biografia e storia. Cfr. D. AMIGONI, *Victorian Biography: Intellectuals and the Ordering of Discourse*, St Martin's Press, New York, 1993, pp. 1-4.

nuova formazione statale di cui il giureconsulto toledano fu servitore ed entusiasta esaltatore.

Nella sua teorizzazione, l'Autore guarda a una inedita organizzazione istituzionale per la prima volta impegnata, in vista della sua stessa definizione, ad attrarre e regolare molte aree della vita pubblica e privata, ma al tempo stesso pronta a definire spazi di non intervento. Il trattato nella sua polifonia dà voce alle plurali manifestazioni, alle incompiutezze e alle incerte transizioni della identità statale moderna, così estranea nella pratica a limpide geometrie e al conflitto che nasce dalla tendenza di ciascuna giurisdizione a conservare la propria sfera di potere. Tuttavia nel riconoscere una specifica altezza sonora alle fonti dello *ius regni* e con il tipico meccanismo inventivo che fa leva sulla forza dell'*interpretatio*, lascia intravedere anche una scala di liceità giuridica che accanto agli atti ordinati o proibiti e puniti severamente, a quelli da cui derivano sole conseguenze civili, a quelli proibiti senza sanzione, ammette un larghissimo ambito di atti che per la "legge" dello Stato sono indifferenti, rimessi ad altre sfere di normatività (morale e religione), o permessi più specificatamente nel rispetto di vincoli ancora più solidi e durevoli di quelli interamente dominati dal diritto (59). Ad essere tratteggiato dunque un sensibilissimo luogo di incontro tra soggettività e potere pubblico.

Infine, alcune precisazioni metodologiche che riguardano la scrittura di questo studio. Nel tentativo di « pensare con il classico » (60), ci siamo lasciati condurre dalla stessa struttura del *Tractatus*. Il percorso, nella misura del possibile, è stato conforme a quello che la stessa opera si proponeva di offrire « a un lettore docile » (61). Si è scelto tuttavia — come risulta dal nostro indice, se posto a confronto con quello del *De potestate in se ipsum* che prevede due parti, ciascuna di ventiquattro *capita* (la prima più generale, la seconda dedicata a varie applicazioni) — di evidenziare i principi che conducono l'analisi di Gómez de Amescúa, e orga-

(59) Sulla rete di obbligazioni antidorali della società di antico regime cfr. B. CLAVERO, *Antidora. Antropología católica de la economía moderna*, Giuffrè, Milano, 1991, pp. 97-105.

(60) S. CHIGNOLA, G. DUSO, *Introduzione*, cit., p. 10.

(61) G. GENETTE, *Soglie*, cit., p. 5.

nizzare talvolta diversamente i vari temi perché in parte dispersi in un impianto che, seppure apparentemente limpido e simmetrico, rimane secondo tradizione profondamente casistico. La successione dei capitoli, nell'ordine di questo libro, indica dunque solo un itinerario possibile, che non ne esclude altri.

Per vagliare il trattato alla luce dei suoi riferimenti, abbiamo cercato di soffermarci sulle tecniche espositive utilizzate, sul ventaglio di fonti adottate e sui criteri che hanno ispirato la loro composizione. Le soluzioni definitorie indicate dall'Autore, nello sforzo di conservare i caratteri di un dialogo scientifico che fu serrato e vivacissimo, sono state esplicitamente accordate con quelle accolte dalla *scientia iuris* del tardo diritto comune e con le sottili speculazioni dei teologi, dei moralisti e dei casuisti che lo stesso Gómez de Amescúa teneva a richiamare con una specifica rilevanza. Gli interrogativi della complessa casistica che l'opera intendeva razionalizzare sono stati messi in relazione con la temperie culturale di fine Cinquecento, con il quadro della giustizia allora praticata e con le urgenze del magistero giurisdizionale. Vi è la consapevolezza che in questo riordino — ancorché solo parziale e, per quanto possibile, scrupoloso — gli effetti di filtro del nostro modo di pensare abbiano potuto incidere sull'interpretazione del lavoro.

In questa sede, solo da ultimo e con pochi cenni, attraverso l'incrocio fra le ambizioni dell'Autore, le ragioni dell'opera, e la successiva cultura materiale del libro — fatta soprattutto di lettori — si è tentato di mettere in relazione l'ambiente in cui il *De potestate in se ipsum* è stato pensato e quello, ben diverso, in cui esso è circolato ed è stato rimesso d'attualità a distanza di secoli.

Questo libro nasce da uno studio iniziato diversi anni fa in occasione della partecipazione a un Convegno (*Processi di formazione del consenso*, Studio Teologico S. Paolo - Dipartimento Seminario Giuridico, Catania, 18-19 aprile 2013). L'attenzione era allora al consenso e mi fu data la possibilità di soffermarmi sull'opera di Gómez de Amescúa. Il suo titolo presentava per me il pregio « di confondere le idee » e di « non irreggimentarle » e il suo contenuto mi ha portato negli anni su un terreno fertilissimo.

La ricerca deve molto ad alcune persone cui voglio esprimere tutta la mia gratitudine.

A Francesco Migliorino che mi ha trasmesso la passione per gli studi storico-giuridici, esortandomi a frequentare anche le letture più “di-

stanti”. Ancora una volta, poi, mi ha incoraggiato a raccogliere le idee e ha seguito e letto affettuosamente e criticamente il lavoro, lungo il suo cammino.

Alle piccole Anna Maria e Ada che di questa lunga estate sono state « il vento basso e forte » che « spazza vigorosamente il mare ».

PARTE I

CAPITOLO PRIMO

BALTASAR GÓMEZ DE AMESCÚA: *LIFE AND TIMES*

1.1. Un nebuloso mondo che genera aristocrazie. — 1.2. Gli anni della formazione tra Salamanca e Sigüenza. — 1.3. Un *letrado* alla Corte dei viceré. — 1.4. “Forastero casado en Sicilia”. — 1.5. Fondare una città nuova. — 1.6. Il giureconsulto toledano e le *humaniores litterae*.

1.1. *Un nebuloso mondo che genera aristocrazie.*

È stata molto studiata la straordinaria mobilità che stravolse le oligarchie spagnole durante la seconda metà del secolo XVI con la progressiva incorporazione nella piccola nobiltà di tanti esponenti della borghesia urbana, di grandi proprietari terrieri, di famiglie di tradizione amministrativa ⁽¹⁾. Il fenomeno è riconducibile al più generale processo di articolazione di una nuova forma di Stato che, con modalità diverse, si realizzò nelle monarchie nazionali europee, da una parte attraverso la concentrazione e l’istituzionalizzazione dei poteri d’*imperium* e dall’altra attraverso la rottura delle gerarchie tradizionali e la generazione di nuove élites a livello centrale e periferico ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Sulla nobiltà spagnola dell’età moderna esiste come è noto una enorme storiografia, ci limitiamo a rimandare a E. SORIA MESA, *La nobleza en la España moderna: Cambio y continuidad*, Marcial Pons, Madrid, 2007; F. MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, *La nobleza en España: ideas, estructuras, historia*, Fundación Cultural de la Nobleza Española, Madrid, 2008.

⁽²⁾ Sulla sostanza ordinativa di questa nuova statualità caratterizzata da costituzioni cetual-assolutistiche ci si limita a rimandare alle sintesi raccolte in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2002. Più specificamente per la peculiare e lunga tradizione spagnola che troverà il suo ultimo epigono nel costituzionalismo gaditano si rinvia ai contributi presenti in *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, a cura di C. Garriga, M. Lorente, Centro de Estudios

Il consolidamento di un'idea astratta di nobiltà slegata dalla antica causa della milizia e del feudo provocò nella Spagna moderna anche da parte di questa bassa-media nobiltà l'assunzione di una vocazione passatista che contribuì a determinare, nel gioco delle identità sociali, un'assimilazione tra *hidalgos* di varia estrazione, *infanzones*, *caballeros*, e grandi *señores*, ormai tutti accomunati da uguali modelli esistenziali ⁽³⁾.

La Spagna di fine Cinquecento rappresenta così un nebuloso e fluido mondo generatore di aristocrazie la cui conquistata primazia fu legittimata, anche per le pressioni inquisitoriali « circa nobilitatem », da un proliferare di genealogie ricostruite o falsificate e dalla febbrile ostentazione di un onore che si fondasse sulla garanzia della *limpieza de sangre*, su condotte di vita conformi al dogma tridentino, sulla titolarità di una carica pubblica, su una riconosciuta obbedienza al monarca, sulle buone frequentazioni e l'ammissione o la formazione in centri identificati come esclusivi (confraternite nobiliari, ordini militari, collegi universitari, strutture del Santo Ufficio) ⁽⁴⁾.

Sebbene l'ascensione sociale passasse attraverso questi continui processi di validazione, non è però sempre facile reperire informazioni sulle famiglie più piccole dell'élites locali.

Nel caso del nostro Autore se si consultano i principali repertori genealogici, anagrafici e araldici dei grandi lignaggi peninsulari, non si incontra nessuna autonoma voce Gómez de Amescúa ⁽⁵⁾, così come sotto Gómez, patronimico comune a moltissime famiglie

Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007; e a M. LORENTE, *La nación y las Españas. Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Ediciones Uam, Madrid, 2010.

⁽³⁾ F. MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, *La nobleza en España: ideas, estructuras, historia*, cit., p. 232.

⁽⁴⁾ Sull'importanza di questi « espacios sociales y simbólicos "ejemplares" » si rimanda alle osservazioni di A.M. HESPANHA, *Vísperas del Leviatán*, cit., p. 252.

⁽⁵⁾ Si veda il E. MOGROBEJO, *Diccionario hispanoamericano de heráldica, onomástica y genealogía: adición al "Diccionario heráldico y genealógico..."*, Mogrobejo-Zabala, Bilbao, 1995-2013, in particolare voce Gómez, volume 53, pp. 139-257, e voce *Amescoa o Amescua*, vol. 19, pp. 20-24. Nessun risultato anche in V. CADENAS Y VINCENT, *Repertorio de blasones de la comunidad hispánica*, Hidalguía C.S.I.C. Instituto Salazar y Castro, Madrid, 1964-1985; e in F. PIFERRER, *Nobiliario de los reinos y señoríos de España (revisado por A. Rujula y Busel)*, Imp. de M. Minuesa, Madrid, 1857-1860.

hidalgas, o sotto Amescua o Amescua, probabilmente toponomastico della Navarra, non si legge di alcun Gómez de Amescúa che abbia ricevuto *ejecutoria* di *hidalguía* (6). Si tratta di un dato che non sorprende e che da solo, se fa supporre che il Toledano provenga da uno dei tanti gruppi sociali emergenti, non potrebbe portare di per sé a escluderne il godimento, già sin dalla nascita, di uno status privilegiato. I processi — è stato osservato — presuppongono del resto soggetti di cui non è sicura la personalità sociale e certamente furono incomparabilmente più numerosi coloro che vissero pacificamente la loro condizione senza dover ricorrere all'intervento dei tribunali (7).

Dalle fonti documentarie apprendiamo solo che Baltasar Gómez de Amescúa nasce a Toledo tra il 1561 e 1562 (8). Il padre, Juan Amescúa, fu probabilmente un *jurado* del Cabildo di Toledo che ebbe l'onore di partecipare come procuratore toledano alla prima sessione delle *Cortes* del regno di Filippo II, tenuta a Valladolid nel 1558 (9). Quale esponente di quel ceto medio-borghese che, nel sistema di patronaggio regio, tentò la scalata sociale nella realtà cittadina (10), egli non appartiene comunque, almeno stando alle

(6) Non risultano *pleitos de hidalguía* nelle Cancellerie di Valladolid e di Granada. Cfr. J.I. POLO LAGOS, *Índice onomástico de hidalguías*, HISPAGEN, Bilbao, 2003. La *ejecutoria* costituiva, come è noto, un titolo legale di nobiltà quando era rilasciato dalla *Sala de los hijosdalgo* di una di queste Cancellerie Reali, dopo un giudizio in contraddittorio nel quale il litigante otteneva una sentenza favorevole dichiarando la sua *limpieza de sangre* e la sua condizione di *hidalgo*. Cfr. E. RUIZ, "La carta ejecutoria de hidalguía", in *Estudios de genealogía, heráldica y nobiliaria*, Universidad Complutense, Madrid, 2006.

(7) F. MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, *La nobleza en España: ideas, estructuras, historia*, cit., p. 287.

(8) Una copia del 1° luglio 1596 del contratto matrimoniale (1595) (ASP, Fondo Palagonia, vol. 931, c. 42 r-v) lo indica « d'età di anni 33 in circa figlio legittimo et naturale di Giovanni de Amescua e di Donna Mariana de Mieses, spagnolo della città di Toledo, provincia di Sancta Lucia delli Regni di Spagna, [...] ».

(9) Un *jurado* Juan Amezquia è citato, insieme al regidor Don Rodrigo Marañon, quale procuratore nelle *Cortes* di Toledo da F.J. Aranda Pérez nella sua ricerca, cui si rinvia per i riferimenti archivistici. Cfr. F.J. ARANDA PÉREZ, *Poder y poderes en la ciudad de Toledo: Gobierno, Sociedad y Oligarquías urbanas en la Edad Moderna*, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 1999, p. 181. Come lo storico ricorda, Toledo insieme a Siviglia sono tra le poche le città del Regno castigliano che possono contare la presenza dei *jurados* tra i loro rappresentanti nelle *Cortes*, cfr. *ivi*, p. 129.

(10) Sul ruolo del *Cabildo* dei *jurados* nel governo municipale di Toledo, sulle funzioni dei *jurados* (rappresentanza locale, informativa della Corona, controllo del-

ricerche di Francisco José Aranda Pérez, a quelle poche famiglie che costituiranno ormai nel corso del secolo XVII il nucleo fondamentale dell'oligarchia toledana ⁽¹¹⁾.

Ad un sicuro percorso di nobilitazione andrà piuttosto incontro il figlio che troverà la sua fortuna, attraverso gli studi giuridici, non al servizio del governo municipale, all'ombra dell'apparato statale, bensì nei domini italiani alle prese con le tradizioni, i costumi, i privilegi, le immunità, le consuetudini e le leggi di questa importante componente della composita e vasta monarchia spagnola.

Nel lungo soggiorno nel vicereame siciliano, Baltasar Gómez de Amescúa consoliderà, anche attraverso una astuta strategia matrimoniale, la fama aristocratica. Negli anni non mancherà infatti chi con un indubbio intento captatore di benevolenza e alla ricerca di protezione politica, gli si rivolgerà facendo appello alla sua discendenza dalla nobilissima progenie di Garcia Ximenes signore di Amescua, mitico re altomedievale della Navarra ⁽¹²⁾, o chi qualche decennio più tardi assocerà il suo nome a quello di un Maestro di campo dell'esercito regio, Francesco de Mescua, della città di Úbeda; gli riconoscerà come armi del casato « uno scudetto con Cinque torri d'oro in campo rosso, e intorno un orlo d'oro con Caldari negri dentro » e gli assicurerà un ruolo nel *Teatro della nobiltà del mondo* ⁽¹³⁾.

l'*Ayuntamiento*, amministrazione della giustizia), e sui relativi privilegi che gradualmente favoriranno la nobilitazione cfr. F.J. ARANDA PÉREZ, *Poder y poderes en la ciudad de Toledo*, cit., in particolare pp. 103-131, 207-213. Sull'estrazione di questo multiforme cetto, composto da *conversos*, mercanti, esercenti le professioni liberali cfr. *ivi*, p. 254 ss.

⁽¹¹⁾ *Ivi*, pp. 191-193.

⁽¹²⁾ Così si legge nella epistola dedicatoria rivolta da Garzia Mastrillo al consultore Gómez de Amescúa e apposta in P. DE GREGORIO, *Tractatus de vita militia; De dote de paragio; De iudiciis causarum feudalium, cum additionibus [...] D. Garsiae Mastrilli*, apud Io. Ant. de Francisci, Panormi, 1596.

⁽¹³⁾ F. MUGNOS, *Teatro della nobiltà del mondo*, per Nouello de Bonis stampator arcivescovale, Napoli, 1680, pp. 426-427. Il Mugnos, a differenza che in questa sua opera pubblicata postuma, non contemplò la famiglia Amescua nel suo lavoro precedente più famoso. Cfr. *Id.*, *Teatro genealogico delle famiglie nobili titolate feudatarie ed antiche nobili del fidelissimo Regno di Sicilia viventi ed estinte*, I, per Pietro Coppola, Palermo, 1647. Sulle critiche e le opposizioni che le ricostruzioni genealogiche di Mugnos provocarono cfr. F. BENIGNO, *Mugnos, Filadelfo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXVII, 2012; *Id.*, *Il ritorno dei Vespri: storia e politica nell'opera di Filadelfo Mugnos*, in « Pedralbes: revista d'història moderna », XXVII, 2007, pp. 131-150.

1.2. *Gli anni della formazione tra Salamanca e Sigüenza.*

Nel secolo XVI gli studi giuridici rappresentano ancora — molto più di quanto non avverrà nel corso del Seicento, quando si esaurisce ormai la fase di dinamismo nei rapporti sociali e la grande aristocrazia e alcuni esponenti della maggiore burocrazia acquistano un nuovo decisivo peso nelle dinamiche politiche — un sicuro percorso per la consolidazione del proprio statuto e per l'assunzione di importanti uffici. L'alta considerazione delle professioni liberali, testimoniata dagli antichi onori concessi dalle *Partidas* ai maestri di legge⁽¹⁴⁾, conobbe una forte accentuazione nella Spagna cinquecentesca. Le *cortes* di Monzón del 1553 e 1564 avevano riconosciuto ai dottori in *Canones* e *Leyes* di qualsiasi università spagnola la *hidalguía*, quale titolo personale non trasmissibile ai figli⁽¹⁵⁾. In Castiglia godevano di questa nobiltà di toga anche i licenziati nei tre grandi Collegi maggiori (San Bartolomé di Salamanca, San Ildefonso di Alcalà e Santa Cruz de Valladolid) e nel collegio di San Clemente di Bologna. Ma più che una vera istituzionalizzazione della *nobleza de letras*, dai controversi criteri formali, ciò che è dato registrare fu il progressivo riconoscimento, per la rilevante carica simbolica attribuita all'esercizio del potere, di uno status nobiliare vitalizio, una sorta di titolo sociale, a tutti i giuristi membri dell'alta amministrazione⁽¹⁶⁾. I *letrados*, a cui fu richiesta dal potere monarchico una formazione giuridica, diventarono infatti i quadri di una burocrazia specializzata che crebbe per tutto il corso del Cinquecento e la cui espansione trovò il suo culmine sotto il regno di Filippo II⁽¹⁷⁾. Nel corso del secolo XVII, come messo in luce da Jean-Marc Pelorson, questa influente élite amministrativa, legata a uffici che

(14) M. PESET, E. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, *Las Facultades de Leyes y Cánones*, in *La Universidad de Salamanca*, II, *Docencia e investigación*, a cura di M. Fernández Álvarez, L. Robles Carcedo, L.E. Rodríguez San Pedro, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1990, p. 10

(15) F. MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, *La nobleza en España: ideas, estructuras, historia*, cit., p. 284.

(16) Cfr. J.M. PELORSON, *Los "letrados" juristas castellanos bajo Felipe III*, cit.

(17) Sulle prescrizioni "legali" intorno alla formazione giuridica dei *letrados* cfr. M.P. ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen*, Universidad Carlos III, Madrid, 2012, pp. 173-175; 327-332; M.P. ALONSO ROMERO, C. GARRIGA ACOSTA, *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 31 ss.

non potevano essere acquistati né ceduti, finì completamente col trasformarsi in una composita aristocrazia, che sottoposta allo stretto controllo regio e dalla grande mobilità, continuerà ad affiancare il potere asburgico nella faticosa amministrazione del colosso imperiale (18).

Il giovane Gómez de Amescúa ultimò la sua formazione accademica nel collegio universitario di San Antonio Portaceli di Sigüenza (19). Nelle fonti di archivio non è rimasta alcuna traccia della documentazione necessaria per la sua ammissione come collegiale (20). Il Toledano non fu del resto un *cursante* che nelle aule di questa università minore trascorse degli anni. Nel piccolo centro di studi si recò solo per ricercare come *pasante* (21) il titolo che gli potesse aprire le porte della promozione professionale.

I registri delle matricole e gli elenchi dei graduati si rivelano però preziosi per sapere qualcosa di più sul percorso universitario che gli permise di acquisire il profilo idoneo per i suoi futuri incarichi istituzionali (22).

(18) J.M. PELORSON, *Los "letrados" juristas castellanos bajo Felipe III*, cit.

(19) Sul collegio-università di Sigüenza cfr. E. JULIÁ MARTÍNEZ, *La universidad de Sigüenza y su fundador*, Tipografía de Archivos, Madrid, 1928; I. MONTIEL, *Historia de la Universidad de Sigüenza*, I-II, Universidad del Zulia, Maracaibo, 1963; M. PESET, *La organización de las universidades españolas en la edad moderna*, in *Studi e Diritto nell'area mediterranea in età moderna*, a cura di A. Romano, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1993, pp. 103-104; M. CASADO ARBONIÉS, *El Colegio-Universidad de San Antonio de Portaceli de Sigüenza en la Edad Moderna*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2014.

(20) Come è noto, tutte le costituzioni dei Collegi maggiori e minori, così come gli statuti delle più alte istituzioni della Spagna moderna (Ordini militari, *Cabildos*, Inquisizione), esigevano per l'ingresso le informazioni genealogiche. In principio queste riguardavano solo la prova di "sangre pura", ma più avanti, nel corso della seconda metà del Cinquecento, si trasformarono in una vera e propria informativa di nobiltà. Tali centri, originariamente rivolti agli studenti poveri, divennero infatti canali privilegiati per l'assunzione di uffici da parte dei membri degli strati sociali più potenti, cfr. J. HERNÁNDEZ FRANCO, *Cultura y limpieza de sangre en la España moderna: puritate sanguinis*, Universidad de Murcia, Murcia, 1997, p. 152 ss.

(21) Sui tempi, spesso solitari, e i modi della "pasantía" cfr. M.P. ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuela de juristas*, cit., pp. 131 ss.; 183-186; 132-138; M. PESET, M.P. ALONSO ROMERO, *Las facultades de Leyes*, in *Historia de la Universidad de Salamanca*, III.1, *Saberes y confluencias*, a cura di L.E. Rodríguez-San Pedro Bezares, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2006, pp. 41-43.

(22) Sull'importanza di queste fonti ci limitiamo a rimandare alle osservazioni di L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, J.L. POLO RODRÍGUEZ, F.J. ALEJO MONTES, *Matrículas*

La sua formazione era iniziata in realtà nella più celebre delle università *mayores*: quella di Salamanca che, a partire dal 1550-1560, dopo la gloriosa tappa rinascimentale, è ormai l'Università della Monarchia Cattolica, la più influente *de las Españas*, impegnata a collaborare ai progetti riformisti del cattolicesimo romano e a formare la burocrazia amministrativa dei territori ispanici ⁽²³⁾.

Da quanto attestato al suo arrivo presso la sede seguntina ⁽²⁴⁾, si apprende che nella prestigiosa università egli aveva ottenuto nel giugno del 1581 il baccellierato in diritto canonico. Le fonti dell'archivio di Salamanca non consentono purtroppo di riscontrare il dato, così come non permettono di verificare la completa frequenza dei cinque anni e lo svolgimento delle dieci lezioni pubbliche previste per il conseguimento del titolo di primo grado ⁽²⁵⁾.

Si ritrova infatti solo una sua prima menzione nel *Libro de Matrículas del Curso 1578-1579*, in cui, quale *natural* di Toledo, Gómez de Amescúa compare tra le migliaia di *manteístas* della

y grados, siglos XVI-XVIII, in *Historia de la Universidad de Salamanca*, II, *Estructuras y flujos*, a cura di L.E. Rodríguez-San Pedro Bezares, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2004, pp. 607-663.

⁽²³⁾ Sulla prospera stagione post-rinascimentale dell'università salmantina e la sua importanza per la formazione della burocrazia spagnola cfr. almeno J. ALEJO MONTES, *La Universidad de Salamanca bajo Felipe II: 1575-1598*, Junta de Castilla y León, Burgos, 1998; L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, *Universidad de la Monarquía Católica, 1555-1700*, in *Historia de la Universidad de Salamanca*, I, *Trayectoria y vinculaciones*, a cura di L.E. Rodríguez-San Pedro Bezares, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 97-146; L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, J.L. POLO RODRÍGUEZ, F.J. ALEJO MONTES, *Matrículas y grados, siglos XVI-XVIII*, cit., pp. 607-663.

⁽²⁴⁾ AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, c. 227v.

⁽²⁵⁾ La durata dei sei anni prevista dalle costituzioni di Martino V del 1422 per il conseguimento del baccellierato fu ridotta a cinque con la riforma di Juan de Zúñiga del 1594. Tuttavia Adriano VI, con la bolla del 12 settembre 1522, ne aveva già autorizzato il conseguimento in cinque anni per gli studenti di diritto canonico e diritto civile. Cfr. A. RODRÍGUEZ CRUZ, *Régimen docente* in *La Universidad de Salamanca*, II, *Docencia e investigación*, a cura di M. Fernández Álvarez, L. Robles Carcedo, L.E. Rodríguez San Pedro, cit., p. 472 n. 126; J.L. POLO RODRÍGUEZ, *Ceremonias de graduación, siglos XVI-XVIII*, in *Historia de la Universidad de Salamanca*, II, cit., pp. 878-879. Per un primo inquadramento sulle fonti archivistiche dell'Università di Salamanca cfr. L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, J.L. POLO RODRÍGUEZ, F.J. ALEJO MONTES, *Matrículas y grados, siglos XVI-XVIII*, cit., pp. 612-615.

facoltà capace di attrarre per tutto il secolo, per le opportunità di carriera offerte, il numero più alto di studenti: quella di *Cánones* (26). In essa il giovane Baltasar risulta iscritto per tutto il corso 1579-1580 (27). Il suo nome non figura però tra gli aspiranti baccellieri negli anni 1576-77; 1577-78, né tanto meno si conserva il *Libro de Matriculas del Curso 1580-1581*, coincidente con il suo ultimo anno di studi. Quanto ai *Registros de pruebas testificales de cursos, lecciones y grados de las Facultades de Cánones y Leyes*, che provavano i requisiti per potere sostenere gli esami, per gli anni che lo riguardano si tramandano solo quelli del 1578-1579 e in essi non vi risulta menzionato (28). Allo stesso tempo i *Libros de Grados de Bachiller*, che avrebbero dovuto confermare la notizia del suo baccellierato, sono disponibili solo a partire dall'anno 1591.

Si possiedono però molti più dati sul periodo seguntino. Come già anticipato, il nostro giureconsulto conseguì infatti la licenza in *Cánones* nel maggio del 1585 a Sigüenza, università nota anche perché, da lì a pochi anni, verrà scelta con il consueto piglio ironico da Cervantes quale sede di laurea di Pero Pérez, il curato (« hombre docto, graduado en Ciguença ») con il quale farà discutere lungamente il suo Don Quijote (29).

L'università-collegio di San Antonio Portaceli, fondata il secolo precedente nella antica città vescovile della valle del fiume Henares,

(26) AUSA, 297, *Libro de Matriculas del Curso 1578-1579*, c. 45v. Sulla facoltà di diritto canonico e il tradizionale predominio dei canonisti sino alla fine del secolo XVI, nonché sulla larga presenza di toledani tra i manteisti nell'università salmantina cfr. J. ALEJO MONTES, *La Universidad de Salamanca bajo Felipe II: 1575-1598*, Junta de Castilla y León, Burgos, 1998, pp. 115-116; L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, R. MARTÍNEZ DEL RÍO, *Estudiantes de Salamanca*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 36; A. GARCÍA Y GARCÍA, *La facultad de Derecho canónico*, in *Historia de la Universidad de Salamanca*, III.1., cit., pp. 103-119; L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, J.L. POLO RODRÍGUEZ, F.J. ALEJO MONTES, *Matriculas y grados, siglos XVI-XVIII*, cit., pp. 630-661.

(27) AUSA, 298, *Libro de Matriculas del Curso 1579-1580*, c. 35v. I registri si riferiscono all'anno rettorale che decorre dal 11 di Novembre, giorno di San Martino.

(28) AUSA, 595, *Registros de pruebas testificales de cursos, lecciones y grados de las Facultades de Cánones y Leyes*.

(29) M. CERVANTES, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, por Juan de la Cuesta, Madrid, 1605, I, cap. I, p. 2. Sull'ironica considerazione di Cervantes della sede seguntina cfr. L.E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, *Atmósfera universitaria en Cervantes*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pp. 19; 28.

a metà del cammino tra Madrid e Saragozza, era in effetti un centro di secondo ordine per numero di studenti, costi, dotazioni delle cattedre. Con le sue cinque facoltà maggiori (Arte, Teologia, Diritto canonico, Diritto civile e Medicina) e abilitata a conferire tutti i gradi, essa rappresentò nel secolo XVI un punto di incontro per i professori che, provenienti dai sei *Colegios Mayores*, non riuscivano a ottenere una cattedra in università più prestigiose, e per gli studenti che aspiravano a ricoprire degli incarichi nell'amministrazione coloniale americana e nelle province europee dello sconfinato impero ispanico ⁽³⁰⁾.

Il trasferimento in università minori al fine di concludere la carriera più facilmente e con minori spese rappresentava nella Spagna del Cinquecento una pratica abituale, invano denunziata nelle *Cortes* e condannata dalle prammatiche reali ⁽³¹⁾. Nei piccoli centri, i controlli della *limpieza de sangre* e della frequenza dei corsi erano infatti spesso trascurati; senza particolari difficoltà si otteneva un rapido riconoscimento del percorso di studi già svolto e le prove finali erano nel complesso meno rigorose ⁽³²⁾.

Anche Gómez de Amescúa fece questa scelta. Quattro anni dopo aver conseguito il suo baccellierato a Salamanca, la domenica del 5 maggio 1585, comparve infatti nella camera rettorale del collegio di Sigüenza. Con la documentazione attestante il suo titolo di primo grado, si presentò dinnanzi al rettore Diego Fernández García ⁽³³⁾ e richiese l'ammissione per conseguire la *licenciatura* ⁽³⁴⁾.

⁽³⁰⁾ M. CASADO ARBONIÉS, *El Colegio-Universidad de San Antonio de Portacoeli de Sigüenza en la Edad Moderna*, cit., pp. 124-125.

⁽³¹⁾ A. CARRERAS PANCHÓN, *La medicina. Siglos XVI-XIX in Historia de la Universidad de Salamanca*, III: *Saberes y confluencias*, a cura di L.E. Rodríguez, San Pedro Bezares, pp. 328-329.

⁽³²⁾ Ivi, p. 329.

⁽³³⁾ Su Diego Fernández García, nativo di Carrascosa, diocesi di Osma, collegiale di Sigüenza e poi del *Colegio mayor* di Santa Cruz di Valladolid, *magistral* di Malaga, morto nel 1615, cfr. V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario de la universidad de Salamanca (1218-1600)*, V, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 217.

⁽³⁴⁾ AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, c. 227v: « Matricula del bachiller Baltasar Gomez de Amescua. Domingo cinco dias del mes de maio deste año de mill y quinientos y ochenta y cinco en la camara rectoral deste collegio ante el Illustre señor don Diego Fernández García Rector de este collegio y universidad de Sigüenza parecio presente el bachiller Baltasar Gómez de

Le fonti archivistiche sono generose nel restituire i momenti salienti di questi ultimi giorni della sua vita universitaria, scanditi da ultimi veloci adempimenti e da un cerimoniale abbastanza semplificato (35). I verbali manoscritti documentano, dopo la prestazione dei consueti giuramenti, la sua immatricolazione da parte del Maestro Juan Fernández Muñoz, *Notario y secretario* (36). Indicano, alle tre del pomeriggio nell'aula pubblica dell'università, lo svolgimento di una sua solenne *repetitio*, al cospetto del rettore, del presidente della facoltà di *canones* e di altri dottori e maestri. Nelle carte, il *Notario y secretario* annota con formule di rito la durata (più di un'ora) della disputa, a cui assistono come testimoni altri studenti, e certifica la capacità del baccelliere di sostenere il peso della discussione rispondendo agli argomenti proposti (37). I verbali tengono memoria poi dell'assegnazione, alle sette di mattina del martedì

Amescúa natural de Toledo y presento una carta por la qual constava ser graduado de bachiller en canones por la universidad de Salamanca veinte y ocho dias del mes de junio del año de mill y quinientos y ochenta y uno asiento a lo qual suplico al dicho señor Rector le admitiese a haber actos para se graduar de licenciado en canones por esta universidad y el dicho señor Rector le admitio y mando a mi el infra. scriptorio secretario le matriculase en cumplimiento de lo qual le recebi los juramentos acostumbrados. Paso ante mi, Maestro Juan Fernández Muñoz Notario y secretario ».

(35) Per un confronto con il cerimoniale del modello salmantino cfr. A. RODRÍGUEZ CRUZ, *Régimen docente in La Universidad de Salamanca*, II, *Docencia e investigación*, a cura di M. Fernández Álvarez, L. Robles Carcedo, L.E. Rodríguez San Pedro, cit., pp. 472-483; J.L. POLO RODRÍGUEZ, *Ceremonias de graduación, siglos XVI-XVIII*, cit., pp. 891-897. Sul modello bolognese d'ispirazione cfr. M. BELLOMO, *Saggio sull'Università nell'età del diritto comune*, Il Cigno, Roma, 1992, pp. 225-246.

(36) AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, c. 227 v.

(37) AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, carta non numerata successiva al 227r: « Repetición del bachiller Baltasar Gómez de Amescúa. Este dicho mes y año a las tres de la tarde en la aula publica de esta universidad ante el Illustre señor doctor Diego Fernández García Rector de este collegio y universidad de Sigüenza y ante el doctor Alonso de Peregrina presidente en la facultad de canones y ante otros nuestros señores doctores y maestros el bachiller Balthasar Gomez de Amescua tuvo una repetición de la facultad de canones por espacio de una y mas y respondió despues a los argumentos que le fueron propuestos. Testigos los señores Ilmos. Juan Fernández de Valdivieso y Francisco Martínez Casas. Paso ante mi, Maestro Juan Fernández Muñoz Notario y secretario ».

successivo, dei *puncta* per la prova finale ⁽³⁸⁾. Tra i titoli del *Liber Extra* individuati attraverso il sorteggio dei “*tres piques*” ⁽³⁹⁾, il nostro candidato, stando alle fonti, scelse per la prima lezione il *De iureiurando* e gli venne assegnata la decretale *Intellecto* di Onorio III, *locus classicus* del principio di inalienabilità del demanio regio ⁽⁴⁰⁾. Per la seconda dissertazione, invece, delle parti del Decreto che gli toccarono in sorte, decise di trattare la sesta *Quaestio* della celebre *Causa XXIII*, riguardante il tema della guerra giusta e l'utilità morale di costringere al bene i malvagi. Alla sua preferenza fece seguito l'assegnazione di un passo di Agostino raccolto nella medesima questione (c. 3). Infine, il giorno successivo, tre dopo il suo atto di presentazione, i verbali registrano alle quattro del pomeriggio nella sala del capitolo della Cattedrale, alla presenza del Rettore, del Cancelliere del collegio-università, del Preside della facoltà di diritto canonico e di altri esaminatori e testimoni, lo svolgimento dell'esame formale e il conseguimento, con approvazione unanime, della ambita licenza ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁸⁾ AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, carta non numerata successiva al 227r, successivo al 227: « Assignacione del mismo. Martes siete dias del dicho mes y años a las siete de la mañana y en la capilla deste collegio aviendose dicho una misa del Espíritu Santo ante el Illustre señor maestro Miguel Gomez Rector fueron señalados puntos al dicho bachiller Balthasar Gomez de Amescua para la primera lición abriendo unas decretales por tres partes la primera titulo De renunciacione [X. 1. 9] la 2ª titulo De iureiurando [X. 2. 24] la 3ª titulo De appellationibus [X. 2. 28] y el dicho bachiller escogio el titulo De iure iureiurando y el don Alonso De Peregrina le dio el capitulo Intellecto [X. 2. 24. 33] y luego para la segunda lición se abrió un decreto por tres partes la primera 59 Dist. la segunda 3 q. 2 la tercera 23 q. 6 y el dicho bachiller escogio 23 q.6 y el dicho don De Peregrina le dio el capitulo *Quod erraverat* [C. 23. q. 6. c. 2]. Paso ante mi, Maestro Iuan Fernandez Muños Notario y secretario ».

⁽³⁹⁾ Sull'assegnazione dei *puncta* attraverso l'apertura casuale del volume in tre parti cfr. A. RODRÍGUEZ CRUZ, *Régimen docente*, cit., p. 475.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. J. ROSS SWEENEY, *The Problem of Inalienability in Innocent III's Correspondence with Hungary: A Contribution to the Study of the Historical Genesis of Intellecto*, in « *Mediaeval Studies* », XXXVII, 1975, pp. 235-251.

⁽⁴¹⁾ AHNM, *Universidades*, L. 1257, *Libro de actos y grados de la Universidad de Sigüenza*, c. 228v: « Licentiamiento en canones del Bachiller Balthasar Gomez de Amescua. E luego en confinente en el capitulo de la iglesia mayor de la ciudad de Sigüenza a las quatro de la tarde ante al Illustre señor don Diego Fernandez Gracia Rector de este collegio y universidad de Sigüenza y ante el don Rodrigo de Lorenzana

La carriera universitaria di Gómez de Amescúa si conclude così, senza i fasti e i costi aggiuntivi della cerimonia prevista per l'investitura di dottore in *canones*, ma il suo titolo di *licenciado*, dal valore più protocollare che accademico, può ormai garantirgli una prestigiosa carriera e un'indubbia ascesa sociale.

1.3. *Un letrado alla Corte dei viceré.*

La formazione universitaria rese Baltasar Gómez de Amescúa un candidato ideale per l'accesso nella struttura istituzionale multipolare della monarchia spagnola. Con il suo titolo universitario, si convertì infatti sotto il regno di Filippo II in un alto funzionario che, *a consiliis Catholicae Maiestatis* ⁽⁴²⁾, lasciò la Castiglia per inserirsi nelle maggiori magistrature dei viceregni napoletano e siciliano ⁽⁴³⁾.

Chambelario y ante al don Alonso de Peregrina Presidente en la facultad de canones y ante los doctores Alonso de Aparicio, Juan Guerra de Porifa Fortes, Juan Fernández de Antezana juntos con el dicho señor chambelario examinadores en la dicha facultad de canones el dicho bachiller Balthasar Gomez de Amescua leyo una lición de los puntos que el día antes le avian sido señalados por espacio de una hora poco mas o menos y respondio despues a los argumentos que le fueron propuestos. Despues de lo qual el dicho don presidente examinadores y chambelario se apartaron en secreto a bozar sobre la suficiencia del dicho bachiller y aviendo recebido letras de aprovo y reprovo y aviendo jurado de bozar segun sus conscientias la aprobaron todos nemine discrepante por estas letras A.A.A.A.A. despues de lo qual aviendo leido y jurado el motu proprio devio quanto pidio el grado de licenciado en canones al dicho señor chambelario el qual se le dio y concedio con las solemnidades acostumbradas como por el le fue pedido siendo testigos los señores doctores Diego Perez y Juan Pacheco y los señores maestros Juan Fernandez Deval y Francisco Blanco. Paso ante mi, Maestro Iuan Fernandez Muños Notario y secretario ».

⁽⁴²⁾ Lo riporta, ancora una volta, il frontespizio dell'*editio princeps* palermitana (1604) del *Tractatus*.

⁽⁴³⁾ Proseguendo un processo di revisione avviato nella prima metà del novecento da Benedetto Croce, anche le ricerche italiane hanno definitivamente abbandonato la pregiudiziale antispagnola, di origine idealistica e risorgimentale, che aveva caratterizzato la storiografia nazionale del secolo XIX.

In quanto rappresentante a diverso titolo in ciascuna delle province europee del potere legittimo indiscusso, e soprattutto in un mondo che è ancora tipicamente plurale e decentralizzato, « atento al control de los hombres y desentendido de la aplicación de las leyes, unitario en lo simbólico y componedor corporativo en lo efectivo » (M. LORENTE, *La nación y las Españas*, cit., p. 43), la Casa regnante mantenne durante il Cinque-Seicento nei singoli paesi del vecchio continente le tradizionali strutture corpo-

Si è rilevato spesso che la presenza spagnola nelle province italiane sia stata per lungo tempo trascurata dalla storiografia⁽⁴⁴⁾. Il personale di governo, inviato da Madrid per esercitare un controllo sui ceti dominanti locali e stimolare il loro processo di assimilazione all'ideologia e agli obiettivi della Corona, è in effetti rimasto, per lo più, privo di una propria collocazione politica. Considerato come un astratto e uniforme esecutore del potere assoluto, è stato raramente messo in relazione con il conflitto di fazioni della corte e con i molteplici legami religiosi, comunitari, familiari e clientelari tipicamente in grado di influenzare nelle istituzioni di antico regime, tra centro e periferie, provvisori e nomine⁽⁴⁵⁾. A tratteggiarsi dunque

relative amministrative, la legislazione, le consuetudini e adottò strategie politiche corrispondenti alle loro caratteristiche specifiche. Le persistenti strutture istituzionali (il caso limite è rappresentato dalle diciassette province che formavano i Paesi Bassi) vennero salvaguardate anche nei domini italiani dove la Corona spagnola perseguì i propri obiettivi e introdusse nuove prassi inserendo il proprio personale nei tradizionali organismi attivi sul territorio e facendo i conti con i differenti regimi politici e sociali. Cfr. F. CHABOD, *Storia di Milano nell'epoca di Carlo V*, Einaudi, Torino, 1961; U. PETRONIO, *Il Senato di Milano. Istituzioni giuridiche ed esercizio del potere nel Ducato di Milano da Carlo V a Giuseppe II*, I, Giuffrè, Milano, 1972, p. 72 ss.; V. TITONE, *La società siciliana sotto gli spagnoli e le origini della questione meridionale*, S.F. Flaccovio, Palermo, 1978, pp. 28 ss.; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia. Il ministero togato nella società siciliana dei secoli XVI e XVII*, Jovene, Napoli, 1983; G. GALASSO, *Il sistema imperiale spagnolo da Filippo II a Filippo IV*, in *Lombardia borromaica Lombardia spagnola, 1554-1659*, I, a cura di P. Pissavino, G. Signorotto, Bulzoni, Roma, 1995, pp. 13-40; R. AJELLO, *Dominazione spagnola e principati italiani al tempo di Filippo II. Il fallimento dello Stato nel Mezzogiorno e le società regionali patrizie*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, a cura di L. Lotti, R. Villari, Laterza, Roma, 2003, pp. 57-124.

(44) Cfr. G. MUTO, *Le finanze pubbliche napoletane tra riforme e restaurazione (1520-1634)*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1980, pp. 131-132; F. BENIGNO, *Conflitto politico e conflitto sociale nell'Italia spagnola*, in *Nel sistema imperiale l'Italia spagnola*, a cura di A. Musi, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, p. 120 ss. Nel panorama degli studi sulla Lombardia spagnola si è ormai pienamente affermata la necessità di indagare le strutture giuridiche e istituzionali dell'età spagnola mettendole in relazione con il mutare delle congiunture e dei protagonisti della scena politica e con l'incessante dialettica tra spagnoli e nazionali. Si vedano i vari contributi raccolti in *Lombardia borromaica Lombardia spagnola, 1554-1659*, I-II, cit.; *Milano spagnola. Guerra, istituzioni, uomini di governo (1635-1660)*, a cura di C. Mozzarelli, G. Signorotto, Sansoni, Milano, 1996.

(45) Cfr. B. CLAVERO, *Antidora*, cit.; A.M. HESPANHA, *La gracia del derecho. Economía de la cultura en la edad moderna*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1993.

nello spazio cortigiano un quadro con «uomini senza volto e sostanzialmente senza storia personale, senza carriere pregresse, senza amici e protettori, senza posizioni politiche e ideali» (46).

Anche il percorso del nostro *letrado*, allo stato della nostra ricerca, non è compiutamente ricostruibile. Rimangono non chiari i circuiti della politica che sostennero la sua nomina e la sua introduzione nelle strutture amministrative dei domini italiani (47).

La sua carriera iniziò, prestigiosa e redditizia, nel regno napoletano dove, sotto il governo del viceré conte di Miranda (1586-1595), l'8 aprile 1591 (48) divenne uno dei presidenti togati della Regia Camera della Sommaria (49). L'antica corte di giustizia, con competenza in materia tributaria e feudale e con funzioni di direzione generale sulla totalità degli uffici periferici e subalterni (dogane, portolanie, fondaci, percettorie, arrendamenti...), aveva assunto una centralità assoluta nel disegno di riforma delle finanze portato avanti dalla monarchia di casa d'Austria e, per tutto il corso del secolo XVI, rescissi i legami con la nobiltà napoletana di Seggio (50), rappresentò il più filoispanico tra gli organi dell'ammi-

(46) F. BENIGNO, *Conflitto politico e conflitto sociale nell'Italia spagnola*, cit., p. 121.

(47) Si rimanda a un futuro studio l'approfondimento di questi concreti legami.

(48) cfr. G. INTORCIA, *Magistrature del regno di Napoli. Analisi Prosopografica. Secoli XVI-XVII*, Jovene, Napoli, 1887, pp. 227; 266. Per ciò che concerne nel Regno di Napoli i salari relativamente alti e gli emolumenti di poca considerazione degli uffici di più prestigio e potere cfr. R. MANTELLI, *Il pubblico impiego nell'economia del Regno di Napoli: retribuzioni, reclutamento e ricambio sociale nell'epoca spagnuola (secc. XVI-XVII)*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli, 1986, p. 52.

(49) Sulle sorti di questa antica istituzione, sulla sua funzione e composizione durante il vicereame cfr. G. MUTO, *Le finanze pubbliche napoletane tra riforme e restaurazione (1520-1634)*, cit., pp. 41-46; ID., *Magistrature finanziarie e potere ministeriale a Napoli alla metà del Cinquecento*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Olschki, Firenze, 1982, I, pp. 480-500; R. MANTELLI, *Il pubblico impiego nell'economia del Regno di Napoli*, cit., pp. 129-136; P.L. ROVITO, *Il Vicereame spagnolo di Napoli. Ordinamento, istituzioni, culture di governo*, Arte tipografica, Napoli, 2003, pp. 63-68; R. DELLE DONNE, *Burocrazia e fisco a Napoli tra XV e XVI secolo. La Camera della Sommaria e il Repertorium alphabeticum solutionum fiscalium Regni Siciliae Cysfretanae*, Firenze University Press, Firenze, 2012, p. 119 ss.

(50) Sull'espulsione dell'aristocrazia titolata e la progressiva "occupazione" di questa corte da parte del ceto togato cfr. P.L. ROVITO, *Il Vicereame spagnolo di Napoli*, cit., pp. 66-67. Più in generale, sul conflitto secolare tra corona e baronaggio e sul loro riavvicinamento nel corso della seconda metà del secolo XVI attraverso l'immissione di

nistrazione del Viceregno. Baltasar Gómez de Amescúa fu uno dei componenti spagnoli che quale “tecnico”, nel rispetto formale della riserva dei due terzi delle cariche ai « regnicoli oriundi »⁽⁵¹⁾, fu nominato per controllare l'apparato finanziario e curare gli interessi della corona nella grande « città-capitale »⁽⁵²⁾ in un periodo segnato da tensioni eversive e agitazioni antispagnole⁽⁵³⁾. Tuttavia, lo stato degli studi non ci consente di sapere quali equilibri politico-sociali furono espressi nella sua nomina, intervenuta per sostituire il giurista biscaglino Alonso Martos Gorostiola, promosso alla carica di Reggente della Cancelleria vicereale⁽⁵⁴⁾ e al quale, qualche anno più tardi, fu indirizzata la controversa redazione della Monarchia di Spagna di Tommaso Campanella⁽⁵⁵⁾.

Dopo il soggiorno napoletano, Gómez de Amescúa continuò, e completò, la sua carriera in Sicilia dove esordì in un ufficio chiave nella dialettica tra spagnoli e isolani e il cui consolidamento fu al

membri delle famiglie feudali nella fitta schiera di togati cfr. A. CERNIGLIARO, *Sovranità e feudo nel Regno di Napoli, 1505-1557*, Jovene, Napoli, 1983, I, pp. 358-386.

⁽⁵¹⁾ Su questa riserva introdotta dalla prammatica *De officiorum Provisjone* del 1550 cfr. R. VILLARI, *La rivolta antispagnola a Napoli. Le origini 1585-1647*, Laterza, Bari, 1987, pp. 20-21. Sul suo aggiramento per quanto riguarda la composizione della Sommaria, tra gli anni '80 del Cinquecento e il secondo decennio del Seicento, attraverso nomine di presidenti regnicoli, ma di pieno affidamento per Madrid cfr. MUTO, *Le finanze pubbliche napoletane tra riforme e restaurazione (1520-1634)*, cit., pp. 133-134.

⁽⁵²⁾ Sull'importanza e la specialità di una « città-capitale » come quella di Napoli nel « sistema imperiale spagnolo » cfr. A. MUSI, *L'Italia nel sistema imperiale spagnolo*, in *Nel sistema imperiale: l'Italia spagnola*, a cura di A. Musi, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994, pp. 51-66; G. MUTO, *Le finanze pubbliche napoletane tra riforme e restaurazione (1520-1634)*, cit., pp. 23-40.

⁽⁵³⁾ Sul periodo 1585-1599 quale preistoria della rivolta napoletana seicentesca, in particolare sui fatti di cfr. R. VILLARI, *La rivolta antispagnola a Napoli. Le origini 1585-1647*, cit., pp. 31-91.

⁽⁵⁴⁾ Il giurista è indicato come Marco de Gerostiola da G. INTORCIA, *Magistrature del regno di Napoli. Analisi Prosopografica. Secoli XVI-XVII*, cit., pp. 226-227; 247.

⁽⁵⁵⁾ L'opera ha suscitato come è noto un largo dibattito storiografico. Nonostante Firpo avesse sostenuto la sua retrodatazione e contraffazione, è oggi ritenuta redatta in prima stesura alla fine del 1598, precedente dunque all'arresto di Campanella per la partecipazione alla congiura antispagnola del 1599, anche se già consapevolmente pensata per un uso difensivo. Su questa controversie e sulla dedica a “don Alonso” cfr. V. FRAJESE, *Campanella e la « Monarchia di Spagna »*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, a cura di L. Lotti, R. Villari, cit., pp. 357-386; G. ERNST, *Tommaso Campanella: The Book and the Body of Nature*, Springer Science & Business Media, Dordrecht, 2010, p. 57 ss.

centro di contrattazioni e contrasti nella seconda metà del Cinquecento, quello di consultore del viceré ⁽⁵⁶⁾.

Alcune cronache lo indicano già presente a Palermo sotto il vicereame del conte di Alvalade, quasi alla fine del suo mandato. Nell'opera dello storiografo Vincenzo di Giovanni, *Palermo restaurato* (1627), si legge di una grave sciagura che ebbe grande risonanza nella città e che l'ansia popolare vide come un castigo di Dio per il viceré e i gruppi dirigenti isolani, considerati responsabili della terribile carestia che stava attanagliando il regno ⁽⁵⁷⁾. L'evento datato 15 dicembre 1590 è descritto nelle fonti con dovizia di particolari. A Piedigrotta, nella Cala, riva dell'antico porto cittadino, era stato allestito secondo i costumi un ponte di legno per accogliere con le dovute onorificenze il viceré di ritorno da Messina ⁽⁵⁸⁾. La galea capitana si avvicinò al pontile, probabilmente urtandolo e rendendolo instabile, e la grande calca di gente che si era raccolta per assistere alla parata lo fece crollare d'improvviso. « Al suono di trombe e tamburi accompagnati dallo sparo di artiglierie », illustri esponenti della élite cittadina (l'Arcivescovo, membri del senato, magistrati, nobili e alti ufficiali) che erano presenti per partecipare al

⁽⁵⁶⁾ Cfr. C. GIARDINA, *L'Istituto del Viceré di Sicilia (1415-1798)*, Boccone del povero, Palermo, 1930, pp. 84-86; A. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del sec. XVI in Sicilia*, in EAD., *Scritti minori*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1992, pp. 111-158; A. BAVIERA ALBANESE, *Diritto pubblico e istituzioni amministrative in Sicilia. Le fonti*, Il centro di ricerca, Roma, 1974, pp. 98-99; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 67 ss.

⁽⁵⁷⁾ V. DI GIOVANNI, *Palermo restaurato, Libro quarto, De' viceré e cose notabili fino al duca di Ossuna*, in G. DI MARZO, *Biblioteca storica e letteraria di Sicilia: Opere storiche inedite sulla città di Palermo ed altre città siciliane, pubblicate su' manoscritti della Biblioteca Comunale*, II, Pedone Lauriel, Palermo, 1872, pp. 247-249. Di questo incidente, come ricorda Di Marzo, narrano molte fonti storico-letterarie: Cfr. *Diario della città di Palermo da' manoscritti di Filippo Paruta e di Niccolò Palemerino*, in G. DI MARZO, *Biblioteca storica e letteraria di Sicilia: Diari della Città di Palermo dal secolo XVI al XIX pubblicati sui manoscritti della Biblioteca comunale*, Pedone Lauriel, Palermo, 1869, I, pp. 124-126, dove però non si menziona l'Amescua; *Memorie diverse di Notar Baldassare Zamparrone*, in *Biblioteca storica e letteraria di Sicilia: Diari della Città di Palermo*, a cura di G. Di Marzo, cit., p. 236. Dell'evento dà notizia anche G.E. DI BLASI, *Storia cronologica de' Viceré, Luogotenenti e Presidenti del Regno di Sicilia*, cit., II pp. 214-215.

⁽⁵⁸⁾ Su questo cerimoniale consueto e scenografico cfr. F. BENIGNO, *Leggere il cerimoniale nella Sicilia spagnola*, in « *Mediterranea. Ricerche Storiche* », V, 2008, p. 135 ss.

corteo reale caddero in mare. Nell'incidente molti morirono annegati, lo stesso viceré come riferiscono le fonti rischiò la vita. Tra i pochi superstiti Vincenzo di Giovanni ricorda un consultore Amescúa (59).

A questo tragico evento dalla barocca teatralità non dovette tuttavia davvero prendere parte il Toledano, quantomeno non in qualità di consultore, dal momento che, stando all'attestazione citata dal Marchese di Villabianca, egli ricoprirà questo importante ufficio solo qualche anno più tardi (60), quasi alla fine del triennio di governo di Enrique de Guzmán y Ribera (1592-1595), secondo conte di Olivares, quando questo esperto e impegnato ministro di Filippo II è ormai prossimo al trasferimento nel Regno napoletano.

Gli anni che seguono sono anni difficili per la potenza iberica. Avviata ormai nella fase dell'inarrestabile decadenza, conoscerà la sua terza bancarotta nel 1596, e non riuscirà a trarre reali benefici dalla pace (tregua) di Vervins del 1598 con la Francia. La morte del *Rey prudente* e l'avvento al trono del giovane Filippo III segneranno inoltre una fase di profonda trasformazione del sistema politico. Inquietudini diffuse e spostamenti significativi nell'equilibrio dei poteri si avverteranno anche nei territori italiani (61).

In questa infausta congiuntura la Sicilia, in particolare, vide gravare sul suo bilancio, oltre che le spese per il mantenimento delle galere impegnate nelle guerra di corsa e per la fortificazione contro la pirateria turca, i costi crescenti della politica generale spagnola. L'Isola inoltre, per lo sviluppo delle nuove vie commerciali che rivaleggiano con quelle del Mediterraneo, perderà l'importanza strategica che aveva goduto nei decenni passati e dovrà fare i conti con una serie consistente di cattivi raccolti, la grave conflittualità

(59) « Cascâro anco de segnalati nell'acqua, que si salvâro, come il vicario Bissio, il presidente Rao, Salazaro pretore, il consultore Amescua, e Moraschino avvocato » (V. DI GIOVANNI, *Palermo restaurato, Libro quarto, De' viceré e cose notabili fino al duca di Ossuna*, cit., p. 248).

(60) Il Privilegio Reale è del 7 Settembre 1594, ed è esecutoriato il 10 dicembre dell'anno successivo. Cfr. F.M. EMANUELE E GAETANI, *Della Sicilia nobile*, cit., I, p. 172.

(61) Per una completo quadro sulle trasformazioni che riguardano il regno di Filippo III ci si limita a rinviare ai contributi raccolti in *La monarquía de Felipe III: la Casa del Rey*, a cura di J. Martínez Millán, M.A. Visceglia, Fundación Mapfre, Madrid, 2008, I-IV.

sociale, il banditismo endemico e la cronica inefficienza e cattiva organizzazione dei suoi sistemi di esazione ⁽⁶²⁾.

La situazione che trovò Baltasar Gómez de Amescúa non dovette essere tuttavia ancora delle peggiori per la complessiva tenuta dello stato delle finanze del Regno e delle produzioni agricole e manifatturiere ⁽⁶³⁾.

Il giurisperito toledano, con l'esperienza di presidente della Regia Camera della Sommaria, era già un discreto conoscitore della materia finanziaria. La dignità di consultore gli impose un'ulteriore intensa milizia nell'apparato burocratico fiscale e giudiziario statale. La carica si associava infatti a quella di Protettore del Real Patrimonio (che presupponeva, oltre all'esercizio di funzioni consultive, la trattazione di cause patrimoniali relative agli affari finanziari del Regno) e implicava, in generale, speciali attribuzioni nell'amministrazione della giustizia.

L'ufficio di consultore, voluto da Carlo V e confermato da Filippo II, era il solo, insieme a quello di viceré e di conservatore del Real Patrimonio, che spettava a uno giureconsulto straniero, a bilanciare il fatto che per antico privilegio aragonese tutte le cariche nell'Isola erano riservate esclusivamente ai nazionali ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ Sui donativi votati dai tre bracci del Regno (ecclesiastico, militare e demaniale) in questi anni cfr. A. MONGITORE, *Parlamenti generali del Regno di Sicilia dall'anno 1446 fino al 1748*, Nuova Stamperia de' SS. Apostoli, Palermo, 1749, I, p. 422 ss. Sulle vicende del viceregno che coincidono con la carriera siciliana di Gómez de Amescúa cfr. V. AURIA, *Historia cronologica delli signori vicere di Sicilia [...] dall'anno 1409 al 1697*, Pietro Coppola, Palermo, 1697, pp. 65-75.

⁽⁶³⁾ Sulla Sicilia degli ultimi viceré del Regno di Filippo II e dei primi del regno di Filippo III ci si limita a rimandare all'ampio quadro tracciato da G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Viceregno al Regno*, in *Storia della Sicilia*, VI, Società Editrice Storia di Napoli e della Sicilia, Napoli, 1979, p. 46 ss.; ID., *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità di Italia*, in *Storia d'Italia. La Sicilia dal Vespro all'Unità d'Italia*, a cura di V. D'Alessandro, G. Giarrizzo, Utet, Torino, 1989, p. 194 ss.; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 120 ss.; D. LIGRESTI, *Sicilia aperta (secoli XV-XVII)*, cit., pp. 41-49.

⁽⁶⁴⁾ Su questo ufficio attribuito, salvo qualche eccezione, a un forestiero e sul privilegio alfonso del 1446 difeso a oltranza dal Regno cfr. A. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré*, cit., p. 130 ss.; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., pp. 9-10; 75-79. La componente spagnola rimase naturalmente prevalente nella ridotta sfera domestica e istituzionale della casa viceregna cfr. L. DE NARDI, *Oltre il cerimoniale dei viceré. Le dinamiche istituzionali nella Sicilia barocca*, Libreria universitaria, Padova,

Si trattava di un ruolo non privo di ambiguità. Imponeva un consiglio dai contorni etico-politico-pedagogici al governante e un controllo sul suo operato che, se presupponeva di per sé l'esistenza di un rapporto di fiducia — era proprio il viceré del resto a offrire al Consiglio d'Italia un parere sui candidati eleggibili ⁽⁶⁵⁾ —, non mancò di essere avvertito come potenzialmente oltraggioso (*dedecus*) della carica viceregia ⁽⁶⁶⁾.

L'ufficio attribuiva, come anticipato, un ampissimo potere di ingerenza. Dava innanzitutto diritto a prender parte al Sacro Regio Consiglio, il più alto organo collegiale del Regno siciliano che, composto dai maggiori esponenti dell'ordine giudiziario e amministrativo, assisteva il Viceré nelle sue diverse funzioni di carattere giurisdizionale e il cui parere era obbligatorio e vincolante per gli atti legislativi da lui emanati. Il consultore entrò inoltre a far parte, insieme ai tre Presidenti dei massimi tribunali, di una giunta più ristretta che con sempre maggior frequenza fu convocata in luogo dell'intera assemblea ⁽⁶⁷⁾. La possibilità di intervenire in tutti i Tribunali del Regno rendeva infine l'alto funzionario spagnolo in grado di informare dettagliatamente il viceré di ogni cosa e di assisterlo con la piena consapevolezza delle consulte delle diverse corti.

La grave lacuna documentaria, dovuta soprattutto alla perdita delle scritture dell'ufficio di consultore anteriori alla metà del secolo XVIII e di gran parte dei documenti relativi al Sacro Regio Consiglio ⁽⁶⁸⁾, non ci consente di ricostruire compiutamente l'impegno di Gómez de Amescúa in qualità di garante della fedeltà alla corona e

2014, p. 92 ss. Più in generale per uno sguardo complessivo alla riforma delle magistrature siciliane nell'età di Filippo II cfr. O. CANCELILA, *Filippo II e la Sicilia*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, a cura di L. Lotti, R. Villari, cit., pp. 130-131.

⁽⁶⁵⁾ A. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré*, cit., p. 144 ss.

⁽⁶⁶⁾ Così lo definì G. MASTRILLO, *De Magistratibus eorum imperio, et iurisdictione: in duas partes distinctus*, Ciottus, Panormi, 1616, II, p. 179.

⁽⁶⁷⁾ Sulla progressiva esautorazione del Consiglio cfr. A. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré*, cit., p. 134; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 94 ss.

⁽⁶⁸⁾ In mancanza dell'archivio del Sacro Regio Consiglio, per il periodo che a noi interessa non può soccorrere neanche la documentazione residua (1690-1817) dell'organo ristretto tratto dal Consiglio, che ne assorbì col tempo le funzioni: la Giunta dei presidenti e consultore.

indagatore della coscienza politica del ministero e dell'officialità. Tuttavia una serie di informazioni lasciano supporre che il giureconsulto, se non ebbe sempre un alto grado di intesa con tutti i governanti che si susseguirono durante il suo servizio nella corte siciliana, riuscì, giocando su tavoli diversi la sua autorità e il suo onore, a saldare rapporti nel complesso buoni con il ceto togato e l'aristocrazia (vecchia e nuova) del Regno.

Il licenziato spagnolo mantenne la carica di consultore « fino al dì ultimo di Aprile 1602 » (69). La sua attività istituzionale dagli ultimi anni di governo di Enrique de Guzman, Conte di Olivares, si protrasse sotto la presidenza di Giovanni Ventimiglia, marchese di Geraci (1595-1598), il vicereame di Bernardino de Cárdenas, duca de Maqueda (1598-1601) e il brevissimo governo del figlio Jorge de Cárdenas (1601-1602). La sua carriera si concluse, sempre nell'isola come vedremo, da Presidente del Tribunale del Concistoro nei primi anni del mandato di Lorenzo Suarez de Figueroa, Duca di Feria (1602-1606).

La presenza di Baltasar Gómez de Amescúa nelle riunioni del Sacro Regio Consiglio risulta con certezza dai nominativi apposti in calce alla *esecutoria* di alcuni *Capitula* emanati su proposta del Parlamento siciliano (« rogatu Regni ») (70) e ad alcune prammatiche viceregie, controfirmate appunto dai più eminenti consiglieri (71).

Si tratta, alle volte, di partecipazione a riunioni importanti per la storia dell'Isola.

Il 16 aprile 1595, Gómez de Amescúa è ad esempio presente all'approvazione della riforma, voluta dal conte di Olivares, dell'orbito militare del Regno di Sicilia (72).

(69) F.M. EMANUELE E GAETANI, *Della Sicilia nobile*, I, cit., p. 182.

(70) Esecutoria del 19 agosto 1596 dei *Capitula Rogata in Colloquio* del 14 Maggio 1594 (F. TESTA, *Capitula Regni Siciliae, quae ad hodiernum diem lata sunt, edita cura ejusdem Regni Deputatorum*, Excudebat Angelus Felicella, Panormi, 1743, II, pp. 306-316).

(71) Sulla sottoscrizione, poi divenuta obbligatoria, delle *provisioni* viceregie spedite in *vim pragmaticae* del Consultore e dei membri del Sacro Regio Consiglio cfr. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré*, cit., p. 144; S. SAMBITO, *Note sull'esecutoria viceregia nel Regno di Sicilia*, in *Cultura e Istituzioni nella Sicilia medievale e moderna*, a cura di A. Romano, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1992, pp. 241-248.

(72) Cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio*, Sumptibus Angeli Orlandi, Panormi, 1637, II, Tit. LI, pp. 430-465. Sull'importanza strategica della riforma

Il 31 maggio 1597 prese invece parte alla *esecutoria* della celebre *Concordia* che, promossa già dall'Olivares e redatta più tardi a Madrid da una *junta* paritetica, fu tradotta in una prammatica che circoscrisse, sul modello castigliano, la giurisdizione secolare del Santo Ufficio siciliano e il numero dei suoi familiari. Fu un'operazione importante con la quale si tentò di salvaguardare la giurisdizione ordinaria del regno, ampliando le materie di esclusiva competenza regia ⁽⁷³⁾, ma decenni di acerrimi contrasti tra i viceré, il ministero togato, l'alto clero da una parte e l'alleanza Inquisizione-Baronaggio dall'altra avevano comunque reso incerto l'equilibrio e sottile l'alternarsi delle preferenze fra le due istituzioni contrapposte (la civile e l'inquisitoriale) ⁽⁷⁴⁾. La *concordia*, pertanto, non fece cessare le lotte giurisdizionali e lo stesso consultore Gómez de Amescúa fu testimone degli aspri conflitti che, legati a gravi fatti di sangue riguardanti in vario modo familiari eccellenti dell'Inquisizione, comportarono tra il 1598 e il 1602, a strenua difesa della tutela giurisdizionale privilegiata, una serie di scomuniche da parte

delle istruzioni della Milizia ordinaria nella lotta al banditismo sociale e sul suo significato antibaronale cfr. G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità di Italia*, cit., pp. 250-251.

⁽⁷³⁾ *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio*, Sumptibus Angeli Orlandi, Panormi, 1636, I, Tit. X, Pragm. IX, pp. 74-86. Sui limiti di questa *Concordia*, che solo in parte derogava e chiariva il concordato dell'80, e che fu eseguita dal Marchese di Geraci dietro parere del Sacro Regio Consiglio, cfr. C.A. GARUFI, *Fatti e personaggi dell'Inquisizione in Sicilia*, Sellerio, Palermo, 1978, p. 287; F. RENDA, *L'Inquisizione in Sicilia*, Sellerio, Palermo, 1997, pp. 105-144; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., pp. 164-179; ID., *La inquisición española en Sicilia*, in « Studia historica. Historia moderna », XXVI, 2004, pp. 75-99, in particolare p. 87 ss. A quest'ultimo contributo si rimanda anche per i riferimenti alla storiografia più recente sull'Inquisizione siciliana.

⁽⁷⁴⁾ Giova appena ricordare che fu soprattutto l'attrattiva della giurisdizione privilegiata del Santo Ufficio (che nelle cause criminali garantiva la sottrazione al giudizio sommario e soprattutto alla tortura) e il godimento di alcune prerogative connesse allo status di ufficiali dell'Inquisizione (porto d'armi proibite, numerose franchigie fiscali, esenzioni dal servizio militare e da onerose cariche cittadine) a determinare tanto la persistente alleanza tra Santo Ufficio e nobili e titolati (divenuti in gran parte suoi foristi), quanto gli asprissimi conflitti con l'autorità viceregia e le magistrature regie. Significative « smagliature » nel blocco baronaggio-Santo Ufficio si ebbero infatti solo nel primo Seicento quando, divenuta effettiva la proibizione per i baroni di essere matricolati tra gli ufficiali e i familiari, la feudalità siciliana perdette l'impunità dei delitti. Cfr. V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 139 ss.; ID., *La inquisición española en Sicilia*, cit., *passim*.

del Santo Ufficio dei giudici della magistrature isolate e successive assoluzioni ad opera delle autorità ecclesiastiche cittadine (75).

La sottoscrizione dell'alto funzionario spagnolo figura poi in una serie di prammatiche che, a sostegno del commercio nel Regno uniformarono le misure di lunghezza e di peso (76) e gli stili di datazione (77); per rispondere a “perenni” emergenze aggiornarono l'ordinamento giuridico siciliano (78); o, infine, nel risolvere questioni formali, tentarono di governare le conseguenze dell'inflazione dei titoli onorifici isolani e di mitigare la continua e ossessiva

(75) All'inizio del 1599, in connessione con l'assassinio di don Giovanni d'Aquila, cavaliere di Gerusalemme, compiuto da Giovanni Ventimiglia, gli inquisitori entrarono nuovamente in conflitto con i giudici della Gran Corte e il viceré (cfr. R. CANOSA, *Storia dell'Inquisizione spagnola in Italia*, Ediz. Sapere, Roma, 1992, p. 73). Nella relazione inviata dal Presidente del Gran Corte al re, contro la sentenza di scomunica degli Inquisitori di Sicilia, un consultore Amescúa è espressamente menzionato quale persona insieme al quale il Viceré aveva già trattato e conosciuto della causa. La relazione è pubblicata in A. GARUFI, *Fatti e personaggi dell'Inquisizione in Sicilia*, cit., p. 291 nota 253. Nel testo di Garufi è trascritto erroneamente il nome del giurista come Amesena.

(76) Cfr. la prammatica del duca di Maqueda del 30 agosto 1601 raccolta in *Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur [...]*, Apud Joseph Gramignani, Panormi, 1700, Tit. XIX, Prag. unica, pp. 221-224. Sull'inefficacia di tale provvedimento anche per l'opposizione fortissima che incontrò nell'attuazione cfr. D. MACK SMITH, *Storia della Sicilia medievale e moderna*, I, Laterza, Bari, 1972, p. 229.

(77) Sino ad allora in Sicilia per gli atti giudiziari e le scritture private si utilizzava lo stile “della circoncisione” secondo cui l'anno cominciava il primo gennaio; per gli atti pubblici si ricorreva invece allo stile dell'incarnazione, per cui l'inizio dell'anno veniva fatto corrispondere con la Solennità della Annunciazione ossia il 25 marzo. La prammatica del duca di Feria del 7 Gennaio 1603, sottoscritta ormai da Gómez de Amescúa in qualità di presidente del Concistoro, prescrisse a partire dall'anno successivo l'utilizzo del solo stile moderno o “della circoncisione”. Cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur [...]*, cit., Tit. I, Prag. unica, pp. 1-2; la prammatica è raccolta anche nel “terzo antico” cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio*, III, Sumptibus Angeli Orlandi, Panormi, 1636, pp. 7-8.

(78) Il nome del consultore risulta in calce alla prammatica del Marchese di Geraci, Presidente del Regno, del 9 aprile 1596 con la quale si vieta nel caso di pignoramento di greggi e armenti il loro allontanamento dai fondi destinati al loro pascolo (cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio*, cit., I, Tit. XX, Pragm. XVII, pp. 167-170). Appartengono invece al periodo in cui è membro del Regio Consiglio come presidente del Concistoro le due prammatiche del duca di Feria del 31 dicembre 1602 sui mezzi di prova riguardo i furti nelle campagne (cfr. *ivi*, Tit. XLVII, Pragm. IV, pp. 280-281) e la tonsione e falsificazione di moneta (*ivi*, Tit. LXXII, Pragm. XI, pp. 402-406).

competizione della nobiltà per il pubblico riconoscimento di una superiore posizione sociale (79).

In alcuni casi è documentato anche un suo più specifico impegno nella quotidiana amministrazione. Al Consultore Gómez de Amescúa, il nuovo viceré, Bernardino de Cárdenas, chiese ad esempio di verificare il rispetto della prammatica del 20 marzo del 1598 con la quale egli, portando a termine il progetto del suo predecessore, stabilì la riunione dei Tribunali nelle case del Regio Palazzo, e, ordinato a tutti i ministri e ufficiali di alloggiarvi vicino, intimò che nella zona non si speculasse sulle locazioni delle abitazioni (80).

Ancora, in un documento viceregio del 1601 risultante dai registri del Protonotaro del Regno e raccolto nel “terzo Cesino” (81), il duca di Maqueda alle prese con le continue liti fra i tanti ufficiali, minori e maggiori, del Sacro Regio Consiglio per le precedenza da rispettare nelle occasioni pubbliche (nei banchi dei tribunali, nelle cavalcate, nei giorni di giostra, per assistere alle luminarie o alla messa) si pronunciò sull’ordine cerimoniale da seguire (82). La decisione che, doveva tener conto di intricatissime logiche e sfere di influenza, fu presa previo incarico di raccogliere le lamentele e di redigerne relazione al consultore Amescúa, insieme al presidente del

(79) È da lui controfirmata la prammatica del duca di Feria del 31 Dicembre 1602, con la quale, come già avvenuto qualche anno prima, si interviene per correggere l’uso eccessivo dei titoli riservando l’appellativo di Eccellenza al solo viceré e vietando di indirizzare gli atti pubblici e privati con l’indicazione di un titolo (cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur* [...], Panormi 1700, Tit. V, Prag. I, pp. 27-29).

(80) Cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae novissima collectio*, I, cit., I, Tit. II., Pragm. XXII, p. 34.

(81) Il “terzo Cesino”, così detto per il nome del suo curatore Giuseppe Cesino Foglietta (*Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur*, cit.), è la ristampa del 1700 del tomo III delle Prammatiche. In questa edizione furono aggiunti molti documenti, di cui come visto ci siamo avvalsi, non contenuti nel “terzo antico”. Cfr. G. SPECIALE, *Appunti sulla giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secoli XVI-XVIII)*, in *La giustizia criminale nell’Italia Moderna (XVI-XVIII sec.)*, a cura di M. Cavina, Patron Editore, Bologna, 2012, pp. 355-378, in particolare p. 359. Sulla lunga tradizione “consolidativa” siciliana si veda B. PASCUTA, *Placet regie maiestati. Itinerari della normazione nel tardo medioevo siciliano*, Giappichelli, Torino, 2005.

(82) Cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur* [...], cit., Tit. IV, Prag. IV, pp. 20-23.

Concistoro Modesto Gambacorta e al presidente della Gran Corte, Giovanni Francesco Rao ⁽⁸³⁾.

Da delle Lettere regie del 16 di Agosto 1595, sappiamo infine che il giureconsulto spagnolo fu uno dei principali protagonisti dell'annosa questione, ancora una volta solo apparentemente di protocollo, riguardante l'*asiento* spettante al consultore nelle corti e nei tribunali. In qualità di magistrato-fidato collaboratore del viceré e « longa manus » della Corte nel regno, ma in contrasto con il privilegio secondo cui i giudici potevano essere soltanto siciliani, il consultore, come anticipato, aveva avuto ingresso, sin dalla sua istituzione, in tutti i consigli e tribunali dell'isola ⁽⁸⁴⁾. A delineare in maniera più organica e precisa i suoi compiti e ad attestarne in maniera chiara la qualità di organo dell'amministrazione giudiziaria, seppure fortemente osteggiate dal Sacro Regio Consiglio e dalla Deputazione del Regno, nel marzo del 1584 erano state registrate negli atti del Protonotaro, con una pratica irrituale, una serie di importanti norme ⁽⁸⁵⁾. Al consultore si riconosceva ufficialmente oltre alla generalissima facoltà di dare pareri al Viceré, l'accesso in tutti i consigli di giustizia e di Stato; la partecipazione, per le cause penali, alle sedute della Gran Corte; la possibilità di assistere ai tormenti inflitti ai carcerati e di intervenire alla visita delle carceri. La sua presenza veniva altresì autorizzata nelle udienze concesse dal Viceré ai Referendari del Regno e agli *Oydores* delle genti di guerra. Inoltre, se gli si proibì di intervenire nelle cause *de partes* che non fossero di sua specifica competenza, gli si accordò formalmente la facoltà di esprimere in tutti i consigli in cui era prevista la sua partecipazione il proprio parere consultivo, e di essere dotato dai maestri notari di tutte le relative carte processuali. Gli fu assicurato poi il voto decisivo nelle cause palatine (di cui giudice era il viceré) e nelle cause patrimoniali trattate dal Sacro Regio Consiglio. Infine, fu prescritto che, egli, in assenza del presidente del Tribunale del patrimonio, pur non occupando il seggio di presidente, potesse presiedere la corte, e che le riunioni per le cause nelle quali aveva

⁽⁸³⁾ Su questi due alti magistrati cfr. V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 191 ss.

⁽⁸⁴⁾ A. BAVIERA ALBANESE, *L'ufficio del consultore del Viceré*, cit., p. 144 ss.

⁽⁸⁵⁾ Sulla emanazione inconsueta, perché priva dell'approvazione del Sacro Regio Consiglio, di tali disposizioni viceregie cfr. *ivi*, p. 148 ss.

diritto di intervenire, che non si tenessero nelle sedi abituali dei diversi tribunali e ove non presenti i rispettivi presidenti, si facessero nella sua casa, con l'obbligo per gli altri giudici di recarvisi ⁽⁸⁶⁾.

Fu proprio il godimento di queste ultime facoltà, riprova sgradita della posizione di preminenza di un magistrato spagnolo nei confronti dei giudici isolani e del tentativo del governo centrale di rafforzare la struttura di vertice a detrimento del ministero togato, che provocò, anche contro il consultore Gómez de Amescúa, le proteste al re da parte dei membri della Gran Corte. Le disposizioni regie che decisero la consulta, eseguite dal sostituto del viceré, il presidente del Regno Giovanni Ventimiglia nel novembre del 1595, con il parere del Consiglio, nell'attestare la condotta legittima tenuta dal *licenciado* spagnolo, confermarono la proibizione per il consultore di occupare la posizione di presidente nelle sedute della Corte, e ammisero solo la riserva a suo favore del primo seggio tra i giudici, ma altresì ribadirono, come previsto negli anni precedenti, il dovere dei magistrati di recarsi nel Palazzo del consultore nei casi di giunte straordinarie ⁽⁸⁷⁾.

A Gómez de Amescúa, in quanto ministro spagnolo, non mancarono dunque i contrasti con le oligarchie locali e con le differenti consorterie in lotta, ma l'esercizio dei suoi vasti compiti di natura giurisdizionale e di consulente al regio servizio, a stretto contatto con il viceré e con i più altri rappresentanti delle supreme magistrature ⁽⁸⁸⁾, determinò il suo profondo inserimento nell'establishment isolano.

La sua assimilazione nella realtà isolana fu inoltre favorita dall'acquisizione di uno status privilegiato garantito dal titolo di barone feudale. La strategia matrimoniale che glielo assicurò si rivelò

⁽⁸⁶⁾ Ci limitiamo a rimandare al testo del 20 marzo che abroga e sostituisce quello del 7 marzo e che è riportato per la prima volta nelle edizioni delle prammatiche del 1700. Cfr. *Pragmaticarum Regni Siciliae Tomus Tertius In Quo Continentur [...]*, cit., Tit. VI, Prag. I, pp. 32-34.

⁽⁸⁷⁾ Ivi, Tit. VI Prag. IV, pp. 35-36.

⁽⁸⁸⁾ La sua partecipazione in veste di consultore alle decisioni del Concistoro è documentata da Garzia Mastrillo nella sua raccolta di *Decisiones*. Cfr. G. MASTRILLO, *Decisiones Concistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae*, Apud Erasmum Simeonem, Panhormi, 1606, p. 71.

tuttavia — come vedremo — incauta, perché rappresentò l’ostacolo principale, quanto meno sul piano formale, per un ulteriore progresso di carriera.

Il prestigio e l’influenza della carica di consultore ⁽⁸⁹⁾ e i buoni rapporti con i giuristi radicati nelle autonomie cittadine fecero infine guadagnare al *letrado* anche formali e inattesi omaggi. Nel 1598 gli fu dedicata la pubblicazione postuma del *Tractatus de Concessione feudi* di Pietro de Gregorio, la famosa opera che, considerata sediziosa e ingiuriosa alla sovranità per i suoi contenuti antiregalisti, sarà destinata a essere bruciata nel 1783, paradossalmente all’indomani della soppressione del tribunale inquisitoriale, per ordine del Viceré “illuminista” Caracciolo ⁽⁹⁰⁾.

Garzia Mastrillo, giudice della Corte pretoriana palermitana, e pronipote del feudista principe, nel curarne l’edizione, come aveva già fatto per la pubblicazione di altri trattati giovanili dell’avo ⁽⁹¹⁾, ne

⁽⁸⁹⁾ A conferma della estrema importanza della carica, occorre ricordare che per volere sovrano i giudici della Regia Gran Corte dovevano essere sindacati dal Consultore, dal Presidente e dai giudici del Concistoro, e che questi ultimi, a loro volta, dovevano essere sindacati dal Consultore, dal presidente della Gran Corte e da quello del Patrimonio. Cfr. N. GERVAZI, *Siculae Sanctiones*, Apud Plateam Villenam, Panormi, 1751, II, Tit. I, p. 4. Si rimanda al medesimo volume (ivi, pp. 1-56) per l’ulteriore ampliamento a partire dal secolo XVII delle funzioni del consultore (titolo di protettore del collegio degli Studi di Catania; competenza per le privative del regio appalto del tabacco, della negoziazione frumentaria e del real lotto, etc.).

⁽⁹⁰⁾ P. DE GREGORIO, *Tractatus de Concessione feudi*, apud Io. Antonium De Franciscis, Panormi, 1598, rist. an., Monumenta Iuridica Siciliensia XIII, Messina, 2002. Su Pietro de Gregorio, vissuto tra la seconda metà del Quattrocento e i primi decenni del secolo successivo, e sulla sua opera, decisiva per la formazione politico-culturale dei giuristi siciliani e autorità indiscussa presso i feudisti cfr. M. CARAVALE, *Potestà regia e giurisdizione feudale nella dottrina giuridica siciliana tra '500 e '600*, in « Annuario dell’Istituto storico italiano per l’età moderna e contemporanea », XXIX-XXX (1977-1978), pp. 139-178; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., pp. 4-6; G. FALLICO, *De Gregorio, Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVI, 1988; A. ROMANO, *Presentazione e Introduzione* di P. DE GREGORIO, *Tractatus de Concessione feudi*, ed. cit., pp. IX-XXXI. Sulla vicenda censoria legata all’offensiva anti-baronale di Caracciolo cfr. N. CUSUMANO, « *Esterminare dalle botteghe de’ librai i libri* ». *Circolazione libraria e censura borbonica in Sicilia nel '700*, in « *Mediterranea. Ricerche storiche* », XXXI, 2014, pp. 309-328, in particolare p. 310.

⁽⁹¹⁾ Si rimanda al già citato *Tractatus de vita militia; De dote de paraggio; De iudiciis causarum feudaliū, cum additionibus [...]* D. Garsiae Mastrilli, apud Io. Ant. de

sottopose la tutela a Gómez de Amescúa, riconoscendo in lui il referente più immediato, in grado di immettere e salvaguardare l'opera, corredata dalle sue personali *additiones*, nei circuiti italo-spagnoli e in quelli dell'élite togata siciliana ⁽⁹²⁾.

La frequentazione tra i due magistrati si intensificherà del resto qualche anno più tardi quando Mastrillo diventerà giudice del Tribunale del Concistoro e il Toledano, non destinato a completare il suo *cursus honorum* in un più importante organo della Corona Spagnola, ma compiutamente integrato nella multiforme struttura del corpo sociale siciliano, ne sarà nominato presidente nel 1602, per sostituire, come riporta la cedola reale sottoscritta a Valladolid l'8 aprile dello stesso anno e registrata a Palermo il 28 agosto, Modesto Gambacorta alla volta della Spagna, eletto alla reggenza d'Italia ⁽⁹³⁾.

Francisci, Panormi, 1596, in cui Mastrillo inserisce una epistola dedicatoria rivolta al giureconsulto toledano. Il trattato *De iudiciis causarum feudalium*, pubblicato dopo i primi due nel volume, cadrà anche esso sotto la condanna censoria borbonica (N. CUSUMANO, « *Esterminare dalle botteghe de'librai i libri* », cit., p. 310).

⁽⁹²⁾ Le *additiones* del Mastrillo rafforzavano le teorie enunciate da De Gregorio sull'origine del feudalesimo e sulle preminenze della potestà baronale nei suoi rapporti con i vassalli e con il monarca. Alla citazione degli autori napoletani e siciliani (sopra tutti il *De sub feudis baronum* di M. Freccia), egli aggiunse — come osserva Maria Teresa Napoli — i richiami ai *Commentarii in Consuetudines Parisienses* di C. Du Moulin (sia pure in edizione espurgata e priva dell'eretico nome) e al *De feudis* di U. Zasius (segno di un'attenzione per le dottrine d'Oltralpe che gli derivava dalla formazione napoletana e per le teorie sul carattere patrimoniale del feudo). Cfr. M.T. NAPOLI, *Mastrillo, Garzia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXII, 2008; G. PACE GRAVINA, *La laurea del giurista siciliano Mastrillo*, in « *Rivista internazionale di diritto comune* », IX, 1998, pp. 123-140; B. PASCIUTA, *Garcia Mastrillo*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., *ad vocem*. Sulla possibile scelta politica di pubblicare l'opera a sostegno del blocco feudale che proprio negli anni di Mastrillo si attestava a difendere il proprio status costituzionale cfr. A. ROMANO, *Introduzione*, cit., p. XXI.

Più avanti, nel 1601, a conferma in ogni caso dello stretto legame con il giureconsulto spagnolo, Garzia Mastrillo nel continuare la pubblicazione postuma delle opere di De Gregorio diede alle stampe i *Commentaria ad bullam apostolicam Nicolai V et regiam pragmaticam Alphonsi regis de censibus*. La dedica ancora una volta fu rivolta al nostro *letrado*.

⁽⁹³⁾ Cfr. G.E. DI BLASI, *Cataloghi ragionati in Storia cronologica de'Viceré, Luogotenenti e Presidenti del Regno di Sicilia*, II, cit., p. 292.

1.4. "Forastero casado en Sicilia".

La presidenza del Tribunale del Concistoro della Sacra Regia Coscienza costituiva ancora una volta una carica importante da riservare « ad meram regiam voluntatem » a un uomo di legge di indubbia fedeltà alla Corona e che, tra i più periti nella professione legale, avesse già esercitato in altre magistrature. Si trattava di una nomina che nella storia del vicerego, almeno stando agli elenchi redatti dal marchese di Villabianca, fu affidata solo un'altra volta a uno spagnolo ⁽⁹⁴⁾.

La corte istituita nel 1559, in seguito alla riforma voluta da Filippo II, completata solo dieci anni più tardi, era composta tutta da togati (un presidente di fatto perpetuo, in sostituzione del viceré, e tre giudici biennali) e aveva una ampissima giurisdizione. Al Concistoro era assegnato infatti il compito di dirimere i conflitti di competenza tra i tribunali del regno, di giudicare sugli appelli delle cause civili del Real Patrimonio e della Gran Corte, di sottoporre a revisione le cause criminali inappellabili. Era inoltre abilitata a esaminare i ricorsi *via gravaminis* contro gli abusi delle curie ordinarie e assegnare alla Regia Monarchia la provvista sui ricorsi contro i tribunali ecclesiastici. Infine le era attribuita l'importante ricognizione sull'*exequatur* ⁽⁹⁵⁾.

Gómez de Amescúa dovette assumere molto seriamente anche il nuovo impegno istituzionale. Un dispaccio viceregio del duca di Feria, oltre a dare efficacia alle nomine del Contestabile e dei Portieri del Tribunale effettuate dopo il suo insediamento, autorizzò i componenti della corte a portare in assenza del presidente una "virga" (il simbolico segno del potere giudiziario) pari a quella degli

⁽⁹⁴⁾ Il marchese di Villabianca ricorda infatti solo nel 1575 Navas de Puebla, cfr. F.M. EMANUELE E GAETANI, *Della Sicilia nobile*, I, cit., pp. 249-258; V. CASTELLI DI TORREMUZZA, *Fasti di Sicilia*, II, presso Giuseppe Pappalardo, Messina, 1820, pp. 525-526.

⁽⁹⁵⁾ Cfr. A. BAVIERA ALBANESE, *Diritto pubblico e istituzioni amministrative in Sicilia*, cit., pp. 86-113; EAD., *L'ufficio di consultore*, cit., p. 159 ss.; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 69 ss.; A. ROMANO, *La Regia Gran Corte del Regno di Sicilia*, in *Case law in the making: the techniques and methods of judicial records and law reports*, I, a cura di A. Wijffels, Berlin, 1997, pp. 111-161; M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia. « Ponere falcem in alienam messem »*, Jovene, Napoli, 2012, p. 215 ss.

ufficiali del Tribunale della Magna Curia Regia e del Tribunale del Regio Patrimonio. Ancora una volta l'alto funzionario si adoperò dunque, attraverso un intervento sul cerimoniale e sulle procedure, a inquadrare in un sistema unitario e coerente l'immagine e il ruolo di un'importante magistratura del Regno in costante lotta con gli altri tribunali per assicurarsi spazi significativi di giurisdizione ⁽⁹⁶⁾.

L'attività svolta in questa sede assicurò allo spagnolo anche qualche citazione nelle raccolte di sentenze emesse dalla stessa corte siciliana. Mario Giurba, nell'accogliere una sua pronuncia nelle *Decisiones* del 1616, lo ricorderà in tale veste « integritate et iurisprudencia nemini secundus » ⁽⁹⁷⁾.

L'ufficio, pur prestigioso, se non rappresentò per Gómez de Amescúa una vera e propria *diminutio* professionale, coincise tuttavia con l'arresto della sua ambiziosissima ascesa negli organi di vertice dell'amministrazione della Monarchia delle Spagne ⁽⁹⁸⁾.

I funzionari castigliani che avevano ricoperto la carica di consultore erano soliti aspirare a essere promossi reggenti del Consiglio d'Italia. In questo supremo corpo consultivo del re, filiazione diretta del Consiglio di Aragona e testimonianza tangibile della rinnovata centralità dei territori italiani nel sistema polisnodale iberico, era previsto che ogni provincia italiana fosse rappresentata, oltre che da un consigliere naturale, da uno spagnolo, entrambi scelti tra i magistrati e i funzionari che avessero già dato prova di prudenza e di esperienza negli affari di governo di questi domini ⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. N. GERVASIO, *Supplementum ad titulum quintum Tomi I de Trib. Concist. S.R. Conscientiae*, in *Siculae Sanctiones*, VI, Apud Plateam Villenam, Panormi, 1755, p. 141.

⁽⁹⁷⁾ M. GIURBA, *Decisiones novissimae cum summaris & indicibus argumentorum, ac rerum verborumque locupletissimis*, Sumptibus Samuelis Chouët, Coloniae Allobrogum, 1654, cfr. *Decisio XXXIX*, pp. 132-133. Su questa selezione di decisioni per lo più appartenenti al periodo in cui Giurba fu giudice del Concistoro (1610-1612) cfr. M.T. NAPOLI, *Giurba, Mario*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LVII, 2001.

⁽⁹⁸⁾ Sulla frequente promozione dei funzionari che avevano ricoperto l'incarico di consultore a Reggenti del Supremo Consiglio d'Italia cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, in « Atti della R. Accademia di scienze, lettere e belle arti di Palermo », XIX, 1934, 1, p. 17 ss.

⁽⁹⁹⁾ L'istituzione del Consiglio d'Italia (1555-1558) aveva aperto una nuova fase dei rapporti tra governo centrale e territori italiani, ma al tempo stesso aveva segnato un'ulteriore affermazione dell'egemonia castigliana all'interno della monarchia cattolica.

Anche Gómez de Amescúa figurò, più volte, nella lista dei sei idonei che il Consiglio d'Italia propose al re ai fini della nomina del reggente forestiero di Sicilia. La sua candidatura, pur approvata dalla maggioranza dei membri, suscitò però delle divergenze in seno all'assemblea e per questo andò incontro a significative bocciature, come si ricava da una consulta del 21 giugno 1604, trascritta da Camillo Giardina nel suo pionieristico studio dedicato al supremo organo italiano ⁽¹⁰⁰⁾.

Con il documento — firmato da Diego Fernández de Cabrera y Bobadilla, conte di Chinchón, e dai reggenti Miguel de Lanz, Francisco Alvarez de Ribera, Giacomo Maynoldo, Bernardino de Barrionuevo e Pedro Valcárcel —, il *consejo*, in vista della sostituzione dello stesso Barrionuevo, promosso Collaterale di Napoli, passava in rassegna i nomi per i quali non era stato trovato un consenso ⁽¹⁰¹⁾ e proponeva invece al re i candidati designati. Tra gli altri ⁽¹⁰²⁾, era menzionato il *licenciado* Amescúa, un « buen letrado y

I domini italiani, sottratti al Consiglio d'Aragona, e rescissi dunque i tradizionali legami con l'Aragona e la Catalogna, furono infatti affidati alla competenza di questo consiglio, i cui auditori spagnoli furono quasi prevalentemente castigliani. Sulla sua istituzione, composizione e funzionamento cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., in particolare pp. 17-30; M. RIVERO RODRÍGUEZ, *La fundación del Consejo de Italia: Corte, grupos de poder y periferia (1536-1559)*, in *Instituciones y élites de poder en la monarquía*, a cura di J. Martínez Millan, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1992, pp. 199-221; Id., *Felipe II y el gobierno de Italia*, Sociedad Estatal para la Conmemoración de los centenarios de Felipe II, Madrid, 1998, p. 50 ss.; J.M. BATISTA I ROCA, *Premessa*, in H.G. KOENIGSBERGER, *L'esercizio dell'impero*, Sellerio, Palermo, 1997, pp. 25-28.

⁽¹⁰⁰⁾ In questo studio il nome del giureconsulto è erroneamente trascritto come Amesena. Cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., p. 19.

⁽¹⁰¹⁾ Non trovarono il voto della maggioranza: Antonio Ferrer (il senatore di Milano che, divenuto più tardi (1619) gran cancelliere, si procurerà la fama attraverso le pagine manzoniane); Juan Torres Osorio, giudice della Regia Monarchia di Sicilia; e Juan Tomas de Salamanca del Consiglio di S. Chiara di Napoli. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., p. 20.

⁽¹⁰²⁾ Il consiglio proponeva altresì il presidente della Sommaria di Napoli, Juan de Montoya; Antonio de Quintana, nuovo consultore del viceré di Sicilia, il duca di Feria; Junio Beltran de Guevara, *oydor* della Cancelleria di Valladolid; il senatore di Milano Lorenzo Polo; Luis de Padilla del *Consejo de Ordenes*. Antonio Quintana, nominato consultore con patente spedita a Madrid il 15 maggio 1602, esecutoriata nel regno il 3 marzo 1603, fu nominato reggente del consiglio di Italia con cedola Reale del 20

de buenas partes » che aveva servito per più di tredici anni la Corona nei viceregni meridionali ⁽¹⁰³⁾.

L'accordo a favore del Toledano era stato in realtà già trovato — si legge nella medesima consulta — nel 1599 quando il posto di reggente di Sicilia era rimasto vacante per la morte di Diego Escudero. Il conte di Miranda, allora presidente del *Consejo*, e i reggenti di Milano e di Napoli, rispettivamente Lanz e Costanzo, si erano però opposti alla nomina. L'oggetto della contestazione risiedeva nel privilegio di regnicolo goduto dal *letrado* a seguito del matrimonio contratto con una nobildonna siciliana « que tenia pleytos y parientes ». I suoi legami familiari, le amicizie, e il suo stato personale, oltre a essere incompatibili con la stessa composizione del Consiglio di Italia (perché non prevedeva due auditori regnicoli), rendevano sospettosa la sua posizione ⁽¹⁰⁴⁾.

Nel tardo Cinquecento, esauritasi l'intensa immigrazione nobiliare dai territori spagnoli che aveva caratterizzato il secolo passato e "sicilianizzatisi" anche i casati più antichi provenienti dal nord-Italia ⁽¹⁰⁵⁾, era cambiata la composizione interna del gruppo dirigente isolano. Per la prima volta nella storia del ceto feudale-parlamentare si realizzò un processo di assimilazione e nazionalizzazione. Alle famiglie di più alto lignaggio, che riuscirono a conservare i grandi "stati", si erano affiancati i nuovi baroni provenienti da attività, ceti sociali, ambienti diversi. Interessi e relazioni reciproche si instaurarono inoltre tra il mondo feudale e quello cittadino e togato ⁽¹⁰⁶⁾. La comune difesa da parte di questa variegata "società

dicembre 1604, esecutoriata il 7 marzo 1605. Cfr. F. SAN MARTINO DE SPUCCHES, *La Storia dei feudi e dei titoli nobiliari di Sicilia dalla loro origine ai nostri giorni*, III, Boccone Del Povero, Palermo, 1926, p. 304.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., p. 19.

⁽¹⁰⁴⁾ Come si legge nella consulta « el era tan amigo de complazer los suyos que podia ser de inconvenientes el ponerle en semejante plaça ». Cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., p. 19.

⁽¹⁰⁵⁾ Sulle diverse immigrazioni dei secoli XIV-XV cfr. A. ROMANO, *Stranieri e mercanti in Sicilia nei secoli XIV-XV*, in *Cultura e Istituzioni nella Sicilia medievale e moderna*, cit., pp. 83-109.

⁽¹⁰⁶⁾ Sull'élites dirigenti siciliane e la loro trasformazione nel corso del secolo XVI si vedano O. CANCELILA, *Baroni e popolo nellla terra del grano*, Palumbo, Palermo, 1983; D. LIGRESTI, *Feudatari e patrizi nella Sicilia moderna (secoli XVI-XVIII)*, Cuecm, Catania,

benestante" siciliana del privilegio dei "regnicoli" ⁽¹⁰⁷⁾, condannò — a giudizio di autorevoli storici — al localismo la politica isolana ⁽¹⁰⁸⁾, ma non impedì che, per ampliare la propria clientela e i legami con la Corte, a garanzia dunque di una maggiore forza contrattuale nell'apparato di governo, fosse stretto un fitto intreccio di alleanze matrimoniali anche con gli *hidalgos* spagnoli. La rigida opposizione tra "dominanti" e "dominati", su cui ha tanto insistito la tradizione storiografica di matrice ottocentesca, fu del resto esclusa anche dai continui contatti favoriti da pratiche sociali comuni. I grandi feudatari, i patrizi dei maggiori centri demaniali, gli "ufficiali" e i magistrati siciliani condividevano con gli uomini di governo iberici modelli e punti di riferimento culturali, luoghi di sociabilità, potere, ricchezza e prestigio ⁽¹⁰⁹⁾.

La Corona spagnola, dal canto suo, favorì la naturalizzazione *per ductionem uxoris* dei *letrados* al fine di promuoverli nelle magistra-

1992; F. BENIGNO, *Mito e realtà del baronaggio: l'identità politica dell'aristocrazia in età spagnola*, in *Élites e potere in Sicilia dal medioevo ad oggi*, a cura di F. Benigno, C. Torrisi, Salvatore Sciascia, Caltanissetta Roma, 1995, pp. 63-77; C. SALVO, *Giurati, feudatari, mercanti. L'élite urbana a Messina tra Medioevo ed Età Moderna*, Bibliopolis, Napoli, 1996; G. PACE GRAVINA, *Il Governo dei Gentiluomini. Ceti dirigenti e magistrature a Caltagirone tra medioevo ed età moderna*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1996; V. VIGLIANO, *Nobiles e nobilitas nella Palermo della prima metà del XVI secolo*, in « Archivio Storico per la Sicilia Orientale », XCIV, 1998, 1, pp. 81-101.

⁽¹⁰⁷⁾ La primaria distinzione tra *cives*, *habitatores* ed *exteri* non si fondava nel *Regnum* su una unitaria disciplina. Come è consueto attendersi nella società di antico regime, il sistema delle consuetudini isolate prevedeva, ai fini della concessione di particolari prerogative e l'accesso alle cariche, molti e diversificati livelli di cittadinanza. Sulla vaghezza della delimitazione dei vari status e sui differenti modi di acquisto di più piene capacità con specifico riguardo alla realtà siciliana cfr. A. ROMANO, *Stranieri e mercanti in Sicilia nei secoli XIV-XV*, cit., p. 98 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Sulle conseguenze negative di questa generale opposizione del baronaggio e del ministero togato all'ingresso di *exteri* nell'amministrazione isolana e più in generale sui limiti dell'antispannolismo nella cultura e nei ceti dominanti siciliani cfr. le osservazioni di G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Vicerego al Regno*, cit., pp. 78-79; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 75 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ Sul nuovo processo di inurbamento della società siciliana e sulla circolazione di comuni modelli culturali cfr. G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Vicerego dal Cinquecento all'Unità d'Italia*, cit., p. 116 ss.; C. DOLLO, *Filosofia e Scienze in Sicilia*, Cedam, Padova, 1974; ID., *Modelli scientifici e filosofici nella Sicilia spagnola*, Guida, Napoli, 1984; D. LIGRESTI, *Feudatari e patrizi nella Sicilia moderna*, cit., *passim*; ID., *Sicilia aperta (secoli XV-XVII)*, cit., p. 78 ss.

ture isolate, ma guardò invece con sospetto, come risulta anche da una istruzione dei primi decenni del Seicento, ai matrimoni tra i “nazionali” e gli ufficiali che occupavano le poche cariche riservate agli spagnoli (ovvero proprio quella di consultore, oltre a quella di conservatore del Real Patrimonio) ⁽¹¹⁰⁾.

Ciononostante, anche Gómez de Amescúa, come si è detto, in assenza di un « partito etnicamente spagnolo » ⁽¹¹¹⁾, e aspirando forse, al pari di tanti altri ministeriali siciliani, a inquadrarsi nei ranghi aristocratici, aveva preso in moglie una “regnicola”. Nel 1595 aveva sposato Francesca Lercaro, figlia di Leonello, console della Nazione genovese a Palermo, uno tra i più importanti *hombres de negocios* liguri presenti nell’Isola ⁽¹¹²⁾, e di Elisabetta Ventimiglia, membro di un ramo dell’antica e potente casata feudale siciliana.

Nel giugno del 1604, il matrimonio e l’intervenuta naturalizzazione dell’alto funzionario spagnolo ⁽¹¹³⁾ sembravano però non costituire più un ostacolo alla sua nomina a reggente del Consiglio di Italia. La licenza data dal re, poco tempo addietro, a Modesto

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. *Instrucción del regente don Pedro Corseto para el príncipe Filiberto quando fue al virreinato de Sicilia*, [1622] in V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit., p. 78 nota 21. L’istruzione nel caso di tali unioni fa riferimento anche al cambiamento dell’ufficio quale misura adottabile dal governo centrale. La Corona in generale tese a dissuadere il radicamento dei *letrados* in un ambiente geografico determinato per evitare l’asservimento a parentele, amicizie, interessi. Per il matrimonio dei funzionari era così necessaria l’autorizzazione del re e anche una dispensa se si trattava di nozze con una donna della città in cui si esercitava la carica. Sulla diffidenza nei confronti dei matrimoni misti nelle altre province italiane C. MOZZARELLI, *Nella Milano dei re cattolici. Considerazioni su uomini, cultura e istituzioni tra Cinque e Seicento*, cit., p. 161 ss.

⁽¹¹¹⁾ D. LIGRESTI, *Sicilia aperta*, cit., p. 81.

⁽¹¹²⁾ Sul matrimonio nel 1572 tra il banchiere-mercante con la figlia di Mariano Ventimiglia cfr. G. FALLICO BURGARELLA, *I Lercaro e la fondazione di Lercara Friddi*, cit., pp. 43-51; M. VESCO, *Pianificazione e investimento immobiliare nel Cinquecento: i Ventimiglia e le Case Nove a Palermo*, in G. ANTISTA, *Alla corte dei Ventimiglia. Storia e committenza artistica*, Arianna, Geraci Siculo, 2009, p. 188. Più in generale Sui genovesi, grandi finanziatori della Corte spagnola, attivi in ogni ramo della produzione e del commercio e quindi anche della vita politica del paese, e sui poteri dei consoli della *natio* cfr. A. ROMANO, *Stranieri e mercanti in Sicilia nei secoli XIV-XV*, cit., p. 92 ss.; D. LIGRESTI, *Sicilia aperta*, cit., pp. 333-341.

⁽¹¹³⁾ Sul conseguimento della cittadinanza palermitana cfr. G. MACRÌ, *La “nobiltà” senatoria a Palermo tra cinquecento e seicento*, in «Mediterranea. Ricerche Storiche», III, 2005, p. 81 ss.

Gambacorta di concorrere per entrambi i posti di Sicilia, quello riservato al naturale e quello al forestiero, costituiva un importante precedente, come chiariva la stessa consulta prima citata ⁽¹¹⁴⁾. Tuttavia il consiglio, oltre a rilevare i pareri contrari di alcuni singoli membri (Barrionuevo e ancora una volta Lanz), ricordava tramite le parole del conte di Chinchón, la già ferma opposizione del duca di Maqueda, viceré di Sicilia, a suo tempo ostile persino alla stessa promozione del Toledano a presidente del Concistoro ⁽¹¹⁵⁾. Una riserva contraria fu inoltre avanzata anche dal nuovo governante, il duca di Feria. La lettera con cui il viceré gradito a Lerma faceva intendere la propria insoddisfazione nei confronti di Gómez de Amescúa venne inviata al sovrano insieme a una consulta del Consiglio d'Italia di qualche giorno successiva ⁽¹¹⁶⁾.

Le modificazioni del sistema politico spagnolo determinate alla morte di Filippo II dal consolidamento della prassi del *validimiento* ebbero anche nelle periferie della monarchia significativi riflessi. L'organizzarsi attorno alla figura del *valido* di fazioni in grado di condizionare il meccanismo decisionale si ripercosse naturalmente anche sul controllo politico delle nomine nei territori italiani. Qui come altrove, si fece forte la tendenza a costituire legami fiduciarî e rapporti di patronato non più tanto basati sull'indiscussa lealtà dinastica, quanto fondati su alleanze tra gruppi nobiliari cortigiani e oligarchie locali: accordi fluidi e informali che facevano capo a schieramenti trasversali, soggetti, per il serrato ritmo della congiuntura politica, a una continua scomposizione e ricomposizione ⁽¹¹⁷⁾.

⁽¹¹⁴⁾ Ci si riferisce alla già citata consulta del 21 giugno 1604 che si legge in C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., pp. 19-28. Su ulteriori vicende che riguardarono nella stesse settimane Gambacorta, cfr. ivi, pp. 28-29.

⁽¹¹⁵⁾ « El Conde de Chinchon dize que ay contra el alguna relacion dejada del Virrey Duque de Maqueda se deve advertir que el Duque no estava bien con el, y que se le hizo agravio en promoverle contra su voluntad del officio de Consultor al de Presidente del Consistorio ». Cfr. ivi, p. 19.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. C. GIARDINA, *Il Supremo Consiglio d'Italia*, cit., pp. 21-22.

⁽¹¹⁷⁾ Sui riflessi seicenteschi di questo nuovo confronto politico nei domini italiani cfr. F. BENIGNO, *L'ombra del re. Ministri e lotta politica nella Spagna del Seicento*, Marsilio, Venezia, 1992, p. 37 ss.; ID., *Il fato di Buckingham: la critica del governo straordinario e di guerra come fulcro politico della crisi del Seicento*, in *Il governo*

Gómez de Amescúa, attore e testimone delle contraddizioni della periferia così strettamente legate alle divisioni della Corte, decise, poche settimane prima che la sua nuova candidatura al Consiglio di Italia divenisse ufficiale, di dedicare il *De potestate in se ipsum*, ormai prossimo alla pubblicazione, a Filippo III e all'allora presidente del *Consejo de Italia*, il contestabile di Castiglia Juan Fernández de Velasco ⁽¹¹⁸⁾. Nella dedica al sovrano, datata 1 giugno 1604, non è improbabile che egli volesse alludere, in maniera abbastanza velata, alle difficoltà che la sua promozione al supremo organo consultivo aveva incontrato in passato e che cercasse per tale via un adeguato sostegno regio all'interno del Consiglio. Al sovrano spiegò che aveva lavorato alla redazione dell'opera perché il suo nuovo ufficio di Presidente del Concistoro lo impegnava solo in « negotia non adeò multiplicia, minusque importunae occupationes » ⁽¹¹⁹⁾.

Dopo tanti anni trascorsi nelle province del meridione d'Italia, i tempi per il ritorno a Madrid con un nuovo e più prestigioso incarico erano forse maturi. L'appoggio del consiglio avrebbe potuto questa volta sminuire le riserve viceregie, ma nei primi giorni dell'agosto del 1604 la morte prese con sé il giurista. Qualche mese dopo, come nuovo reggente forestiero del supremo organo consultivo fu nominato Antonio Quintana Duegnas, già subentrato al Toledano in Sicilia nell'ufficio di consultore ⁽¹²⁰⁾.

dell'emergenza. Poteri straordinari e di guerra in Europa tra XVI-XX secolo, a cura di F. Benigno, L. Scuccimarra, Viella, Roma, 2007, pp. 75-93.

⁽¹¹⁸⁾ Su Juan Fernández de Velasco cfr. M.C. SEVILLA GONZÁLEZ, *Fernández de Velasco y Tovar, Juan*, in *Diccionario biográfico español*, cit., XIX, pp. 596-597.

⁽¹¹⁹⁾ Epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604): « [...] Placuit celsitudini tuae, ad munus me praesidis tribunalis consistorii promovere, in quo negotia non adeò multiplicia, minusque importunae occupationes. Itaque ad vetera studia animum revoco, dumque olim scripta resumō, libellus iste, materia et brevitate commendatus, diutius manibus haesit, citius adolevit ».

⁽¹²⁰⁾ Antonio Quintana Duegnas, nominato consultore con patente spedita a Madrid, il 15 maggio 1602, esecutoriata nel regno il 3 marzo 1603, fu nominato reggente del consiglio di Italia con cedola Reale del 20 dicembre 1604, esecutoriata il 7 marzo 1605. Cfr. F. SAN MARTINO DE SPUCCHES, *La Storia dei feudi e dei titoli nobiliari di Sicilia dalla loro origine ai nostri giorni*, III, cit., p. 304.

1.5. *Fondare una città nuova.*

A causa della morte prematura, Baltasar Gómez de Amescúa lasciò incompiuto anche un altro significativo progetto: la fondazione della cittadina di Lercara, piccolo centro siciliano posto ai margini dei due vasti territori di Vicari e Castronuovo, a metà strada del lungo percorso viario che collegava Palermo e Agrigento ⁽¹²¹⁾.

Il consultore spagnolo, al quale pervenne in dote la baronia dei feudi Friddigrandi e Faverchi, aveva accettato con le nozze (« da contrahere [...] secondo lo costume, consuetudini e rito de li Greci siccome di uso e costume in questa felice città di Palermo ») di fare sua l'ambizione del suocero, che aveva affrancato costosamente i feudi dai debiti della famiglia della moglie. Attraverso un espresso accordo, convenne infatti con lui che « per illustrare la case e la baronia » avrebbe speso un totale di 10.000 scudi (4000 onze) sia per comprare su tali terre la « potesta di fabricari », con il privilegio giurisdizionale del « mero e misto imperio », sia per costruire il paese stesso ⁽¹²²⁾.

Non si trattava nell'Isola di una iniziativa insolita e originale.

Il fenomeno delle « città nuove » siciliane, più di cento i comuni fondati o sorti solo nel primo settantennio di colonizzazione, tra il 1573 e il 1653 ⁽¹²³⁾, ha costituito per i ricercatori un interessantissimo « caso limite » nell'Europa Occidentale dell'età moderna ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²¹⁾ Sulla fondazione di questo comune che solo più tardi verrà chiamato e conosciuto come Lercara Friddi cfr. V. AMICO, *Dizionario topografico della Sicilia, tradotto dal latino ed annotato da Gioacchino Di Marzo*, I, Morvillo, Palermo, 1856, pp. 599-600; L. TIRRITO, *Sulla città e comarca di Castronuovo di Sicilia. Ricerche Storiche, topografiche, statistiche e demografiche*, II, Tip. Gaetano Priulla, Palermo, 1873, pp. 431-457; G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit.; T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., pp. 432; 438; 451-452; G. FALLICO BURGARELLA, *I Lercaro e la fondazione di Lercara Friddi*, cit., pp. 34-51; M. VESCO, *Fondare una città nella Sicilia di età moderna*, cit., pp. 278-279.

⁽¹²²⁾ L'accordo tra Gómez Amescúa e Leonello Lercaro si legge nella *transactio* del 1° luglio 1596, ASP, Fondo Palagonia, vol. 931, c. 42 r-v; 46r. Cfr. T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., p. 432; G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., pp. 4-5; G. FALLICO BURGARELLA, *I Lercaro e la fondazione di Lercara Friddi*, cit., in particolare pp. 42-43.

⁽¹²³⁾ Si vedano le schede riassuntive con l'indicazione dei documenti archivistici di supporto in C.A. GARUFI, *Patti agrari e comuni feudali di nuova fondazione. Dallo scorcio*

A seguito delle disastrose carestie che continuavano a martoriare la Sicilia, e in risposta anche alle crescenti tensioni del mercato internazionale che spingevano i paesi mediterranei verso un ritorno alla terra e a un nuovo processo di rifeudalizzazione, la Corona spagnola si trovò ad assecondare, a partire dall'ultimo quarto del Cinquecento, l'intensissima richiesta di concessioni (più tardi mercificate per fronteggiare l'aumento continuo della spesa pubblica) di *licentiae populandi*.

Come è facile intuire, si voleva stimolare la redistribuzione della popolazione siciliana, promuovere l'investimento mobiliare nella coltura di nuove superficie agrarie e rilanciare per tale via la produzione granaria, ma furono soprattutto i ceti dominanti (antica e nuova aristocrazia, grandi mercanti, appaltatori di rendite e alti funzionari), più che le città demaniali, a spingere per la colonizzazione in vista dei vantaggi socio-politici che ne potevano discendere. Chi fondava un nuovo comune con una popolazione di quaranta famiglie poteva aspirare a essere ammesso al braccio militare (la camera baronale) del Parlamento siciliano; con almeno ottanta case avrebbe potuto conseguire persino il titolo di principe. Per chi

del secolo XI agli albori del Settecento, in « Archivio storico siciliano », serie terza-I, 1947, pp. 31-111 e II (1947), pp. 7-134; T. DAVIES, *Licentiae populandi concesse dopo il 1750 e non elencate dal Garuffi*, in *Città nuove di Sicilia XV-XIX secolo*, I, a cura di M. Giuffrè, Vittorietti editore, Palermo 1979, pp. 231-232.

(124) Cfr. M. AYMARD, *La città di nuova fondazione in Sicilia*, in *Storia d'Italia*, Annali VIII, Einaudi, Torino, 1985, pp. 405-414, qui citata p. 407. Su questa colonizzazione-migrazione di piccolo raggio che continuò sino al secolo XVIII, spostandosi verso la parte orientale dell'isola e assumendo aspetti diversi legati alla ricostruzione post-terremoto, cfr. M. RENDA, *I nuovi insediamenti nel '600 siciliano. Genesi e sviluppo di un comune (Cattolica Eraclea)* (1976), ripubblicato in *Città nuove di Sicilia XV-XIX, secolo. 1. Problemi, metodologia, prospettive della ricerca storica. La Sicilia occidentale*, a cura di M. Giuffrè, Vittorietti editore, Palermo, 1979, pp. 31-93; T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia nella prima età moderna*, in *Storia d'Italia*, Annali, VIII, cit, pp. 415-472; F. BENIGNO, *Una casa una terra. Ricerche su Paceco, paese nuovo nella Sicilia del Sei e Settecento*, Cuccinell, Catania, 1985; ID., *Città e feudo nella Sicilia del Seicento: il caso di Floridia*, in *Città e feudo nella Sicilia moderna* a cura di F. Benigno, C. Torrisi, Sciascia, Caltanissetta-Roma, 1995; D. LIGRESTI, *Sicilia moderna: le città e gli uomini*, Guida, Napoli, 1984; ID., *Dinamiche demografiche nella Sicilia moderna (1505-1806)*, Franco Angeli, Milano, 2002; M. VESCO, *Fondare una città nella Sicilia di età moderna*, cit., pp. 275-294; R. CANCELILA, *Autorità sovrana e potere feudale nella Sicilia moderna*, in « *Mediterranea. Ricerche Storiche* », XXIV, 2013, pp. 47-64.

godeva già di questi onori, una fondazione di tale dimensione assicurava un altro voto aggiuntivo nell'importante assemblea (125). In ogni caso, si trattava di un'iniziativa che poteva essere motivo di vanto. Con la licenza si otteneva la giurisdizione civile sul nuovo borgo e per privilegio regio poteva conseguirsi anche quella penale (mero e misto impero) (126). La terra poi, nonostante imponesse alti costi di gestione senza ritorni economici immediati, continuava a rappresentare il “bene rifugio” per eccellenza. Non sempre trascurabili erano infatti i profitti derivanti dalla riscossione delle tasse, dalla percezione delle gabelle di monopolio e dalla messa a coltura delle stessi appezzamenti (127). In più, il controllo di questa risorsa costituiva per l'aristocrazia una irrinunciabile salvaguardia della propria identità sociale, e per le componenti borghesi (togati, mercanti, maestri artigiani con grande volume di affari e liberi professionisti) il capitale simbolico su cui investire nel tentativo affannoso di imitare lo stile nobiliare.

È perciò difficile credere che Gómez de Amescúa nel richiedere il permesso di urbanizzazione sia stato mosso esclusivamente dall'impegno assunto con il suocero. Anch'egli dovette considerarla l'occasione propizia che gli avrebbe assicurato il possesso della terra, un titolo per la signoria su propri vassalli e, con ciò, la definitiva conferma della sua avvenuta ascesa sociale (128). Ciò che è certo è che dal viceré Olivares, per i servigi resi in qualità di suo stesso consultore (« attentis et consideratis servitiis vestris per vos diversi modo R. Curiae praestitis et quae praestatis »), ottenne nel settembre del 1595 la *licentia populandi* (129).

(125) Cfr. M. RENDA, *I nuovi insediamenti nel '600 siciliano*, cit., p. 48; T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., pp. 432-433.

(126) Cfr. M. CARVALE, *Potestà regia e giurisdizione feudale nella dottrina giuridica siciliana tra '500 e '600*, in « Annuario dell'Istituto storico per l'età moderna e contemporanea », XXIX-XXX, 1977-1978, pp. 139-178; R. CANGILA, *Merum et mixtum imperium nella Sicilia feudale*, in « Mediterranea. Ricerche storiche », XIV, 2008, pp. 469-504; EAD., *Autorità sovrana*, cit., pp. 47-64.

(127) Cfr. M. RENDA, *I nuovi insediamenti nel '600 siciliano*, cit., pp. 44-55.

(128) Cfr. T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., p. 432.

(129) Il testo della *licentia populandi*, pubblicato già in L. TIRRITO, *Sulla città e comarca di Castronuovo di Sicilia*, cit., II, pp. 434-436, si legge anche in G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., pp. 18-21.

Il privilegio riproduceva lo schema ricorrente in questo tipo di concessioni ⁽¹³⁰⁾. Erano ben precisati gli obiettivi: sviluppare l'agricoltura nella baronia, che, seppure « fructifera et frumentaria », poiché priva di abitanti non era coltivata; liberare tali terre e gli sfortunati viaggiatori da rapine e delitti; assicurare infine decoro e nuovi introiti al Regno ⁽¹³¹⁾. Al concessionario spagnolo veniva perciò attribuita la facoltà di popolare i feudi « cum omnibus personis cujuscumque sexus », di costruirvi abitazioni e fortificazioni, di esercitare ogni tipo di giurisdizione (« omnimodam jurisdictionem »), di imporre e percepire i diritti di gabella, di dogana, di baiulazione, di arrentaria e di zagato ⁽¹³²⁾, di nominare un Castellano, un Segreto, un Capitano, un Giudice, Giurati e gli altri funzionari necessari e utili a lui e ai suoi eredi. Infine gli si riconobbe il potere e il diritto di contrattare con i nuovi abitanti « Capitula, ordinationes, Statuta » ⁽¹³³⁾.

Il successo della fondazione dipendeva dalla effettiva capacità di attrarre un flusso migratorio e di trattenere nella terra i nuovi coloni. Lo strumento più persuasivo per convincere contadini, massari, *arbitrianti* e artigiani a trasferirsi nei nuovi centri era proprio la promozione di patti agrari favorevoli. Anche il giusperito toledano, investito *maritali nomine* della baronia e ormai Presidente del Concistoro, dopo otto anni dalla concessione del privilegio ⁽¹³⁴⁾ procedette dunque, così come previsto nella licenza, all'elaborazione dei « Capitoli » e alla stipula dei primi atti di concessione della terra ⁽¹³⁵⁾.

⁽¹³⁰⁾ Cfr. M. RENDA, *I nuovi insediamenti nel '600 siciliano*, cit., pp. 57-60.

⁽¹³¹⁾ G. MAVARO, *Lercara*, « città nuova », cit., pp. 18-21.

⁽¹³²⁾ Sui diritti feudali di baiulazione (nomina di funzionari-esattori), di arrentaria (derivanti dalla custodia nel baglio baronale degli alimenti) e di zagato (la privativa per la vendita di olio, formaggi, e generi alimentari) cfr. *ivi*, pp. 18-22, 37-38.

⁽¹³³⁾ *Ivi*, pp. 18-22.

⁽¹³⁴⁾ Ancora nel dicembre del 1602, il sovrano si rivolgeva al nuovo viceré duca di Maqueda per ottenere, con l'intervento del Tribunale del Real Patrimonio, tutte le informazioni necessarie alla ratifica della licenza. Cfr. M. VESCO, *Fondare una città nella Sicilia di età moderna*, cit., p. 279 nota 15.

⁽¹³⁵⁾ I « Capitoli da osservarsi dalli baroni et habitatori della Terra di Lercara delli Friddi » redatti in volgare accompagnarono gli atti di concessione della terra. Cfr. G. MAVARO, *Lercara*, « città nuova », cit., p. 44.

La lettura di questi documenti restituisce un quadro nitido su questa "minima" politica colonizzatrice. Il contratto attribuiva agli immigranti otto tumuli di terra (da « nobilitare, con l'obbligo di pagare al concedente la decima parte del prodotto »); un suolo per la costruzione (ceduto senza canone per i primi tre anni, in seguito dietro « tarì tre » annuali); quattro onze come « ajuto » per le spese edilizie ⁽¹³⁶⁾. A ciò si aggiungeva poi quanto previsto nei 37 capitoli ⁽¹³⁷⁾. Oltre a garantire una esenzione per i primi dieci anni dai principali tributi (art. 29), il « detto Signor Barone » dotava, « in perpetuum [...] graziosi e senza pagare cosa alcuna », il comune di « salmi quattro di terra » a servizio dei suoi cittadini (art. 1) e riconosceva a costoro « autorità e licenza » di aprire esercizi per la vendita di generi alimentari (art. 2) e il diritto di prelazione nelle vendite di mobili e immobili (art. 18).

La nuova comunità rurale era immaginata con una precisa connotazione feudale. Gli *habitori*, col trasferimento, accosentivano a divenire « vassalli » del fondatore. Al signore e ai suoi eredi rimanevano « proprietà e dominio diretto ed utile e possessione » del suolo delle strade, delle piazze pubbliche e delle terre comuni (art. 36). Solo il barone avrebbe potuto promulgare bandi in materia civile e criminale, ancorché non in contrasto con le previsioni del capitolato (art. 21); conferire la cittadinanza (art. 37); nominare un maestro di strada (art. 24) e un archivista (art. 25); a settembre di ogni anno, procedere al cambio degli amministratori (art. 22).

« Franchi — il barone e i suoi eredi — [...] di ogni imposizione ordinaria, o straordinaria, che in detta Terra si ponesse o imponesse in futurum per qualsivoglia causa [...] » (art. 35), a loro soli sarebbero toccati la maggior parte degli introiti legati al controllo dell'economia cittadina ⁽¹³⁸⁾. Infine, numerosissimi erano gli obbli-

⁽¹³⁶⁾ L'atto di concessione e i capitoli si leggono in G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., pp. 25-36, e anche in L. TIRRITO, *Sulla città e comarca di Castronuovo di Sicilia*, cit., II, pp. 437-448, sono riportati integralmente i 37 capitoli.

⁽¹³⁷⁾ Sulla generale inefficacia degli incentivi legali di questa natura nelle vari esperienze di colonizzazione siciliana cfr. T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., p. 442.

⁽¹³⁸⁾ In particolare: la privativa per la vendita al dettaglio (lo *zagato*), le gabelle per la macellazione delle carni (*buccheria*) (art. 2), per la costruzione e gestione di fondachi e l'uso dei mulini (art. 4), per la vendita del vino (art. 5), le multe per il pascolo e la caccia

ghi personali previsti in capo ai coloni. « I cittadini seu habitatori » sarebbero stati obbligati a risiedere nel territorio sotto pena di retrocessione del fondo (art. 32); se avessero coltivato terra al di fuori dei confini della nuova fondazione avrebbero dovuto effettuare appositi pagamenti (art. 33); la loro opera per la riparazione dei mulini era dovuta a un salario preventivamente imposto (art. 13) ⁽¹³⁹⁾.

Queste carte notarili conosciute agli studiosi non hanno mancato di suscitare osservazioni contraddittorie. A fronte di chi ha rilevato « la sagacia e l'oculatezza » ⁽¹⁴⁰⁾ di tali previsioni, o la loro forza attrattiva nonostante l'esorosità delle condizioni tributarie imposte e la gravosità dei vincoli di dipendenza ⁽¹⁴¹⁾, vi è stato chi, più emotivamente, ha tacciato di ipocrisia il barone toledano che, con le sue ambigue concessioni, avrebbe mostrato un « atteggiamento spavaldo e spagnolesco » ⁽¹⁴²⁾ interessato solo a creare nuovi servi della gleba.

Il confronto di questi patti con altri analoghi coevi ridimensiona in realtà tanto la loro peculiarità quanto il carattere vessatorio dei gravami statuiti.

Negli ultimi decenni del Cinquecento, la vita del viceregno, pur con insuperabili limiti tecnici, economici e politici, seguiva il ritmo vivace della storia europea. Gli storici hanno sottolineato al riguardo anche una precoce presa di coscienza dei nuovi fattori di sviluppo e la presenza, più o meno tradizionale, di un'azienda feudale capace di gestire la produzione con metodi proto-capitalistici ⁽¹⁴³⁾. Questa vitalità — lo hanno mostrato le ricerche di Adelaide Baviera Alba-

abusivi, il pedaggio nei feudi (art. 6; art. 11), periodici carichi di paglia e legna (artt. 9-10), occasionali regaliae (art. 27; 14), il privilegio della custodia degli animali (*rantaria*) (art. 12), i proventi derivanti dalle tasse per l'esportazione o l'importazione all'ingrosso di alimenti (art. 17; art. 30) e per la compravendita di beni (art. 19; art. 23). Cfr. G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., pp. 25-36.

⁽¹³⁹⁾ Cfr. G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., pp. 25-36.

⁽¹⁴⁰⁾ C.A. GARUFI, *Patti agrari e comuni feudali di nuova fondazione*, cit., p. 29.

⁽¹⁴¹⁾ L. TIRRITO, *Sulla città e comarca di Castronuovo di Sicilia*, cit., II, p. 449.

⁽¹⁴²⁾ G. MAVARO, *Lercara, « città nuova »*, cit., p. 26.

⁽¹⁴³⁾ La questione è stata affrontata, sotto varie angolazioni, sin dai primi studi di M. AYMARD, *Une famille de l'aristocratie sicilienne aux XVI^e et XVII^e siècles: les ducs de Terrenove*, in « *Revue Historique* », CCXLVII, 1972, pp. 29-66; O. CANCELILA, *Impresa, redditi, mercato nella Sicilia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 1980; T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit.; M. RENDA, *I nuovi insediamenti nel '600 siciliano*, cit.

nese — produsse, in coincidenza con la proliferazione dei villaggi di colonizzazione, persino uno straordinario incremento di richieste e concessioni di licenze per le nuove invenzioni e *pro nova arte introducenda*, di grande impatto anche per i settori economici più tradizionalisti ⁽¹⁴⁴⁾. Lo stesso Gómez de Amescúa non disdegnò di farsi promotore di una richiesta di privativa per l'introduzione nell'Isola — carente di legna specie in buona parte delle aree di nuova urbanizzazione — di un sistema, già in uso in Spagna, per realizzare il carbone con i noccioli di oliva ⁽¹⁴⁵⁾.

Ciononostante anche in questa « Sicilia aperta » ⁽¹⁴⁶⁾ la colonizzazione interna rimase prevalentemente legata alla ricerca di « un investimento sicuro » ⁽¹⁴⁷⁾ e a « sistemi di valori extra-economici » ⁽¹⁴⁸⁾. I rapporti tra i signori e le famiglie immigrate variarono certamente da comune a comune in relazione alle contingenze locali, alle velleità più o meno onerose del singolo signore, o alla sua apertura ai più innovativi criteri economici di gestione del patrimonio, tuttavia nel complesso gli accordi per le nuove fondazioni continuarono a ispirarsi a una comune e antica prassi consuetudinaria che dava poco spazio ai grandi rivolgimenti. La stessa politica di urbanizzazione si sviluppò del resto conforme all'antico diritto siciliano. Il modello classico di insediamento, che gli spagnoli avevano sperimentato nella riconquista e perfezionato in America (e che sarà adottato negli anni '30 del Seicento per il ripopolamento della stessa Castiglia), nonostante alcune coincidenze con quello siciliano, non ebbe infatti, per la diversità dei presupposti, una formale applicazione nella realtà isolana ⁽¹⁴⁹⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ A. BAVIERA ALBANESE, *In Sicilia nel sec. XVI: verso una rivoluzione industriale?*, cit. Il numero maggiore di richieste di privativa riguardò i sistemi e i metodi della molitura, l'utilizzo delle acque, le migliori dell'agricoltura e della pesca, lo sfruttamento del sottosuolo, le attività metallurgiche e manifatturiere, la stampa.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. A. BAVIERA ALBANESE, *In Sicilia nel sec. XVI: verso una rivoluzione industriale?*, cit., p. 37.

⁽¹⁴⁶⁾ L'espressione è, come è noto, di uso ricorrente in G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Viceregno al Regno*, cit., p. 3 ss.; D. LIGRESTI, *Sicilia aperta*, cit.

⁽¹⁴⁷⁾ T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., p. 427 ss.

⁽¹⁴⁸⁾ G. MUTO, *Strutture sociali e congiuntura economica nell'Italia spagnola*, in *Nel sistema imperiale: l'Italia spagnola*, cit., p. 187.

⁽¹⁴⁹⁾ La fase più intensa delle nuove fondazioni siciliane iniziò dopo il 1573, anno in cui, con le « Ordenanzas de descubrimientos, nueva población y pacificación de las

Sebbene caratterizzati da un certo dinamismo soprattutto in una primissima fase (1595-1610), i nuovi centri trovarono quindi il loro fulcro nella società agraria e feudale, e fu questo persistente modello egemonico di comportamento sociale e il suo resistente reticolato di rapporti a dettare anche a Gómez de Amescúa le regole da seguire nella redazione dei suoi patti.

La “città nuova” e i problemi che, almeno sulla carta, la sua fondazione poneva dovette però rappresentare per il *letrado* anche un interessantissimo laboratorio in cui mettere alla prova lo schema della *Potestas in se ipsum*. Reggendosi su migrazioni di piccolo raggio che non fossero temporanee, essa obbligava infatti a ragionare sulla creazione di vincoli personali potenzialmente perpetui e su un più aggiornato sistema di dominio « capace di “tenere” i nuovi abitanti »⁽¹⁵⁰⁾. Allo stesso tempo non si trattava solo di organizzare un territorio libero, o quasi, da obblighi finanziari e autonomo dal punto di vista giurisdizionale, ma di immaginare, in un contesto caratterizzato dalla interminabile guerra contro il banditismo e il vagabondaggio, o dalla paura delle grandi epidemie, scelte di politica criminale e sanitaria. Non ultimo, l’iniziativa imponeva il confronto con le aspettative del composito gruppo di enfiteuti, arrendatari, affittuari, gabelotti coinvolti nel progetto di edificazione. Il trasferimento nei nuovi comuni, sebbene destinate ad essere frustra-

Indias », Filippo II aveva riordinato la legislazione in materia di urbanistica coloniale. Come rilevato da M. RENDA (*I nuovi insediamenti nel '600 siciliano*, cit., pp. 58-60) i due modelli di civilizzazione urbana rimasero però lontani, salvo alcuni occasionali punti di contatto. Per la costruzione di Lercara, realizzatasi per lo più dopo la morte del giurista toledano, nonostante la *licentia populandi* prevedesse ancora la costruzione dentro una cerchia muraria, verrà ad esempio adottata come in altri nuovi borghi siciliani, un’orditura regolare per assi ortogonali con piazza centrale (cfr. P. MISURACA, *Caratteri urbanistici dei nuovi insediamenti*, in *Città nuove di Sicilia*, cit., pp. 99 ss.). La struttura aperta, moderna (non medievale), ispirata alla tradizione di Vitruvio e dei teorici rinascimentali italiani, che contraddistingue anche il modello “americano” e che riflette il mutare delle soluzioni politiche riguardo la conquista, sono state molto studiate sin dalle ricerche di A. WYROBISZ, *La ordenanza de Felipe II del año 1573 y la construcción de ciudades coloniales españolas en la América*, in « Estudios Latinoamericanos », VII, 1980, pp. 11-34; M. MILAGROS DEL VAS MINGO, *Las Ordenanzas de 1573, sus antecedentes y consecuencias*, in *Quinto Centenario* 8, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, pp. 83-101.

⁽¹⁵⁰⁾ G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Vicereame al Regno*, cit., p. 98.

te, dava voce infatti a variegata aspirazioni: per i migranti più poveri la colonizzazione rappresentava più che la possibilità di acquisire una casa e un fazzoletto di terra, l'opportunità di sfuggire ai debiti accumulati nei borghi di origine ⁽¹⁵¹⁾, per i più ricchi essa offriva la prospettiva di un sostanziale miglioramento economico ⁽¹⁵²⁾.

Ad affollarsi dunque numerosissime dispute, alcune delle quali, come è facile attendersi, perfettamente inseribili nell'ordito del suo trattato.

1.6. *Il giureconsulto toledano e le humaniores litterae.*

L'istruzione personale, il contatto regolare con la scrittura e la parola stampata, la partecipazione a circoli privati, in cui i temi discussi incrociavano la filosofia, la letteratura, l'etica e la teologia, avevano probabilmente costituito da sempre una dimensione cruciale nella vita dello spagnolo ⁽¹⁵³⁾. Celebrato nel poema sacro *Caterina martirizzata* dal suo contemporaneo Agostino De Cupiti, poeta, scrittore, teologo, e predicatore francescano dei minori osservanti, come un giusperito illustrissimo « che scolpite nel cor le leggi hà più del Re del cielo » ⁽¹⁵⁴⁾, Baltasar Gómez de Amescúa

⁽¹⁵¹⁾ I primi « rilevi », testimoniano l'incidenza del numero dei « fuggiti » nel popolamento dei villaggi di colonizzazione cfr. T. DAVIES, *La colonizzazione feudale della Sicilia*, cit., p. 442.

⁽¹⁵²⁾ Ivi, p. 443 ss.

⁽¹⁵³⁾ L'espressione letteraria del giurista, stando almeno a quanto riportato dall'*Épitome de la bibliotheca oriental, y occidental* (1629) di Antonio Rodríguez de León Pinelo, si sarebbe rivolta anche ai tanti scritti religiosi e di edificazione che dominano la produzione manoscritta e a stampa di questi anni. Il nome di Baltasar Gómez de Amescúa è infatti menzionato in questa prima monumentale bibliografia concernente le Americhe quale autore di una *Vida de San Luis Bertrán*. Lo scritto dedicato al grande evangelizzatore valenziano della Colombia durante gli anni della Controriforma, noto anche per essere stato priore e maestro dei novizi di Valenza, sarebbe stato impresso nel piccolo formato dell'ottavo solo nel 1608, anno che coincide del resto con la beatificazione del domenicano, ma che è ormai lontano dalla data di morte del magistrato spagnolo. Non è tuttavia possibile verificare la paternità o se si tratti di un caso di omonimia, né conoscere il luogo di edizione dell'opera perché questa non risulta nei più importanti cataloghi. Cfr. A. DE LEÓN PINELO, *Épitome de la bibliotheca oriental, y occidental, nautica, y [...]*, II, titolo XXIII, Madrid, 1738, col. 837.

⁽¹⁵⁴⁾ A. DE CUPITI, *Caterina martirizzata: poema sacro*, stamperia dello Stilliola, Napoli, 1594, Canto XXII, Stanza 51, p. 226. Sull'ebolitano cfr. sub voce *Frat' Agostino*

dovette presentarsi come uomo di cultura e mecenate delle arti sin dal suo soggiorno napoletano ⁽¹⁵⁵⁾.

L'entusiasta lettera che il giureconsulto scrisse più tardi (1 settembre 1601) a Palermo indirizzandola a Justus Lipsius, il grande padre fondatore del neostoicismo europeo ⁽¹⁵⁶⁾, costituisce una significativa traccia della sua passione per gli studi classici, della sua solida formazione umanistica e dell'intensa curiosità intellettuale che caratterizza il suo complesso profilo biografico.

« Ascolta questo miracolo Lipsius. Io che mai ti vidi, ti amo e ti amo con il cuore, come Dio ama me. Vidi spesso la tua vera effigie che in nessun altro luogo trova una rappresentazione più nitida come nei monumenti del tuo ingegno. I tuoi scritti mi conquistano straordinariamente per la brevità, la chiarezza, la dottrina e quella conoscenza della mirabile antichità, e mi inducono a questa inflessibile osservazione e certo giudizio. In ragione di ciò, quanto la lunga distanza ci separa, tanto gli studi ci uniscono » ⁽¹⁵⁷⁾.

de Cupiti in D. MARTUSCELLI, *Biografia degli uomini illustri del regno di Napoli*, IX, Nicola Gervasi, Napoli, 1822.

⁽¹⁵⁵⁾ Recenti ricerche ricordano anche sue commissioni per Lercara di arte sacra cfr. D. CARUSO, *Lo Zoppo di Ganci a Lercara Friddi*, [s.n.], Palermo, 2013.

⁽¹⁵⁶⁾ La figura di Justus Lipsius ha dato luogo, come è noto, a diverse linee di ricerca. Sulla sua modernità "borghese", "statalista" e "disciplinante" e sulla sua influenza nelle moderne scienze politiche si rimanda al classico lavoro di G. OESTREICH, *Neostoicism and the early modern state*, Cambridge university press, Cambridge, 1982, pp. 13-131. Sul decisivo contributo allo sviluppo del diritto pubblico del nuovo Stato moderno cfr. M. STOLLEIS, *Lipsius-Rezeption in der politisch-juristischen. Literatur des 17. Jahrhunderts in Deutschland*, in « Der Staat », XXVI, 1987, pp. 1-30; ID., *Storia del diritto pubblico in Germania*, I, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 79 ss. Sui rapporti tra Lipsio e la cultura politica spagnola sotto il regno di Filippo II e Filippo III si segnalano diverse ricerche. Si veda almeno B. ANTON MARTINEZ, *El Tacitismo en el siglo XVII en España. El proceso de receptio*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1991, pp. 125 ss.; A. RIVERO RODRÍGUEZ, *Política y políticos en el tiempo de Felipe II. Tácito, Séneca, Lipsio*, e J. DEL PALACIO MARTÍN, *Las "Políticas" de Justo Lipsio. Un ensayo sobre el poder de las ideas*, entrambi raccolti in *La monarquía de Felipe III: la Casa del Rey*, I, cit., rispettivamente pp. 136-147; pp. 148-159.

⁽¹⁵⁷⁾ L'epistola, conservata insieme ad altre nel *Musaeum Lipsianum*, sotto il titolo di *Codices Lipsiani*, è stata edita da A. RAMÍREZ, *Epistolario de Justo Lipsio y los españoles, (1577-1606)*, Editorial Castalia, Madrid, 1966, pp. 314-315: « [...] Gometius de Amescua Justo Lipsio salutem. Audi miraculum lipsi, qui te non vidi, te amo et ex corde, sic me Deus amet. Quanque et veram tui effigiem sepe vidi quae non alibi expressior quam in

Attraverso la missiva al letterato fiammingo — come solo la scrittura epistolare è in grado di documentare, insieme a confessioni e autobiografie —, l'alto funzionario toledano ci consegna personalmente senza la mediazione di editori, protettori o estimatori, una rappresentazione di sé e dei suoi interessi. Ci racconta dei suoi modi di creare e coltivare i propri contatti intellettuali secondo i costumi invalsi nel nuovo spazio culturale comune europeo ⁽¹⁵⁸⁾ e dell'opportunità di procacciarsi nuove letture prescindendo dall'offerta dei librai locali e dei colportori.

« Ti chiedi chi io sia. Sono uno spagnolo che vive in Sicilia di professione giureconsulto, ma che l'antichità e le *humaniores litterae* ⁽¹⁵⁹⁾, alle quali a stento avvicinai la punta delle labbra, diletano. A me desideroso di apprendere insegnasti molto con le tue opere, molto mi attraesti, seducesti, conquistasti. Mi sembrò misero amare uno che non lo sapesse nemmeno, perciò presi la decisione di scriverti perché tu non fossi più ignaro di avere qui un amico che ti

monumentis ingenii. Tua scripta mire capiunt me brevitare perspicuitate doctrina et cognitione illa antiquitatis mirabili ad haec indefessa observatione et certo iudicio, ideo quantum longinquo terrarum tractu disiungimur tantum studia me tibi coniungunt.

Qui sim quaeris hispanus in Sicilia habitans professione iuris consultus, sed quem antiquitas et humaniores litterae delectant quibus vix summa labra admovi, cupidum discendi docuisti scriptis tuis multa delectasti multum pellexisti devinxisti, Miserum visum fuit ignorantem amare, itaque consilium coepi ad te scribendi tum ne sis nescius amicum te hic habere tui amantissimum, cui pergratum erit sicubi tibi, aut tuis possit esse usui. Tum ut avido tuorum scriptorum sitim restinguas, ac certiore facias quot illa sint nequod vel minimum me fugiat [...]. Habeo quidem plura, et Musei nostri honoratiorem partem occupant, sed te, qui multa parturis quotidie novis foetibus fieri parentem, cum non dubitem, ni omnes habeam non quiesco. Itaque non solum rescribas precor quae edideris, sed etiam quae paras, quae concepisti, et meditaris sivi speres edere, sive per humanam fragilitatem desperes. Sed mihi, vel argumentum electum a te nosse, et voluptati et utilitati futurum mea in te observantia persuadet. Vale et me ama. Panhormi Kalend. Septembris 1601 ».

⁽¹⁵⁸⁾ Sulla centralità degli scambi epistolari tra gli uomini di alta cultura quale aspetto fondativo della Repubblica delle lettere cfr. M. FUMAROLI, *La République des Lettres*, Gallimard, Paris, 2015.

⁽¹⁵⁹⁾ Si è scelto di conservare nella traduzione l'espressione latina per la pregnanza della locuzione rinascimentale che usa il comparativo dell'aggettivo *humanus*. Al riguardo si rimanda alle osservazioni di J.C. MARGOLIN, *L'uomo nello specchio degli umanisti del Rinascimento*, in *Trattato di antropologia del sacro*, diretto da J. Ries, IV, U. Bianchi [et al.], *Crisi, rotture e cambiamenti*, Jaca Book, Milano, 1995, pp. 225-228.

ama moltissimo, al quale sarà molto gradito potere essere utile a te a ai tuoi. E poi ancora [ti scrivo] perché tu spenga la sete a un uomo avido dei tuoi lavori, perché tu mi renda più informato su quanti essi siano in modo che neanche il minimo mi sfugga [...]. Io certamente ne possiedo molti, e occupano la parte più onorevole delle mie Collezioni, ma poiché non dubito che tu partorisca molti scritti e che ogni giorno diventi genitore di una nuova prole (*quotidie novis foetibus fieri parentem*), non trovo pace a non conoscerli tutti. Per questo ti prego di scrivermi non solo delle opere che tu hai pubblicato, ma anche di quelle che stai preparando, che concepisti, che mediti o speri di pubblicare o quelle per le quali a causa dell'umana fragilità dispero di farlo. Io so che la breve durata della nostra vita nega ai posteri molte splendide opere, e che un gran numero di quelle che i dotti si propongono di finire sono sottratte dal tempo. Ma mi riempie anche solo aver appreso l'argomento da te scelto [...] ».

Al famosissimo intellettuale fiammingo che, con il suo piccolo volume filosofico del 1584 e il suo trattato politico del 1589, aveva raccolto in Europa già nell'ultimo decennio del Cinquecento molti ammiratori e imitatori, anche lo spagnolo manifestava, dunque, grande stima e solidarietà amichevole ⁽¹⁶⁰⁾.

Lo stile adottato per presentarsi all'illustre critico e filologo dell'antichità romana rivela una certa compiacente consapevolezza di essere in grado di fare con la lingua classica ciò che era dato a solo pochi alti funzionari. Nel volergli mostrare di essere a pieno titolo un cittadino della *Respublica* delle Lettere, c'è da credere che il giurista non abbia lasciato nulla al caso: la scelta di esordire con l'uso del termine *miraculum* ⁽¹⁶¹⁾; il proporre, attraverso la menzione dell'ef-

⁽¹⁶⁰⁾ L'interesse "neostoico" di Lipsius fu inaugurato con il piccolo volume filosofico del 1584, *De Constantia libri duo qui alloquium praecipue continent in publicis malis*, C. Plantin, Leiden, 1584, e con il trattato politico *Politicorum sive Civilis doctrinae libri sex*, C. Plantin, Leiden, 1589. Sulla grande diffusione di queste prime opere in Europa già nell'ultimo decennio del Cinquecento cfr. G. OESTREICH, *Neostoicism and the early modern state*, cit., pp. 13-38; M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, I, cit., pp. 79 ss. Sui rapporti anche personali esistenti tra Lipsius e importantissimi esponenti politici dei domini italiani cfr. C. MOZZARELLI, *Nella Milano dei re cattolici*, cit., pp. 438-443.

⁽¹⁶¹⁾ Sull'uso da parte di Pico della Mirandola e poi di Montaigne del termine cfr. J.C. MARGOLIN, *L'uomo nello specchio degli umanisti del Rinascimento*, cit., p. 255.

figie di Lipsius impressa nelle sue opere, l’ardita relazione fra natura e arte ⁽¹⁶²⁾; l’allusione alla stessa *constantia* della mente e al chiaro giudizio teorizzati dall’intellettuale fiammingo nelle suoi scritti ⁽¹⁶³⁾. Calibrati sono i pochi cenni agli *studia humanitatis* che rendono gli uomini più umani perché capaci di produrre rigore morale. Di gusto contemporaneo è tanto l’utilizzo di espressioni di “mistico” e “sensuale” trasporto nei confronti del letterato, quanto il ricorso al contrasto fra l’immagine del parto — tipicamente rinascimentale, volta a descrivere una produzione intellettuale che si fa materia viva — e il sentimento della caducità e della miseria umana, sottofondo ormai della incipiente cultura barocca.

Infine l’orgoglioso autoritratto è completato dalla dichiarazione dell’avida dedizione alla lettura e all’esclusiva pratica del collezionismo privato, e soprattutto dalla confessione della pressante necessità di acquistare le ultime novità bibliografiche del letterato.

Non si tratta però di una astuta mossa finale volta a conquistare definitivamente la benevolenza del suo interlocutore.

Letture, meditazione e scrittura — attività intellettuali che per eccellenza scandivano la vita del saggio, secondo l’ormai tradizionale insegnamento dell’umanista di Valencia Juan Luis Vives ⁽¹⁶⁴⁾ — segnarono veramente questi ultimi anni di Baltasar Gómez de Amescúa tanto da condurlo, da lì a breve, a licenziare la sua invenzione personale: un’opera colta che avrà una impronta stilistica e scientifica propria, ma, come vedremo, dai molti punti di contatto con i temi lipsiani.

La risposta dell’intellettuale fiammingo, riconciliato ormai con la Chiesa Cattolica ⁽¹⁶⁵⁾ e stabilitosi già dalla fine del secolo a

⁽¹⁶²⁾ Cfr. *ivi*, p. 243.

⁽¹⁶³⁾ Sulla nozione lipsiana di *Constantia* tracciata nel *De Constantia libri duo qui alloquium praecipue continent in publicis malis* cfr. G. OESTREICH, *Neostoicism and the early modern state*, cit., pp. 13-38.

⁽¹⁶⁴⁾ J.C. MARGOLIN, *L’uomo nello specchio degli umanisti del Rinascimento*, cit., p. 232.

⁽¹⁶⁵⁾ I suoi passati luterani, come è noto, nonostante le difese da parte di autorevoli gesuiti come Bellarmino e Possevino, continueranno a procurare problemi alle sue opere anche dopo l’abbandono della cattedra all’università calvinista di Leida e il ritorno a Lovanio e alla confessione cattolica. Sul fronte cattolico passi dei *Politicorum* erano già apparsi (*donec corrigatur*) nell’*Index* di Sisto V (stampato, non promulgato, e subito

Lovanio, tarderà ad arrivare ⁽¹⁶⁶⁾. Il letterato, interruppe il suo pranzo — come scrive lo stesso da esperto cortigiano — pur di rispondere « a una tale dignità e a un tale ingegno » ⁽¹⁶⁷⁾.

ritirato dopo la morte del pontefice), per poi non più essere menzionati nell'Indice clementino del 1596. Quanto all'Inquisizione spagnola è solo con l'*Index* dell'Inquisitore generale Bernardo de Sandoval del 1612 che vengono indicati non solo i passi che erano stati inclusi nell'indice sistino, ma anche altri luoghi dei *Politicorum*, del *De constantia*, del *De una religione*, insieme a ventisei epistole. Per un ampio quadro su tale vicende, che raccoglie anche le accuse di paganesimo rivolte negli ambienti calvinisti a Lipsius dopo la sua morte cfr. S. BURGIO, *Divus Plato, Diva virgo. Miti di ricomposizione in Giusto Lipsio*, in *Filosofia e storiografia: studi in onore di Girolamo Cotroneo*, a cura di F. Rizzo, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2005, pp. 25-51.

⁽¹⁶⁶⁾ La lettera di Lipsio, che si legge anche in A. RAMIREZ (*Epistolario de Justo Lipsio y los españoles, (1577-1606)*, cit., pp. 359-362), è l'epistola LXIV pubblicata nella *Quarta centuria* postuma cfr. *Iusti Lipsi Epistolarum selectarum centuria quarta miscellanea postuma*, ex Officina Plantiniana, Antuerpiae, 1611, pp. 52-53. La missiva, segnalata anche da NICOLÁS ANTONIO, (*Bibliotheca Hispana Nova*, cit.): « Toletanus ut credo, jurisconsultus, [...] Ad hunc extat data Justii Lipsii, epist. LXIV. Cent. IV. Miscellaneorum », entrerà dunque a far parte dell'importante epistolario di Lipsio, che tra i suoi 700 corrispondenti, annovera non solo Montaigne, ma anche altri importanti intellettuali europei tra cui: Isaac Casaubon, Henri Estienne, Joseph Scaliger, Sir Philip Sidney, Paolo Manuzio, Fulvio Orsini, Joannes Sambucus, Joachim Camerarius, Benito Arias Montano, Francisco de Quevedo, Abraham Ortelius, Hugo Grotius, and Philip Rubens, fratello del pittore Peter Paul.

⁽¹⁶⁷⁾ *Iusti Lipsi Epistolarum selectarum centuria quarta miscellanea postuma*, cit., pp. 52-53: « Ego ad tales litteras, et a tali, sileam? Differam, aut contemnam? O vel cogitationem in me iniuriam! Et vide quam hoc factum. Binas tuas, id est, priores ante annum et sequi datas, alteras ante menses octo, nunc denique accepi, nunc horula antequam ista ipsa scribo. Rem dico, in mensa era, tuae dantur lego, allubesco, manum a cibo ad calamum transfero: est hoc cessare, aut adspernari? Talem dignitatem non debeo, tale ingenium non possum: quod vel utraque epistola satis mihi ostendat. Sed in priore affectum tuum promis, et laudes meas magis tangis: illum toto pectoris ostio admitto, has semiclauso, et ut amicae proculos illos solent. Velim agnoscere, conscientia mea rejicit, nec nisi conatu talem adfirmat. At tu non quae edidi solum amas, sed in futura etiam immines, et aves quae peperit, et quae parturio, scire. De illis, *Epistolae* meae ultimae dicent, quarum *Centuriae quinque* pronuper dedi: in ijs unam, quae de *Vita mea* est, et *Scriptis*. Si tanti est, vide. Postremum hoc meum opus; mentior: successit opella, *De Bibliothecis*, et *Dispunctio in Italum* quemdam, qui proterue incurrerat, comiter aut et comice a me reiectus. Non sum pugnax, ipsa Pacis proles: sed cadere debebam, nisi levi manu petulcum hunc arietem reiecissem. De edendis autem, nunc cum maxime in manibus habebam L. Antonium Seneca vestrum: quidni vestrum? Origine, ingenio, eloquio Hispanum aut Hispaniesem, et certe aeternum tractus illius decus. Hunc avido et iucunde illustrabam, brevi Commentario: sed et seorsim *Philosophiam Stoicam*; qua tenebrosa, frustra facem alluxerim illi. Iuvabat, inquam, hoc opus, quia sapientiam

Con la sua lettera, dove dà notizia di una ulteriore missiva andata oggi perduta, inviategli dal perseverante Gómez de Amescúa, lo informava, come richiestogli, sui suoi più recenti lavori. Lo rinviava così alle sue scritture epistolari (*Centuriae quinque*), al suo trattatello sulle biblioteche antiche (*De Bibliothecis*) e alla *Dispunctio* con la quale da poco aveva voluto rispondere ironicamente a un suo critico italiano. L'umanista scriveva poi al giureconsulto di essere ancora impegnato con le ricerche su Seneca — anche lui spagnolo, come ricordava con fare adulatorio al magistrato —; lo aggiornava sullo stadio ormai avanzato del suo commento alla *Philosophia Stoïca*, e insieme al desiderio di continuare la serie di *Admiranda* dell'antichità, gli esprimeva l'auspicio della prossima pubblicazione delle sue ultime opere di interesse politico e storico (168).

Siamo però nell'aprile del 1603 e non tutti questi studi, come profetizzato dallo Spagnolo, verranno effettivamente completati dal Fiammingo ormai avanti negli anni. Alcuni di essi — i trattati stoici, l'edizione di Seneca e i *Monita et Exempla Politica*, opere tra le più importanti della produzione lipsiana — saranno editi solo fra il 1604 e il 1605 e non arriveranno comunque a essere consultati dal giurista toledano per la sua morte prematura (169).

Il progetto di rifondazione cristiana della filosofia stoica perse-

animo, non scientiam solum, infundebat: et mores cum ingenio et lingua pariter formabat. Si vivo tres quattuor menses et valeo, ibit in lucem. *Monita et Exempla Politica* affecta etiam habebam: de *Institutione Iuventutis* libellos tres: *Admiranda Judaïca, Aegyptiaca, Iberica, Gallica*: tum *Historiarum compendium*, si Deus dabit. Nam nos quidem *Tollimus ingentes animos, et maxima parvo/ Tempore molimur!* Sed ille stat vitae laborumque arbiter, et producit, aut incidit. Ecce ad priorem epistolam habes: estne aliud? Etiam, caput scriptionis, sic serio amantem serio me redamare. Lovanij, XVI, Kal. April. 1603 ».

(168) Per una completa descrizione bibliografica di tutte le edizioni di Giusto Lipsio cfr. F. VANDER HAEGHEN-M.-TH. LENGIER, *Bibliotheca Belgica: bibliographie générale des Pays-Bas*, III, Editions Culture et Civilisation, Bruxelles, 1964, pp. 883-1125.

(169) In questo biennio furono pubblicati la *Manuductio* (J. LIPSIUS, *Manuductionis ad Stoicam philosophiam libri tres*, L. Annaeo Senecae, aliisque scriptoribus illustrandis, J. Moretus, Antwerp, 1604); i trattati *Physiologiae Stoicorum Libri Tres*, L. Annaeo Senecae, aliisque scriptoribus illustrandis, J. Moretus, Antwerp, 1604; l'edizione di Seneca (ID., *L. Annaei Senecae Philosophi Opera, quae exstant omnia, a Iusto Lipsio emendata, et scholijs illustrata*, J. Moretus, Antwerp, 1605) e i *Monita et exempla politica* (ID., *Monita et exempla politica Libri duo, qui virtutes et vitia principum spectant*, J. Moretus, Antwerp, 1605).

guito da Lipsius durante tutta la sua vita e la sua « magistrale tecnica di montaggio » dovettero però impressionare molto Gómez de Amescúa ⁽¹⁷⁰⁾.

A distanza di un anno dalla risposta del grande letterato, come già anticipato, il barone delle terre di Lercara e dei feudi Friddi e Faverchi, ormai presidente in Sicilia del Tribunale del Concistoro completò la revisione del suo lavoro sulla *Potestas in se ipsum* ⁽¹⁷¹⁾.

Nel *Tractatus*, la cui scelta del suggestivo titolo sembra ispirata proprio dalla domanda di autodisciplina e obbedienza che caratterizza, nell'“autunno del rinascimento”, la nuova cultura neostoica europea, l'ampissima antologia di citazioni offerta dagli studi di Lipsius e i nuovi significati che la lettura della sua opera induceva ad attribuire ai concetti di libertà e determinazione, natura e ragione, provvidenza, necessità e fato, « ordine del sé e ordine del mondo » ⁽¹⁷²⁾ avevano già trovato, seppure solo attraverso occasionali citazioni ⁽¹⁷³⁾, una interessante applicazione.

⁽¹⁷⁰⁾ Sulla apprezzata capacità di Lipsio di combinare nella sua politica l'uso di citazioni antiche, l'efficace gerarchizzazione delle questioni di rilievo e la prospettazione di soluzioni mediane e razionali cfr. M. STOLLEIS, *Storia del diritto pubblico in Germania*, I, cit., p. 81.

⁽¹⁷¹⁾ La data si ricava dalle dediche di Gómez de Amescúa a Filippo III e a Juan Fernández de Velasco, inserite in apertura del Trattato nell'edizione palermitana.

⁽¹⁷²⁾ Sul tema tipicamente lipsiano della padronanza di sé cfr. P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti: un quadro tipologico*, in « Giornale di storia costituzionale », VII, 2004, pp. 9-32, in particolare p. 10-11; P. COSTA, Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa*, I, *Dalla civiltà comunale al settecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 98-103.

⁽¹⁷³⁾ Gómez de Amescúa nel suo trattato cita esplicitamente di Lipsio solo i *Saturnaliū sermonum libri* (1582) cfr. *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 16; Lib. II, cap. 9, n. 1; e il *Electorum liber secundus. In quo mixtim ritus & censurae* (1585), cfr. ivi, Lib. II, cap. 17, n. 23.

CAPITOLO SECONDO

I DINTORNI DEL TESTO

2.1. L'edizione palermitana del *Tractatus de potestate in se ipsum*. — 2.2. *Nosce te ipsum*. — 2.3. *Nunc denuò in lucem editus*: Milano 1609. — 2.4. Tracciare una mappa, disegnare itinerari e mirare a nuovi approdi. — 2.5. Impianto costruttivo dell'opera e coordinate di metodo.

2.1. *L'edizione palermitana del Tractatus de potestate in se ipsum*.

Appena pochi mesi prima di morire, il primo giugno (*Kal. Iunii*) 1604 — lo si ricava dalla data apposta in calce alle epistole dedicatorie rivolte a Filippo III e all'allora presidente del Consiglio d'Italia, Juan Fernández de Velasco ⁽¹⁾ — il *Tractatus de potestate in se ipsum* fu consegnato da Gómez de Amescúa al torchio palermitano per la stampa.

Gran parte delle scelte editoriali, alcune delle quali abbandonate nell'edizione postuma milanese, dovettero perciò essere concordate e autorizzate dallo stesso giureconsulto, ancora in vita al momento della pubblicazione dell'*editio princeps* della sua unica opera.

Su questo originario apparato può valere la pena soffermarsi, sia pure brevemente, perché esso è in effetti in grado di rappresentare,

(1) Juan Fernández de Velasco, duca di Frias e contestabile di Castiglia, cui Baltasar Gómez de Amescúa dedicò l'opera riconoscendogli un'alta preparazione culturale, fu in effetti anche un cultore delle lettere. Appena un anno dopo della data di pubblicazione del *Tractatus*, sotto lo pseudonimo di Prete Jacopin, scriverà le *Observaciones del Licenciado Prete Jacopin, sobre las anotaciones de Fernando de Herrera a las obras de Garcilaso de la Vega*, una viva polemica contro Fernando de Herrera a proposito della chiamata "Scuola di Salamanca". Cfr. M.C. SEVILLA GONZÁLEZ, *Fernández de Velasco y Tovar, Juan*, in *Diccionario Biográfico Español*, cit., XIX, pp. 596-597.

come suggerisce Gérard Genette, « una soglia [...] tra il dentro e il fuori [...] una zona non solo di transizione, ma di *transazione*: [...] con il compito, più o meno ben compreso e realizzato, di far meglio accogliere il testo e di sviluppare una lettura più pertinente, agli occhi, si intende, dell'autore e dei suoi alleati » (2).

L'adozione del grande formato *in folio*, proprio delle opere erudite, la decisione di inserire nel frontespizio, coi caratteri rossi e neri, insieme al titolo e allo stemma del re di Spagna, l'indicazione completa delle "qualifiche" dell'autore (3), la suprema autorevolezza dei dedicatari e l'orgogliosa ostentazione della "familiarità" con i potenti patroni (4), possono essere in tal senso letti quali elementi distintivi di una precisa strategia volta ad assecondare le ambizioni di Gómez de Amescúa, a rendere immediatamente riconoscibile l'opera quale prodotto del variegato mondo iberico e a lusingare e convincere il lettore del pregio e dell'esclusività del volume.

Che il trattato fosse però, quanto meno in origine, indirizzato principalmente a un pubblico locale, lo dimostra il fatto che nel curarne l'edizione si scelse di mettere in evidenza il merito e il talento dell'alto funzionario toledano affidando il compito per lo più a esponenti della realtà culturale palermitana.

Un gruppo variegato di "intellettuali" accettò di rendere omaggio all'alto funzionario spagnolo offrendo in metrica un personale cammeo da apporre in apertura del trattato. È il caso del teologo Francisco de Alexandro et Merulla (5) e del dottore in filosofia, in teologia e diritto, Leonardo Cimino, destinato di lì a qualche anno a

(2) G. GENETTE, *Soglie*, cit., p. 4.

(3) « Tractatus de potestate in se ipsum auctore D. Balthassare Gomezio de Amescua I.C. toletano, Barone terrae Lercarae et feudorum Friddi, Faverchi, et casalis Monachi. A consilijs Catholicae Maiestatis, olim in Regia Camera Summariae Regni Neapolitani, deinde in Sicilia Proregis Consultore, et Protectore Regij Patrimonij. Ac demum Preside Tribunalis Consistorij Sacrae Regiae Conscientiae », Apud Erasmum Simeonem, Panhormi, 1604.

(4) Sulle plurali funzioni della dedica nell'editoria di antico regime cfr. M. PAOLI, *Ad Ercole Musagete. Il sistema delle dediche nell'editoria italiana di antico regime*, in *I dintorni del testo. Approcci alle periferie del libro*, I, a cura di M. Santoro, M.G. Tavoni, Edizioni dell'Ateneo, Roma, 2005, pp. 149-165; e ivi G. LIPARI, *Il paratesto nell'editoria messinese cinque-seicentesca*, pp. 235-252.

(5) Su questo teologo messinese pochi cenni si leggono in A. MONGITORE, *Storia delle Chiese di Palermo: i conventi*, I, CRICD, Palermo, 2009. A. RAMIREZ (*Epistolario de*

una prolifica produzione giuridica ⁽⁶⁾; del giovane giureconsulto Giovanni Francesco Auria ⁽⁷⁾; dell'olivetano padovano Niccolò degli Oddi, il Solo della Accademia perugina degli Insensati, amico personale di Torquato Tasso ⁽⁸⁾. È la volta poi del poeta e letterato palermitano Luigi d'Heredia ⁽⁹⁾; del chierico teologo e giureconsulto Leonardo Rolandino-Greco ⁽¹⁰⁾; e infine del teologo Francesco Salerno ⁽¹¹⁾.

Ci si trova così davanti a una antica prefazione dell'opera che nel

Justo Lipsio y los españoles, (1577-1606), cit., p. 315 dà notizia anche di un suo piccolo carteggio con Lipsius.

⁽⁶⁾ Su Leonardo Cimino, che dottore in filosofia, in teologia e diritto, esercitò la professione di avvocato a Palermo dove tenne anche la cattedra di Diritto civile e canonico, si legge in A. MONGITORE, *Bibliotheca sicula sive de Scriptoribus siculis*, II, ex typographia Angeli Felicella, Panormi, 1714, p. 12; D. ORLANDO, *Biblioteca di antica giurisprudenza siciliana*, Morvillo, Palermo, 1851, pp. 113-114; V. LA MANTIA, *Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia comparata con le leggi italiane e straniere*, II, B. Virzi, Palermo, 1874, p. 84.

⁽⁷⁾ Su questo nobile di origini genovesi, zio del più noto Vincenzo Auria, il Mongitore ricorda che diverrà, a partire dalla fine degli anni venti del Seicento, giudice della Corte pretoriana di Palermo, Avvocato dei poveri, Regio Procuratore fiscale, audite delle Regie Galere di Sicilia e consultore del Sant'Uffizio: cfr. A. MONGITORE, *Bibliotheca sicula sive de Scriptoribus siculis*, I, ex typographia Didaci Bua, Panormi, 1708, pp. 345-346; ID., *Vita di Vincenzo Auria* in G.M. CRESCIMBENI, *Le vite degli Arcadi illustri*, III, Roma, 1714, pp. 110-111.

⁽⁸⁾ G. VEDOVA, *Biografia degli scrittori padovani*, II, coi tipi della Minerva, Padova, 1836, pp. 13-14.

⁽⁹⁾ Sul poeta e letterato palermitano di formazione giuridica che ricoprì diversi incarichi politici e diplomatici fuori dall'Isola cfr. R. CONTARINO, *Eredia, D'Eredia, D'Heredia, Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XLIII, 1993.

⁽¹⁰⁾ Su questo membro della Accademia degli Accesi, che era stato canonico della Cappella palatina e vicario dell'arcivescovo palermitano, cfr. A. MONGITORE, *Leonardus Orlandinus*, in *Bibliotheca sicula sive de Scriptoribus siculis*, II, cit., pp. 13-14; e G.E. ORTOLANI, *Leonardo Orlandini*, in *Biografia degli uomini illustri della Sicilia*, III, Presso Nicola Gervasi, Napoli, 1819; F. EVOLA, *Storia tipografica-letteraria del secolo XVI in Sicilia*, 1878, rist. an. Forni, Bologna, 1967, p. 117.

⁽¹¹⁾ Non dovrebbe trattarsi del più famoso giureconsulto e teologo di Vicari che si conquistò la stima di Filippo IV e di Urbano VII, dal momento che la data di nascita di quest'ultimo è indicata da Mongitore nel 1597. Cfr. A. MONGITORE, *Bibliotheca sicula sive de Scriptoribus siculis*, I, cit., p. 238; D. ORLANDO, *Biblioteca di antica giurisprudenza siciliana*, cit., pp. 108-110.

celebrare l'autore quale vanto della *Trinacria* ⁽¹²⁾ restituisce soprattutto uno spaccato dell'ambiente siciliano di fine Cinquecento e inizio Seicento, nei suoi molteplici rapporti con le autorità della Corte spagnola, con i suoi tanti esponenti, regolari e secolari, del potere ecclesiastico, nelle sue complesse e controverse stratificazioni interne. Una vita di corte che si animava con la presenza di stranieri, con le poesie, le orazioni, i sermoni e i ragionamenti proclamati nelle accademie ⁽¹³⁾ e che presentava la tipica commistione tra sapere giuridico e cultura letteraria.

Il mercato editoriale siciliano nel corso del Seicento, supportato dalla crescita culturale delle città e sostenuto e sovvenzionato dai rappresentanti del potere politico e religioso, con commesse pubbliche e private, sarà destinato a crescere per quantità e qualità tecniche, ma non assicurerà una grande circolazione all'opera del giurista toledano.

La piccola produzione libraria isolana fu abbastanza varia. Comprese (oltre a una discreta mole di volumi devozionali, scritti teologici, liturgici, commemorativi e letterari, e in minor misura opere medico-scientifiche) anche un rilevante numero di testi legislativi e di interesse giuridico redatti prevalentemente da giureconsulti di origine isolana ⁽¹⁴⁾. Il vivace e dinamico contesto culturale

⁽¹²⁾ Così Leonardo Cimino: «Tantum procerum germen Balthassar in oris Trinacriae florens, praesidet in solio»; e Giovanni Francesco Auria «Ecce novum exoriens terris nunc sydus, Amescua Hesperiam illustrat Trinacriamque; simul».

⁽¹³⁾ Sulle accademie cinquecentesche siciliane di varia ispirazione si veda il sintetico quadro tracciato in D. LIGRESTI, *Sicilia aperta*, cit., p. 231 ss.

⁽¹⁴⁾ Manca uno studio analitico sui giuristi siciliani cinque-seicenteschi che dia conto della loro proiezione e della pubblicazione delle loro opere anche oltre i confini del viceregno, specie per le esplicite o implicite posizioni regaliste e per i ricorrenti temi feudistici (si consideri ad esempio Mario Cutelli, Mario Giurba, il più volte citato Garzia Mastrillo, Giuseppe Cumia, Niccolò Intriglioli, Mario Muta, Ottavio e Pietro Corsetto). Per uno primo quadro orientativo su tale repertorio cfr. M.A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna: le edizioni giuridiche siciliane*, cit.

Su questa tradizione, senza pretesa di completezza, cfr. M. CARVALE, *Potestà regia e giurisdizione feudale nella dottrina giuridica siciliana tra '500 e '600*, in «Annuario dell'Istituto di storia italiana per l'età moderna e contemporanea», XXIX-XXX, 1977-78, pp. 139-178; A. ROMANO, *Giuristi siciliani dell'Età Aragonese: Berardo Medico, Guglielmo Perno, Gualtiero Paternò, Pietro Pitrolo, Giuffrè*, Milano, 1979; ID., «*Legum doctores*» e cultura giuridica nella Sicilia aragonese. Tendenze, opere, ruoli, Giuffrè,

del viceregno e i suoi rapporti, non ancora compiutamente esplorati, con i vari centri editoriali dell'Europa moderna, favorirono la conoscenza degli autori attivi nell'Isola, ma la diffusione dei volumi siciliani fu abbastanza circoscritta, paradossalmente anche nella stessa penisola iberica ⁽¹⁵⁾. Ancor più modesta fu la loro circolazione

Milano, 1984; V. SCIUTI RUSSI, *Astrea in Sicilia*, cit.; G. FALlico, *Giuristi siciliani del secolo XVI: i De Ballis tra Alcamo, Palermo e Trapani*, in *Cultura e Istituzioni nella Sicilia medievale e moderna*, cit., pp. 71-81; EAD., *Cumia, Giuseppe; Corsetto, Ottavio; Corsetto, Pietro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani, ad vocem*; M. BELLOMO, *Storia di ceti e storia di giuristi: la Sicilia tra Quattrocento e Cinquecento* in « Rivista internazionale di diritto comune », VIII, 1997, pp. 9-20; ID., *Giuristi di Sicilia tra corona e feudi. Sulle tracce di attività forensi, amministrative e didattiche nei secoli XIV-XVI*, in « Rivista internazionale di diritto comune », XII, 2001, pp. 9-100; G. PACE GRAVINA, *La laurea del giurista siciliano Mastrillo*, cit; R. SORICE, *Giuseppe Cumia giurista siciliano del secolo XVI*, in « Rivista internazionale di diritto comune », IX, 1998, pp. 141-163; EAD., "... *Quae omnia bonus iudex considerabit...*". *La giustizia criminale nel Regno di Sicilia (secolo XVI)*, Giappichelli, Torino, 2010, *passim*; EAD., *Nepita, Cosimo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXVIII, 2013, cit.; B. PASCIUTA, *Niccolò Intriglioli; Garcia Mastrillo; Paolo Francesco Perramuto*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi italiani (XII-XX secolo)*, cit., *ad vocem*; R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. 215-239; M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia*, cit., *passim*; EAD., *Mastrillo, Garzia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXII, 2008.

⁽¹⁵⁾ È stato recentemente osservato come « stranamente » poche edizioni siciliane siano presenti nelle biblioteche iberiche, nonostante la lunga dominazione spagnola dell'isola. Cfr. C. PASTENA, *Introduzione*, cit., pp. XXII. La ricerca bibliografica sul libro siciliano è stata avviata sin dal XVIII secolo con la pubblicazione di A. MONGITORE, *Bibliotheca sicula*, cit. A questa hanno fatto seguito nel corso del XIX secolo altre opere, tra cui A. NARBONE, *Biblioteca sicola sistematica*, 4 vol., Stamperia Pedone, Palermo, 1850-1855; G. MIRA, *Bibliografia siciliana*, G.B. Gaudiano, Palermo, 1875-1881 e il suo parziale aggiornamento a cura di G. SALVO-COZZO, *Giunte e correzioni alla lettera A della bibliografia siciliana di G.M. Mira*, Stabilimento tipografico Virzi, Palermo, 1881; A. PENNINO, *Catalogo ragionato dei libri di prima stampa e delle edizioni aldine e rare esistenti nella Biblioteca nazionale di Palermo*, 3 vol., Lao, Palermo, 1875-1866; F. EVOLA, *Storia tipografico-letteraria del secolo XVI*, cit. Negli anni seguenti tuttavia, fatta eccezione per la stampa dell'opera di N.D. EVOLA, *Ricerche storiche sulla tipografia siciliana*, Olschki, Firenze, 1940, si contano sporadici studi. Solo a partire dagli anni settanta del Novecento si è registrato un rinnovato interesse. Da allora si segnalano importanti lavori dal taglio eterogeneo, alcuni dei quali molto recenti, che però lasciano ancora non completamente indagati i rapporti tra la vita culturale siciliana e la storia del libro, specie giuridico, impresso o meno nell'isola e più in generale i complessi rapporti che i tipografi locali seppero creare con quelli dell'Italia continentale e con il mercato europeo. Cfr. H. BRESCH, *Livre et societe en Sicile (1299-1499)*, Centro di studi filologici e linguistici siciliani,

al di là delle frontiere confessionali ⁽¹⁶⁾. La stessa sorte toccò al testo di Gómez de Amescúa. La sua lettura fuori dai confini isolani, come

Palermo, 1971; ID., *La culture patricienne entre jurisprudence, humanisme et chevalerie: Palerme 1440-1470*, in « Bollettino del Centro di Studi filologici e linguistici siciliani », XIII, 1977, pp. 205-221; ID., *Egemonia e vita del diritto nello specchio del consumo del libro in Sicilia (1300-1500)*, in *Scuole, diritto e società nel mezzogiorno medievale d'Italia*, I, a cura di M. Bellomo, Tringale Editore, Catania, 1985, pp. 185-201; *Edizioni del XVI secolo. I. Edizioni siciliane*, a cura di S. Barreca, P. Casile, Biblioteca centrale della Regione siciliana, Palermo, 1986; A. BONIFACIO, *Gli annali dei tipografi messinesi del cinquecento*, Grafica meridionale, Vibo Valentia, 1977; G. LIPARI, *Gli annali dei tipografi messinesi del 1600*, Sicania, Messina, 1990; ID., *Produzione libraria e Messanense Studium Generale*, in « Annali di Storia delle Università italiane », II, 1998, pp. 175-187; C. PASTENA, *Libri, editori e tipografi a Palermo nei secoli XV e XVI. Saggio biobibliografico*, Quaderni della Biblioteca centrale della Regione siciliana, Palermo, 1995; D. NOVARESE, *Studi e cultura giuridica in Sicilia fra '500 e '600. La biblioteca di un giudice messinese*, in *Studi e Diritto nell'area mediterranea in età moderna*, a cura di A. Romano, cit., pp. 153-195; M.A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna: le edizioni giuridiche siciliane*, cit., pp. 1-56; M. VESCO, *Librai editori veneti a Palermo nella seconda metà del XVI secolo*, in « Mediterranea. Ricerche storiche », X, 2007, pp. 271-298; *Bibliografia delle edizioni palermitane antiche*, II, *Edizioni del XVII secolo. Contributi e Indici*, a cura di C. Pastena, A. Anselmo, M.C. Zimmardi, Biblioteca centrale della Regione siciliana, Palermo, 2014. Per il Settecento e l'Ottocento cfr. N. CUSUMANO, « *Di ricche librerie forniti, o non sanno, o non ne vogliono giovarsi* ». Note su cultura, editoria e circolazione libraria in Sicilia (secc. XVIII-XIX), in « Mediterranea. Ricerche Storiche », XII, 2015, pp. 629-650.

⁽¹⁶⁾ Nella sezione dei libri giuridici della *Bibliotheca classica* di GEORG DRAUD (*In Quo Singuli Singularum Facultatum Ac Professionum Libri, Qui In Quavis Fere Lingua Extant, [...] recensentur [...] Usque ad annum M.DCXXIV. inclusivè: [...] Bibliothecae Classicae, quae Anno 1611. in lucem prodit, ne Bibliothecae istius emptio Emptori sit fraudi, Supplementum, an Anno 1611. usque ad Annum 1624 inclusivè...*, Oester, Francofurti ad Moenum, 1625, pp. 553 ss.), uno dei più importanti e aggiornati cataloghi bibliografici dei primi decenni del Seicento destinato a orientare il commercio librario europeo fuori dal mercato cattolico, sono censite solo poche opere impresse nel lontano viceregno del meridione italiano. Con l'eccezione dell'edizione catanese del 1579 della *In Regni Siciliae capitulum "Si aliquem" de successione feudatum repetitio* di Cumia (cfr. ivi, p. 726) e di quella palermitana del *Tractatus de feudis* di Intriglioli (ivi, p. 727), tutte le altre opere, più o meno coeve, di autori siciliani indicate sono edite o riedite fuori dall'isola. Si menzionano infatti l'edizione di Francoforte del *De Appellationibus* (1599) e quella di Colonia del *Tractatus de concessione feudi* di Pietro de Gregorio (ivi, p. 538; p. 726); e le edizioni, tutte veneziane, dei *Commentaria* di Cumia e di Conversano (ivi, p. 694; 700; 832); delle *Enarrationes perspicuae* di Giovanni Antonio Cannezo (ivi, p. 724); dei *Consilia* di Ottavo Corsetto (ivi, p. 565; 728); delle *Decisiones* del Concistoro redatte da Mastrillo o da Giurba (ivi, p. 777).

vedremo, dipenderà prevalentemente da una sua edizione postuma milanese.

2.2. Nosce te ipsum.

L'originario peritesto palermitano del Trattato merita però un'ulteriore attenzione perché testimonia la ponderata scelta dell'autore di offrire in apertura del suo lavoro un'importante chiave interpretativa.

Nella memoria visiva del colto lettore un preciso messaggio doveva essere infatti impresso dalle epigrafi apposte nella pagina successiva al frontespizio: l'ingiunzione delfica del *Nosce te ipsum* associata a quella paolina del *Considerans te ipsum, ne et tu tenteris* ⁽¹⁷⁾.

L'invito di Gómez de Amescúa a rivolgere lo sguardo su di sé celebrava il consolidato ideale filosofico e letterario dell'umanesimo cristiano che poneva l'uomo al centro di ogni processo conoscitivo.

L'esortazione alla « restaurazione della civile conversazione sovratica » era divenuta ormai — come spiega Eugenio Garin — « quasi un luogo comune » ⁽¹⁸⁾. Associata alla morale della rivelazione religiosa e alle istanze coscienziali si ritrovava soprattutto in opere che si riferivano al foro interno, ma per la sua ambivalente accezione “materialista”, nella seconda metà del Cinquecento, passò anche ad essere utilizzata quale chiosa introduttiva tanto di opere mediche di carattere scientifico quanto di molti opuscoli divulgativi e illustrativi di anatomia ⁽¹⁹⁾.

Conoscere l'uomo nel profondo significava del resto conoscerlo anche nel suo aspetto e nella sua realtà fisica e i luoghi di questa

⁽¹⁷⁾ Gal 6,1.

⁽¹⁸⁾ E. GARIN, *Medioevo e Rinascimento*, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 192.

⁽¹⁹⁾ Cfr. E. GAGLIASSO LUONI, *L'ambiguo statuto del corpo-oggetto. Spiegazione, rappresentazione e metafore tra anatomia e arte*, in *La mente, il corpo e i loro enigmi: saggi di filosofia*, a cura di G. Coccoli, Stamen-Editoria Scientifica, Roma, 2007, pp. 49-82. Sul rapporto tra il *Nosce te ipsum* e il metodo anatomico affrontato però solo nella dottrina protestante rinascimentale cfr. M. SPICCI, *Corpo e ibridazioni discorsive nell'Inghilterra elisabettiana. The Purple Island (1633) di Phineas Fletcher*, Ed. It., Catania, 2009, p. 60 ss.

riflessione erano tipicamente quelli della confessione, lo studio dell'artista e il nuovo teatro anatomico.

Come è stato anche recentemente sottolineato, l'entusiasmo per le ricerche mediche dall'università patavina si era propagato presto anche nei domini spagnoli del Meridione d'Italia. In Sicilia le virulente epidemie di peste e di tifo e le drammatiche carestie dell'ultimo quarto del secolo XVI avevano posto ai gruppi dirigenti isolani problemi di grandi complessità e la loro risposta si era collocata « al livello più alto della capacità organizzativa e scientifica dell'Europa tardo cinquecentesca » (20). A Palermo la carriera, nei primi anni sessanta del Cinquecento, dell'insigne anatomico Giovanni Filippo Ingrassia come Protomedico del Regno, e il pionieristico trattato medico-legale del suo allievo Fortunato Fedeli, dato alle stampe due anni prima del lavoro del nostro giureconsulto, ne rappresentano la più valida testimonianza (21). Proprio nei mesi in cui Gómez de Amescúa è impegnato a completare il suo trattato, la pubblicazione postuma (1603) del Comento al *De ossibus* di Galeno dello stesso Ingrassia assicurò anche in Sicilia, con le incisioni annesse al volume, la circolazione degli scheletri “viventi” del *De humani corporis fabrica libri septem* del medico fiammingo Andrea Vesalio (22).

Trasferita nell'ambito delle disquisizioni giuridiche e messa in relazione con il titolo dell'opera, la celebre enunciazione (*Nosce te ipsum*) sembra perciò caricarsi di un'ulteriore forza evocativa. L'osservatore moderno può essere indotto a leggervi una suggestiva

(20) G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità di Italia*, cit., p. 233.

(21) Su Giovan Filippo Ingrassia e Fortunato Fedeli, maestro di Paolo Zacchia e il nuovo mondo della medicina sociale e legale cfr. R. ALIBRANDI, *Giovan Filippo Ingrassia e le Costituzioni Protomedicali per il Regno di Sicilia*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2011; EAD., *Ut sepulta surgat veritas. Giovan Filippo Ingrassia e Fortunato Fedeli sulla novella strada della medicina legale*, in « *Historia et ius* », [www.historiaetius.eu], II, 2012, paper 7.

(22) I *Commentaria*, circolati manoscritti sin dal 1550, nella versione a stampa furono corredati da delle incisioni in rame che riproponevano, ridotte e con alcune varianti, le celebri xilografie del *De humani corporis fabrica* di Andrea Vesalio, maestro, insieme all'anatomista Gabriele Falloppio, dell'Ingrassia presso l'Università di Padova. Cfr. G.F. INGRASSIA, *In Galeni librum de ossibus doctissima et expectatissima commentaria*, ex Typographia Io. Baptistae Maringhi, Palermo, 1603, in particolare pp. 52-54. Sull'opera cfr. C. PRETO, *Ingrassia, Giovanni Filippo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXII, 2004.

incitazione alla “separazione di sé da sé” e alla contemplazione di un corpo oggettivato il cui statuto giuridico era tutto da definire. Epigrafare in fondo è pur sempre un « gesto silenzioso la cui interpretazione rimane una responsabilità del lettore » (23).

L’associazione “corporale” tuttavia non è logicamente immediata, né completamente rispondente alle esplicite intenzioni dell’autore.

Non vi è dubbio che anche il Toledano, così intellettualmente curioso e ben inserito nella fitta rete di relazioni culturali e politiche dell’Isola, avesse tratto stimoli, tutt’altro che marginali, da questo vasto mondo che il Seicento andava schiudendo agli uomini più colti e sensibili del tempo. Ciononostante, con il celebre motto, veicolato dalle fonti dell’età classica e da quelle neotestamentarie, egli non alludeva — come spiega nella dedicatoria al re, inserita nell’edizione palermitana — in maniera consapevole e diretta a questo nuovo scenario.

Evocava piuttosto il tradizionale messaggio morale e l’impegnativo processo introspettivo volto a concepire se stessi unitariamente come uomini e non come belve, come cristiani e non come pagani, creati a immagine di Dio per conseguire la beatitudine eterna (24). Il richiamo cadeva perciò, secondo il tipico insegnamento rinascimentale, su quelle idee e valori dell’antichità che, se nulla avevano perso della loro virtù, avevano assunto ormai, in un contesto radicalmente nuovo (il mondo cristiano rispetto a quello pagano), connotazioni diverse.

Nel descrivere la meraviglia e nell’esprimere gratitudine per l’opera sublime del Creatore — l’umana a cui, nell’immensa bontà divina, erano stati assegnati un *imperium* su tutti gli esseri viventi, una estesissima *potestas* su se stessa e il libero arbitrio (25) —, « tutto suona elogio del soggettivo, tutto sembra destinato ad interioriz-

(23) G. GENETTE, *Soglie*, cit., p. 153.

(24) Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604): « [...] Qui se enim assidue, nec perfunctorie cogitat hominem, non beluam; Christianum, non ethnicum; Dei opus, ad divinae maiestatis similitudinem formatum, ut beatas illas sedes obtineat [...] ».

(25) Ivi: « [...] nihil habeamus, quod Deo possimus rependere, eius immensa bonitas praeter summum illud imperium homini in omnia animantiam datum, eidem in se ipsum amplissimam tribuit potestatem, atque liberum de se arbitrium dedit [...] ».

zarsi » (26). Il *letrado*, esaltando la « solitaria essenzialità delle linee » di questo fortunato « schematismo teocratico » (assoluta superiorità di Dio sull'uomo e dell'uomo sul mondo) (27), introduceva per questa via la dimensione più propriamente giuridica.

Riflettere sul grande dono fatto all'uomo significava anche — scriveva lo spagnolo — doversi interrogare sui limiti prescritti dalla legge divina all'esercizio di un così grande potere concesso. Il riconoscimento della razionalità e della specifica libertà d'azione umana avrebbe dovuto condurre a una ricerca più attenta delle coordinate giuridiche in grado di assicurare che queste superiori facoltà fossero organicamente ordinate al disegno di una creazione trascendente. La disputa sulla *potestas in se ipsum* — continuava il giurista — se aveva ricevuto una applicazione assai ampia presso i filosofi e i teologi, riguardo al diritto poneva invece molte questioni su cui dover tornare più approfonditamente, perché alcune sino ad allora erano rimaste controverse e non sufficientemente esplorate, altre ancora da illustrare, altre da meglio spiegare (28).

L'appello al *Nosce te ipsum* sfuggiva dunque, almeno nel suo intento teorico, a qualsiasi immediato riferimento corporeo, tuttavia la riflessione che Gómez de Amescúa si apprestava a sviluppare volgerà una specifica attenzione alla “concreta estensione” umana, materiale e spirituale.

L'orizzonte culturale di fine Cinquecento guarda ormai con familiarità all'ideale stoico dell'uomo saggio proposto da ampi settori della cultura filosofica e letteraria del tempo, ma non ha ancora conosciuto la svolta cartesiana dell'Io pensante (29) ed è estraneo a

(26) P. GROSSI, *Usus facti*, cit., p. 143.

(27) Paolo Grossi ha evidenziato le radici tipicamente francescane di questo « schematismo » che, distinto da quello aristotelico-tomistico, contraddistingue la grande coralità scolastica moderna. Cfr. *ivi*, p. 142.

(28) Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604): « [...] quatenus ex praescripto divinae legis nobis ea potestate utendum sit. Cumque haec disputatio latissime pateat apud Philosophos et Theologos, ad ius, quod profiteor, conversus, multa repeti, quae ex hac potestate in se ipsum descendunt, adhuc controversa, nec satis explorata: alia quae illustrari, alia quae magis explicari possent ».

(29) K. LÖWTH, *Dio, uomo e mondo nella metafisica da Cartesio a Nietzsche*, cit., p. 19 ss.

una rappresentazione rigida e dicotomica del rapporto fra anima e corpo. In quello che è un immaginario collettivo di lungo periodo è infatti inconcepibile la netta contrapposizione tra lo spirito e il suo *substratum* materiale e la strumentalità del corpo non può perciò essere drammaticamente esasperata. Tra l'anatomia dell'anima e l'anatomia del fisico corre del resto « un reticolo fittissimo di echi incrociati, di rifrazioni » (30). Per altri versi poi, se nell'incipiente cultura barocca il linguaggio scritto in termini corporei (malattie, levitazioni, visioni, odori (31)) si avvia a sostituire, come osserva Michel de Certeau, quello spirituale coniato dalla tradizione medievale (32), l'assetto mentale e la *ratio intelligendi* continuano ad assumere come valore supremo non la tutela della vita biologica (la “nuda” vita), bensì la salvezza eterna, ultraterrena, degli esseri umani considerati nella loro complessa natura (33).

Ogni tipo di azione morale non può prescindere dal supporto del corpo e questo, per converso, pur non riducibile a un improduttivo *flatus vocis*, obbedisce alla supremazia dell'anima (34). La persistente determinazione aristotelica insegna del resto che l'uomo, essere vivente in carne e ossa e dotato di *logos*, è, proprio come tale, membro del cosmo e della comunità.

Nel fissare le linee del proprio progetto scientifico, Gómez de Amescúa ha perciò in realtà chiaro che la titolarità della *potestas in se ipsum* e il suo esercizio vadano studiati come dominio non solo degli atti interiori, ma anche come diritto sul proprio corpo e sulle proprie più intime proiezioni.

(30) M. NIOLA, *Il corpo mirabile: miracolo, sangue, estasi nella Napoli barocca*, Meltemi, Roma, 2000, p. 11.

(31) Cfr. P. CAMPORESI, *La carne impassibile. Salvezza e salute fra Medioevo e Controriforma*, Garzanti, Milano, 1994.

(32) M. DE CERTEAU, *La scrittura della storia*, cit., p. 145, nota 37; si vedano altresì le osservazioni di A. FONTANA, *Il vizio occulto. Cinque saggi sulle origini della modernità*, Transeuropa, Bologna, 1989, p. 21 ss.

(33) Sulla centralità nella escatologia cristiana della resurrezione dei corpi cfr. J. BASCHET, *Âme et corps dans l'Occident médiéval*, cit., pp. 9-10.

(34) Si è parlato al riguardo di un « corps spirituel » definito « comme une union des deux principes au sein d'une même entité — mais encore faut — il préciser qu'il s'agit d'une union hiérarchique (l'âme domine le corps) et dynamique (par cette soumission, le corps s'élève, devient conforme à l'âme et doté de qualités merveilleuses ». J. BASCHET, *Âme et corps dans l'Occident médiéval*, cit., p. 11.

A scorrere l'indice del trattato si apre infatti un panorama di questioni capaci di dare rilievo e soprattutto contenuti giuridici a un potere che ha continuamente a che fare con questa corporeità antica, nelle sue componenti materiali, nelle sue raffigurazioni simboliche, nell'inscindibile rapporto tra *intus* e *foris*, nel suo spazio sociale e nelle sue tante dimensioni relazionali.

Non dischiusa completamente l'esperienza moderna della fisicità, quella messa a fuoco da Baldasar Gómez de Amescúa non è una realtà fenomenica separata, ma è ancora l'avventura del corpo cristiano, attraversato da parte a parte dalla tipica tensione tra rimozione ed esaltazione, umiliazione e venerazione ⁽³⁵⁾, e passibile di essere oggetto di disciplina e sacrificio quando entrano in gioco valori superiori.

Ma torniamo, un'ultima volta, all'epistola dedicatoria perché essa aggiunge, oltre ad alcuni particolari che riguardano la genesi del trattato, ulteriori elementi che chiariscono il quadro concettuale dell'autore.

Lo scritto era stato lungamente pensato. Baldasar Gómez de Amescúa, come visto, confidava a Filippo III che l'affidamento del suo nuovo incarico di presidente del Concistoro, nell'impegnarlo con temi non così tanto complessi e con occupazioni meno gravose, lo aveva spinto a ritornare ai suoi vecchi studi, e a recuperare ciò che da tempo aveva elaborato.

Accadeva di frequente che sotto forma di dissertazione o di *tractatus* si stampassero, anche diversi anni dopo, le tesi dottorali ⁽³⁶⁾, ma nel caso del *De potestate in se ipsum* è solo possibile ipotizzare che esso fosse un lavoro veramente abbozzato già durante la stagione universitaria e lasciato incompiuto una volta conclusi gli studi con il conseguimento della licenza. Più sicuro è ciò che il suo autore dichiara al sovrano: il *libellus*, pregevole per il tema e la brevità, era rimasto a lungo impigliato nelle sue mani ma si era sviluppato rapidamente. Ai suoi amici sembrava che non dovesse dimorare più presso di lui e che potesse piacere ai dotti ed essere

⁽³⁵⁾ J. LE GOFF, *Il corpo nel Medioevo*, Laterza, Bari-Roma, 2005; J.C. SCHMITT, *Corpo e anima*, in *Dizionario dell'Occidente medievale*, I, a cura di J. Le Goff, J.C. Schmitt, G. Sergi, Einaudi, Torino, 2003, pp. 253-267.

⁽³⁶⁾ Cfr. J.M. PELORSON, *Los "letrados" juristas castellanos bajo Felipe III*, cit.

utilizzato dagli studiosi ⁽³⁷⁾. Il testo, nato perciò da una riflessione giovanile, almeno stando a queste affermazioni, arricchito durante lo svolgimento della sua attività di magistrato — a suggerirlo non l'appellativo utilizzato ⁽³⁸⁾, ma le numerose suggestioni che al suo interno rimandano alla vivace prassi forense — e presentato e offerto come una storia di erudita evasione, poteva aspirare dunque a una più ambiziosa vocazione.

Nel dedicare l'opera, il giurista aggiungeva infine un'ultima interessante precisazione. Tra gli elogi di chiusura, il Toledano si professava ancor più debitore del Re Cattolico in ragione della stessa materia trattata nel suo scritto. La suprema autorità del sovrano (*Deo bene iubente*) — spiegava il colto *letrado* — costituiva infatti il più alto modello, inimitabile, di potere su di sé e sugli altri ⁽³⁹⁾.

La formula assolveva a una chiara e tradizionale funzione captratrice di benevolenza, ma nell'esaltare in tali termini la persona del monarca, l'alto funzionario spagnolo dava voce al grande processo creativo ormai inesorabilmente in atto: la straordinaria « riduzione

⁽³⁷⁾ GÓMEZ DE AMESCÚA, epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604): « [...] Placuit celsitudini tuae, ad munus me praesidis tribunalis consistorii promovere, in quo negotia non adeò multiplicia, minusque importunae occupationes. Itaque ad vetera studia animum revoco, dumque olim scripta resumo, libellus iste, materia et brevitate commendatus, diutius manibus haesit, citius adolevit. Visum fuit amicis, non debere me ulterius morari, posse placere doctis, posse esse usui studiosis ».

⁽³⁸⁾ Come osservato da Ennio Cortese, in età preumanistica si era soliti chiamare *libelli* i prodotti della letteratura processualistica nati dalla penna di dotti Giudici cfr. E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, Bulzoni, Roma, 1992, p. 69.

⁽³⁹⁾ Epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604): « [...] Debetur et materia tibi, qui verius omnibus in teipsum potestatem habes; qui eam in omnes habes, in universum orbem brevi (Deo bene iubente) habitaturus, neque enim sine mysterio, Rex Catholicus, hoc est universalis diceris: quique potestate in te ipsum ita uteris, ut nullum augustius exemplar proponere possem imitandum ».

Per un inquadramento del variegato apporto dei giuristi castigliani nella configurazione del potere politico che non trascura di mettere in evidenza il loro necessario inserimento nella tradizionale cultura giurisprudenziale, giurisdizionale e religiosa dell'epoca si rimanda a S. DE DIOS, *El poder del monarca en la obra de los juristas castellanos (1480-1680)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo, 2014, in particolare p. 667 ss.

del paesaggio giuridico moderno » (40). Di questo inedito e, ancora per qualche secolo, incompiuto scenario, attraverso un gioco di specchi deformanti — come osservava bene Baldasar Gómez de Amescúa — il singolo uomo, padrone di se stesso, e il nuovo Principe, che « reclamava per sé una individualità perfetta e l'indipendenza da qualsivoglia potentato terreno » (41), stretti in una nuova e solida alleanza, erano ormai pronti ad essere immaginati, almeno simbolicamente, come i grandi protagonisti (42).

2.3. Nunc denuò in lucem editus: *Milano 1609*.

La stampa siciliana del trattato — è stato già ricordato — conobbe una limitata diffusione fuori dall'Isola. Il numero e la distribuzione geografica degli esemplari superstiti testimoniano una modestissima circolazione nell'Italia continentale, in altri territori di lingua castigliana e nelle differenti province europee (43).

Una più ampia conoscenza dell'opera fu dovuta invece, come

(40) P. GROSSI, *Oltre il soggettivismo giuridico moderno*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1225.

(41) Ivi, p. 1224. Sulla connessione diretta fra il sovrano e il soggetto e sul nesso che « collega la disciplina del soggetto con la celebrazione della capacità ordinante del sovrano “assoluto” » cfr. P. COSTA, *Civitas*, I, cit., pp. 65-110, qui citata p. 103.

(42) Le complesse reinterpretazioni dei sistemi giuridici della prima età moderna hanno ormai chiarito come il potere del sovrano assoluto rimase assai lontano da quello che caratterizzerà la piena statualità liberale (B. CLAVERO, *Tantas personas como estados. Por una antropología política de la historia europea*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986; A.M. HESPAÑA, *La gracia del derecho*, cit.), così come la stessa libertà dell'individuo continuerà ad essere definita e condizionata dalla molteplicità degli *status* e da una fitta trama di obbligazioni “antidotali” (B. CLAVERO, *Almas y Cuerpos: Sujetos del Derecho en la Edad Moderna*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, I, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 153-171; ID., B. CLAVERO, *Antidora*, cit., pp. 97-105; P. COSTA, *Civitas*, I, cit., pp. 111-140).

(43) Di questa edizione (censita, oltre che dal già menzionato Nicolás Antonio, anche in A. NARBONE, *Bibliografia sicola sistematica*, IV, cit., p. 442; G. MANTOVANI, *Biblioteca universitaria di Padova. Un fondo di edizioni giuridiche dei secoli XV-XVII: il “Dono Selvatico”*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1984, p. 339; M.A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna*, cit., p. 345; D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., p. 788) si contano, attraverso una prima e solo approssimativa ricerca, dodici esemplari superstiti sparsi in diverse biblioteche.

anticipato, alla sua successiva edizione che nel 1609 ⁽⁴⁴⁾ — trascorsi dunque pochi anni dalla morte dell'autore — vide la luce a Milano, il più importante centro editoriale, dopo Venezia, del “libro spagnolo” ⁽⁴⁵⁾.

La nuova tiratura uscì nel più maneggevole e robusto formato del “quarto” e in due emissioni simultanee dalle officine della società tipografico-editoriale di Girolamo Bordone e Pietro Martire Lo-

Il catalogo italiano del servizio bibliotecario nazionale (Opac SBN) ne indica tre in Italia (Biblioteca di scienze sociali dell'Università degli studi di Firenze; Biblioteca comunale di Palermo; Biblioteca comunale Manfrediana di Faenza) a cui devono aggiungersi quello della Biblioteca Vaticana e della Biblioteca dell'Università di Messina.

Il Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español ne indica due in Spagna (Arzobispado de Sevilla; Universidad de Zaragoza) a cui si aggiunge l'esemplare della Biblioteca Nacional.

In Europa, l'Opac collettivo *The European Library* indica poi l'esemplare della Österreichische Nationalbibliothek e quello della Bayerische Staatsbibliothek. Worldcat censisce infine un esemplare della Oxford University e due esemplari di università statunitensi (Harvard Law School; University of Chicago Library).

⁽⁴⁴⁾ L'edizione milanese del trattato è censita in E. TODA Y GÜELL, *Bibliografía espanyola d'Italia: dels orígens de la impremta fins a l'any 1900*, II, cit., p. 185; M.A. COCCHIARA, *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna: le edizioni giuridiche siciliane (1478-1699)*, cit., p. 345. Specificamente, l'emissione Bordone è censita in G. SAPORI, *Antichi testi giuridici (secolo XV-XVIII) dell'Istituto di Storia del diritto Italiano. Introduzione di Giulio Vismara*, Giuffrè, Milano, 1977; quella Locarno in R.L. BRUNI, D.W. EVANS, *Italian 17th-century books in Cambridge libraries. A short-title catalogue*, Olschki, Firenze, 1997; ed entrambe sono indicate in D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., p. 789.

Quanto al numero di esemplari, in Italia l'Opac SBN ne censisce dieci dell'emissione Bordone e quattro dell'emissione di Locarno a cui si deve aggiungere quello della Biblioteca Vaticana.

In Spagna il Catálogo Colectivo del Patrimonio Bibliográfico Español indica quattro esemplari di Bordone a cui vanno aggiunti i due esemplari della Universidad de Salamanca, erroneamente indicati in questo catalogo come dell'emissione di Locarno; e sette di Locarno.

WorldCat, infine, ne censisce della emissione di Bordone un esemplare inglese (Oxford University) e di quella di Locarno due esemplari francesi (Bibliothèque interuniversitaire Sainte-Geneviève, Paris; Bibliothèque nationale de France) e uno, erroneamente indicato come Bordone, dell'University of California (Boalt Law Library), Berkeley.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. G. CARAVAGGI, *La letteratura spagnola in Lombardia*, in *Lombardia borromica Lombardia spagnola, 1554-1659*, I, cit., pp. 233-246.

carno ⁽⁴⁶⁾. Come spesso accadeva in questo tipo di associazioni, i due editori, probabilmente in proporzione all'investimento sostenuto, si divisero i volumi apponendo nei frontespizi due diverse marche e indicazioni editoriali e i due gruppi di esemplari ebbero così una commercializzazione separata ⁽⁴⁷⁾.

Il sistema delle dediche fornisce anche in questo caso notizie utili. La nuova dedica introdotta nell'edizione milanese (da intendersi comunque unitaria dal momento che le due emissioni presentano la stessa impronta e la stessa segnatura e, fatta eccezione per il frontespizio, non contengono alcuna differenza ⁽⁴⁸⁾) offre infatti un'informazione sul probabile committente della ristampa, che dovette altresì rivestire il ruolo importante di mediatore nella procedura di ottenimento della grazia ai fini della pubblicazione.

I due soci editori "consacrarono" infatti l'opera al senatore Papirio Cattaneo, lo stesso, come scrivono, che l'aveva consegnata ai loro tipi per la stampa ⁽⁴⁹⁾. Si trattava di un esponente di spicco della entourage politico milanese, che sedeva nell'importante consesso lombardo sin dal 1599 e che, grande conoscitore di cose spagnole, su più fronti impegnato negli sforzi diplomatici a difesa della politica asburgica, sarà uno dei principali e criticati protagonisti della firma

⁽⁴⁶⁾ Su questa società che, attiva a Milano e occasionalmente a Venezia, nello stesso 1609 si sciolse per la morte di Pietro Martire Locarno cfr. la voce *Bordone, Girolamo & Locarno, Pietro Martire* nel repertorio on line dell'Istituto Centrale per il Catalogo Unico-EDIT16.

⁽⁴⁷⁾ *Tractatus de potestate in se ipsum. [...] nunc denuò in lucem editus, & à multis erroribus ob purgatiorem studiosorum lectionem accuratissimè expurgatus*, apud Petrum Martyrem Locarnum, Mediolani, 1609; *Tractatus de potestate in se ipsum. [...] nunc denuò in lucem editus, & à multis erroribus ob purgatiorem studiosorum lectionem accuratissimè expurgatus*, apud Hieronymum Bordonum, Mediolani, 1609.

Sulla presenza ricorrente per il libro antico di differenti emissioni di una stessa edizione cfr. G. ZAPPELLA, *Il libro antico a stampa: struttura, tecniche, tipologie, evoluzione*, I, Editrice Bibliografica, Milano, 2001, pp. 273-274.

⁽⁴⁸⁾ Sign.: [croce latina]4, 2[croce latina]8, A-Z8, Aa-Gg8. Cfr. il catalogo italiano del servizio bibliotecario nazionale (Opac SBN).

⁽⁴⁹⁾ Epistola dedicataria a Papirio Cattaneo inserita nel *Tractatus de potestate in seipsum* (1609): « Ex mari, unde exeunt, redire flumina, notissimum est omnibus; et nos hoc permoti exemplo, servituti tuae quam studiosissime addicti, Librum hunc de Potestate in se ipsum ab humanitate tua, posteritati consulente, nobis, ut typis mandarem, traditum, eidem tuae humanitati reddere decrevimus [...] ».

della Concordia giurisdizionale del 1615, volta a risolvere, anche contro una parte minoritaria del Senato, il contenzioso della corte madrilena con Roma e la chiesa milanese ⁽⁵⁰⁾.

L'interesse per il *De potestate in se ipsum* proveniva dunque dal cuore della Lombardia spagnola e dal *milieu* culturale e sociale ispano-italiano della sua burocrazia patrizia ⁽⁵¹⁾.

Nell'*editio princeps* del trattato non era stato pubblicizzato alcun passaggio dell'iter che l'opera dovette seguire in vista della pubblicazione. L'autore dichiarava di sottomettersi alla censura della « Sacrosanta Madre Chiesa Cattolica Romana » e, sotto giuramento di fede, affermava di essere pronto a *revocare damnare* e a *detestari* tutto ciò che contraddicesse, o avrebbe potuto farlo, l'autorità ecclesiastica ⁽⁵²⁾.

A questa prudente dichiarazione, che potrebbe leggersi quasi

⁽⁵⁰⁾ Su Papirio Cattaneo cfr. F. ARESE, *Le supreme cariche del Ducato di Milano. Da Francesco II Sforza a Filippo V (1531-1706)*, in « Archivio Storico Lombardo », XCVII, 1970, p. 128; U. PETRONIO, *La burocrazia patrizia nel ducato di Milano nell'età spagnola (1561-1706)*, in *L'Educazione giuridica*, IV. *Il pubblico funzionario: modelli storici e comparativi*, I, a cura di A. Giuliani, N. Picardi, E.S.I., Perugia-Napoli, 1981, p. 271; F. RURALE, *Clemente VIII, i gesuiti e la controversia giurisdizionale milanese*, in *La Corte di Roma tra Cinque e Seicento: "teatro" della politica europea*, a cura di G. Signorotto, M.A. Visceglia, Bulzoni, Roma, 1998, in particolare pp. 360-363; M.C. GIANNINI, *Difesa del territorio e governo degli interessi. Il problema delle fortificazioni nello Stato di Milano (1594-1610)*, in *Le Forze del principe: recursos, instrumentos límites en la práctica del poder soberano en los territorios de la monarquía hispánica*, I, a cura di M. Rizzo, J.J. Ruiz Ibáñez, G. Sabatini, Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 301-302; G. DELL'ORO, *Il regio economato: il controllo statale sul clero nella Lombardia asburgica e nei domini sabaudi*, Franco Angeli, Milano, 2007, pp. 88-89.

⁽⁵¹⁾ La storiografia sulla Milano spagnola ha, come è noto, ormai accantonato la tradizionale visione che vedeva contrapporsi spagnoli e lombardi e ha piuttosto portato alla luce una realtà più complessa e problematica, in cui interessi, orizzonti culturali condivisi e intrecci familiari avvicinarono le due parti. Cfr. G. SIGNOROTTO, *Milano spagnola*, cit.; *El corazón de la monarquía: la Lombardia in età spagnola*, a cura di G. Mazzocchi, Ibis, Como, 2010.

⁽⁵²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*: « Quaecunque in hoc libello dixi, ac alibi unquam dixero, submitto censurae Sacrosanctae Matris Ecclesiae Catholicae Romanae. Quod si quid excidit vel exciderit, quod aliquo modo eidem Sanctae Ecclesiae adversari videatur; id totum revoco, damno, et detestor, ac in omnibus, et per omnia me conformem profiteor fidei, et doctrinae praedictae Sacrosanctae Romanae Ecclesiae, ut in cap. *Haec est fides*. 24 quaest. I [C.24 q.1 c.14] ».

come una preventiva *abiura de levi* ⁽⁵³⁾, non fece seguito l'espletamento di un effettivo esame dottrinale, o, almeno, più probabilmente, di questo non fu fatta menzione nell'edizione siciliana. Nell'Isola il controllo sulla stampa avrebbe dovuto svolgersi, come è noto, in modo identico a quello della Spagna peninsulare, dove, dalla metà del Cinquecento, i compiti era ormai chiaramente ripartiti. All'organo statale, il Consiglio Reale, spettava la censura antecedente alla pubblicazione, all'Inquisizione invece la vigilanza sui libri già in circolazione. Da questo sistema erano stati invece esclusi gli ordinari diocesani, nonostante che le disposizioni del V Concilio lateranense e, più tardi, le regole premesse all'indice tridentino, attribuissero loro poteri di censura previa e a posteriori.

In Sicilia di fatto si affermò un'altra prassi. A differenza che nel modello spagnolo, i vescovi, da soli o d'intesa con l'autorità civile ⁽⁵⁴⁾, cominciarono infatti a concedere le autorizzazioni alla stampa e, in concorrenza con essi, anche il Sant'Ufficio isolano, contro il diverso avviso della Suprema, tese ad estendere la propria azione alla censura previa ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵³⁾ Sulla *abiura de levi* normalmente prevista nel rituale di espurgazione cfr. V. FRAJESE, *Censura libraria*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, I, diretto da A. Prosperi, Edizioni della Normale, Pisa, 2010, p. 326.

⁽⁵⁴⁾ Le informazioni che possediamo relativamente alla prammatiche sanzioni cinque e seicentesche sulla censura libraia nel vicereame sono poche. La prima disposizione risalente al 1561, appena tre anni dopo il primo Indice paolino redatto dall'Inquisizione, faceva divieto assoluto di stampare senza la licenza vicereale. Prammatiche più ampie furono emanate solo a partire dalla seconda metà del 1600, anche se gran parte dei provvedimenti risalgono al Settecento quando le disposizioni del secolo precedente furono riprese e accresciute. Sul tema cfr. F. SCADUTO, *Censura della stampa negli ex Regni di Sicilia e di Napoli*, in « Il Circolo Giuridico », XVII, 1886, 4-6, pp. 3-50; A. BORROMEO, *Contributo allo studio dell'Inquisitore e dei suoi rapporti con il potere episcopale nell'Italia spagnola del Cinquecento*, in « Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea », XXIX-XXX, 1977-78, pp. 219-276; ID., *Inquisizione spagnola e libri proibiti in Sicilia ed in Sardegna durante il XVI secolo*, cit., pp. 217-271; N. CUSUMANO, « *Esterminare dalle botteghe de' librai i libri* », cit., pp. 309-328.

⁽⁵⁵⁾ La Suprema riuscì a mantenere in Sicilia e in Sardegna, a differenza che a Milano e a Napoli, una propria separata giurisdizione con strutture organizzative analoghe a quelle dei tribunali della Spagna peninsulare. Sulle differenze che tuttavia si vennero a profilare rispetto al modello spagnolo peninsulare in materia di censura libraria si rimanda a A. BORROMEO, *Contributo allo studio dell'Inquisitore e dei suoi rapporti con il potere episcopale nell'Italia spagnola del Cinquecento*, cit., pp. 219-276; ID.,

Nonostante la competizione fra le varie autorità, nel frontespizio del *Tractatus de potestate in se ipsum* non fu menzionato alcun *imprimatur* che provenisse dal Vicario Generale della Diocesi palermitana, dal Presidente della Regia Gran Corte, o dall'inquisitore spagnolo ⁽⁵⁶⁾. La pubblicazione indicava il luogo di edizione (Palermo), il tipografo (Erasmus De Simone ⁽⁵⁷⁾), la data (1604), ma fece a meno non solo dei nomi dei censori, ma anche della canonica e generale formula del privilegio o della licenza.

L'assenza di queste informazioni potrebbe essere spiegata come una semplice non curanza degli stampatori che non si preoccuparono di indicare all'inizio dell'opera le approvazioni ottenute. La severità inquisitoriale sui libri pubblicati all'interno del piccolo mercato editoriale isolano del resto fu poco intensa e incisiva. Come mostrano le ricerche di Agostino Borromeo, gli sforzi di prevenzione

Inquisizione spagnola e libri proibiti in Sicilia ed in Sardegna durante il XVI secolo, in « Annuario dell'Istituto storico italiano per l'età moderna e contemporanea », XXXV-XXXVI, 1983-1984, pp. 217-271; M. INFELISE, *I libri proibiti*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1999, p. 76 ss.; M. CAVARZERE, *La prassi della censura nell'Italia del Seicento. Tra repressione e mediazione*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 2011, p. 34 ss.; M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia*, cit., pp. 238-242.

⁽⁵⁶⁾ Negli anni in cui è attivo Baldasar Gómez de Amescúa, decaduta la prassi comunque occasionale di conferire agli ordinari diocesani dell'Isola la carica di Inquisitore, i magistrati preposti al Santo Ufficio di Sicilia (inquisitori e promotori) furono solo spagnoli. Di questo organico si vedano gli elenchi pubblicati da A. FRANCHINA, *Breve rapporto del tribunale della ss. Enquisizione di Sicilia*, Regia Stamperia d'Antonino Epiro, Palermo, 1744, specificamente p. 97 e ripresi in F. RENDA, *L'Inquisizione in Sicilia*, cit., p. 236.

⁽⁵⁷⁾ Il *Tractatus de potestate in se ipsum* fu una delle prime pubblicazioni uscite da questo torchio. Erasmus De Simone, attivo a Palermo prevalentemente dal 1603 al 1618, dopo la pubblicazione del lavoro di Baltasar Gómez de Amescúa stampò diverse opere giuridiche siciliane di rilievo fra cui: il primo e il secondo volume dei *Capitulorum Regni Siciliae* (1605) curati da Mario Muta; la *In Regni capitulum, si aliquem, de successione feudaliū repetitio* (1609) di Giuseppe Cumia; il *Decisionum consistorii sacrae regiae conscientiae regni Siciliae liber secundus* (1610) del già menzionato Garzia Mastrillo; la *Methodi criminalis de modo procedendi ex abrupto centuria prima* (1611) di Mauro Burgio; il *Decisionum Tribunalis Consistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae [...] liber primus* (1613) di Giovanni Francesco del Castillo; e le *Selecta diversorumque illustrim, sapientiss. Siculorum* (1627) curate da P. Luna. Come impresore camerale, pubblicò ancora fino alla fine degli anni '30 del seicento. Cfr. N.D. EVOLA, *Ricerche storiche sulla tipografia siciliana*, cit., pp. 40-44; A. ANSELMO, *I tipografi*, in *Bibliografia delle edizioni palermitane antiche*, II, cit., pp. 17-18.

furono infatti soprattutto rivolti a impedire l'introduzione di libri proibiti o a interrompere la circolazione di quelli che surrettiziamente avevano avuto accesso nel territorio siciliano ⁽⁵⁸⁾.

C'è da credere, tra l'altro, che il *licenciado* Baldasar Gómez de Amescúa potesse ragionevolmente essere considerato al di sopra di ogni sospetto. Il contesto controriformista presupponeva una diffusa interiorizzazione delle pratiche censorie e, in più, doveva apparire chiaro che l'autore dell'opera, per i suoi altissimi incarichi istituzionali, potesse contare su di un certo credito tra le autorità diocesane e le alte magistrature del vicereame. Con gli Inquisitori poi, sebbene naturale difensore della giurisdizione laica, egli condivideva la stessa rigorosa *Hispanidad*.

Ma non è tuttavia completamente escluso che il permesso tacito, sempre che di questo effettivamente si tratti ⁽⁵⁹⁾, potesse rispondere

⁽⁵⁸⁾ Il territorio siciliano rappresentò l'unico caso in cui la Suprema ordinò di applicare accanto agli indici spagnoli anche l'indice tridentino. Nell'Isola inoltre l'ampia circolazione di libri stampati in Italia e sconosciuti ai censori spagnoli fece sì che ebbero corso, seppure con molte limitazioni, anche i singoli bandi di libri decisi a Roma (cfr. G. FRAGNITO, *L'applicazione dell'indice dei libri proibiti di Clemente VIII*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, cit., p. 591; M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia*, cit., pp. 238-242; V. FRAJESE, *La censura in Italia. Dall'Inquisizione alla Polizia*, Laterza, Roma-Bari, 2014, p. 90). Dagli studi di Borromeo si rileva tuttavia l'assenza di un'azione di prevenzione nei riguardi di opere pubblicate all'interno dell'isola e l'intensificarsi piuttosto, nella seconda metà del Cinquecento, di una serie di misure volte a stabilire un controllo sull'introduzione e la circolazione di libri provenienti da fuori (cfr. A. BORROMEO, *Inquisizione spagnola e libri proibiti in Sicilia ed in Sardegna durante il XVI secolo*, cit., pp. 236-251). Con riguardo alle minacce ereticali, è stato inoltre sottolineato che l'Inquisitore siciliano, di formazione spagnola, esercitò una vigilanza sui testi relativamente blando (cfr. V. SCIUTI RUSSI, *Ebrei, Inquisizioni, Parlamenti nella Sicilia del primo Cinquecento*, in M. LUZZATI, *L'Inquisizione e gli Ebrei in Sicilia*, Laterza, Roma, 1994, pp. 161-178), e che almeno per la fine del Cinquecento, la stessa quantità di processi per libri proibiti dovette essere esigua. Per un primo confronto fra l'attività inquisitoriale spagnola in Sicilia e quella delle "altre" Inquisizioni della penisola italiana si veda J. TEDESCHI, *Il giudice e l'eretico. Studi sull'Inquisizione romana*, Vita e Pensiero, Milano, 1997, pp. 69-92, 187-198.

⁽⁵⁹⁾ Sulle concessioni non ufficiali alla stampa, però spesso condizionate all'utilizzo di una data o di un luogo di edizione falsi, cfr. F. BARBIERATO, *Permessi taciti*, in *Libro e censura*, a cura di F. Barbierato, Edizioni Sylvestre Bonnard, Milano, 2002, pp. 166-169. L'espedito di eliminare le formule di approvazione pubblica dal frontespizio di un'opera controversa fu ad esempio suggerita da Paolo Sarpi nel 1609 cfr. M. INFELISE, *Introduzione. Falsificazioni di Stato*, in *False date: repertorio delle licenze di stampa*

anche alla ben diversa esigenza di assicurare la circolazione di un'opera gradita all'officialità e, allo stesso tempo, di sottrarre da imbarazzanti situazioni le istituzioni deputate al controllo. A fronte di un farraginoso e disperso quadro normativo era del resto alto il rischio di essere considerate responsabili, insieme all'autore, di citazioni e proposizioni che potevano apparire dubbie sul piano morale o affette da lievi errori dottrinali e bisognose perciò di una preventiva revisione.

A differenza della prima, l'edizione milanese ricevette invece tutti i crismi della formalità. La versione con firma editoriale di Pietro Martire Locarno indicava, con le formule *Cum licentia superiorum* e *Cum privilegio*, la preliminare autorizzazione di stampa e l'avvenuta concessione del privilegio librario ⁽⁶⁰⁾. In entrambe le emissioni si leggevano poi le *approbationes* delle « tre distinte fedì » che garantivano che il testo fosse adeguatamente rispettoso in materia di religione e politica ⁽⁶¹⁾. L'*imprimatur* fu rilasciato dietro lettura del consultore del Santo Ufficio Luigi Bariola per l'Inquisitore ⁽⁶²⁾, di Aloisio Bossio per l'arcivescovo milanese e con il visto del segretario del Senato di Milano, Giovanni Battista Sacco ⁽⁶³⁾.

veneziane con falso luogo di edizione (1740-1797), a cura di P. Bravetti, O. Granzotto, Firenze University Press, Firenze, 2008, p. 8.

⁽⁶⁰⁾ Non conosciamo il contenuto del privilegio, dal momento che nell'opera non fu riportato, come spesso accade nelle pubblicazioni della Penisola, il testo per intero. Sul sistema dei privilegi librari per l'Italia e in particolare per Milano cfr. A. NUOVO, C. COPPENS, *I Giolito e la stampa: nell'Italia del XVI secolo*, Librairie Droz, Genève, 2005, pp. 170-212.

⁽⁶¹⁾ Cfr. A. NUOVO, C. COPPENS, *I Giolito e la stampa*, cit., specificamente citata p. 201. Sulla complementarità e la reciproca compenetrazione delle istituzioni censorie del nascente stato moderno e della Chiesa (con la duplice, e spesso in concorrenza, competenza dell'ordinario e dell'inquisitore) cfr. M. INFELISE, *Note sulle origini della censura di Stato*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, cit., pp. 223-240; G. FRAGNITO, *L'applicazione dell'indice dei libri proibiti di Clemente VIII*, cit., pp. 577-616. Per un confronto nella prima età moderna fra il modello cattolico di censura essenzialmente incentrato sul controllo intellettuale e librario e quello delle aree di confessione riformata vedi L. BIANCHIN, *Dove non arriva la legge. Dottrine della censura nella prima età moderna*, Bologna, il Mulino, 2005, cit., 53-100.

⁽⁶²⁾ Come è noto, fallirono sempre i tentativi dei sovrani iberici di introdurre l'azione dell'Inquisizione spagnola a Napoli e Milano, dove invece penetrò, a partire dal pontificato di Paolo III, quella "romana". Su tale progressivo insediamento ci si limita a rimandare a P. LOPEZ, *Inquisizione, stampa e censura nel Regno di Napoli tra '500 e '600*,

Questa edizione postuma usciva però con l’indicazione, posta in evidenza nel frontespizio, dell’avvenuta emendazione: « Nunc denudò in lucem editus, & à multis erroribus ob purgationem studiosorum lectionem accuratissimè expurgatus ».

È noto che le espurgazioni costituirono uno dei più significativi problemi del periodo post-conciliare. L’indice tridentino del 1564, piegando a una più permissiva e moderata logica le diverse classi con cui nella prassi inquisitoriale si distinguevano libri e autori, aveva reso cruciale la previa revisione dei testi ⁽⁶⁴⁾. Attorno però all’interpretazione dei criteri che avrebbero dovuto ispirare la pratica delle proibizioni, il loro aggiornamento, le modalità di pubblicazione dei nuovi divieti e la parallela operazione di correzione, proliferarono lunghe e tormentate discussioni e una intricata stesura di elenchi e note censorie.

Documenti ufficiali e ufficiosi, manoscritti e stampati, davano voce nei territori sottoposti all’influenza romana alle divergenti posizioni di volta in volta assunte dal maestro del Sacro Palazzo, dal Santo Uffizio, dalla Congregazione dell’Indice — di più recente istituzione — e dai loro corrispondenti locali ⁽⁶⁵⁾.

Edizioni del delfino, Napoli, 1974; A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza. Inquisitori, confessori, missionari*, Einaudi, Torino, 1996, pp. 57-116. Sul professore milanese di teologia e di diritto canonico Luigi Bariola, consultore del Sant’Ufficio di Milano, autore dei *Flores Directorii inquisitorum*, cfr. A. ERRERA, “*Processus in Causa fidei*”. *L’evoluzione dei manuali inquisitoriali nei secoli XVI-XVIII e il manuale inedito di un inquisitore perugino*, Monduzzi, Bologna, 2000, p. 257.

⁽⁶³⁾ Nel testo si cita solamente per il Senato milanese il cognome di Sacco. Che si tratti di Giovanni Battista Sacco, uno dei sei segretari del Senato milanese attivi nel 1609, lo si ricava da A. MONTI, *I formulari del Senato di Milano, (secoli XVI-XVIII)*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 25.

⁽⁶⁴⁾ Sotto la guida di Jésus Martinez De Bujanda si è realizzata negli anni la pubblicazione in dieci volumi delle edizioni critiche di tutti gli indici dei libri proibiti europei del sedicesimo secolo (*Index des livres interdits*, 10 vols, Droz, Sherbrooke, Geneva, 1984-1996). Lo studio sulla censura cattolica è stato esteso anche ai secoli successivi in un undicesimo volume cfr. J.M. DE BUJANDA, *Index librorum prohibitorum (1600-1966)*, XI, Droz, Sherbrook, Montreal, Geneva, 2002.

⁽⁶⁵⁾ Sulle importanti novità introdotte dall’indice tridentino, sullo specifico circuito del libro espurgabile e sul convulso lavoro che negli anni successivi al concilio interessò i diversi protagonisti della politica censoria ci si limita a richiamare G. FRAGNITO, *L’applicazione dell’indice dei libri proibiti di Clemente VIII*, cit., pp. 577-616 e, per la specifica attenzione data agli interventi che riguardano gli “scrittori di diritto”,

Nei continui e mutevoli controlli della sorveglianza ecclesiastica, a dovere fare i conti con le brutali cancellazioni a inchiostro, con strisce di carta bianca incollate sulle pagine, o con le più costose ripubblicazioni autorizzate vi furono anche cattolicissimi giuristi. Numerosi testi di avvocati, funzionari regi, giureconsulti in posizioni di prestigio, che pure non ebbero sostanzialmente problemi né con l'Inquisizione né con l'Indice, — come mostrato da Rodolfo Savelli — furono oggetto di manomissione. L'attenzione del censore poteva essere infatti destata da citazioni che, tollerate in anni meno oppressivi, erano divenute in un secondo momento "damnatae memoriae" o poco accettabili, più che dal punto di vista della fede, da quello della moralità (66).

Gli anni in cui il trattato di Baldasar Gómez de Amescúa fu pubblicato per la prima volta a Palermo e conobbe nuova luce a Milano furono nevralgici per le vicende censorie, e specie in materia di correzioni videro crescere i differenti orientamenti culturali e politici tra Roma e i domini spagnoli.

Già nel 1571 la solerte monarchia iberica, seguendo le indicazioni dei dibattiti tridentini, aveva pubblicato ad Anversa per i Paesi Bassi spagnoli il primo indice espurgatorio. A quest'opera, prodotta dalla commissione capeggiata da Benito Arias Montano, aveva poi fatto seguito l'Indice portoghese del 1581 che conteneva indicazioni per le correzioni. Da ultimo, nella stessa Spagna, a distanza di un anno dalla pubblicazione dell'*Index librorum prohibitorum* del 1583, per mano dell'Inquisitore generale, il cardinale Gaspar Quiroga, nel 1584 fu pubblicato, specialmente a vantaggio di coloro che « utiliz-

R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. 1-46; V. FRAJESE, *Censura libraria*, in *Dizionario storico dell'Inquisizione*, I, cit., pp. 324-328.

(66) Più in generale, sugli intricati meccanismi e ragionamenti sottostanti la censura ecclesiastica cfr. G. FRAGNITO, *La Bibbia al rogo. La censura ecclesiastica e i volgarizzamenti della Scrittura (1471-1605)*, Il Mulino, Bologna, 1997; EAD., « *In questo vasto mare de libri prohibiti et sospesi tra tanti scogli di varietà et controverse* »: la censura ecclesiastica tra la fine del Cinquecento e i primi del Seicento, in *Censura ecclesiastica e cultura politica in Italia tra Cinquecento e Seicento*, a cura di C. Stango, Olschki, Firenze, 2001, pp. 1-35; V. FRAJESE, *Nascita dell'Indice: la censura ecclesiastica dal Rinascimento alla Controriforma*, Morcelliana, Brescia, 2006.

zavano i libri per mestiere » (letterati, professori universitari, medici e naturalmente giuristi), un *Index librorum expurgandorum* (67).

L'attività romana invece — segnata da diffidenze, ripensamenti e inadempienze — promulgò il nuovo indice proibitorio solo nel 1596 e il suo indice espurgatorio, a cui pervenne con grande ritardo nel 1607, fu poco dopo giudicato degno di sospensione dalla Congregazione dell'Indice (68). A partire dal principio del nuovo secolo però numerose opere di giuristi iberici e di sudditi del re di Spagna del Meridione d'Italia, in applicazione di un catalogo censorio sempre più indeterminato e flessibile, furono sottoposti a trattamento correttivo perché contenenti una difesa della giurisdizione regia o riguardanti istituti invisibili alla Curia pontificia (69). A incappare nelle maglie del censore una schiera di autori fra cui figuravano anche alcune tra le più significative personalità della cultura cinquecentesca spagnola (tra gli altri, Francisco de Vitoria e Diego de Covarrubias y Leiva) (70).

Il confronto analitico tra le due edizioni del nostro trattato mostra però che nel passaggio dall'inquisizione "nazionale" a quella romana — a dispetto della formula espurgatoria che denunciava la presenza nell'*editio princeps* di *multi errores* — la correzione non fu

(67) F. BARBIERATO, *Index librorum expurgandorum*, in *Libro e censura*, cit., p. 115; R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. 118-147.

(68) Sulla lunga gestazione dell'indice proibitorio clementino; sullo sguardo ambivalente, ora sospettoso ora alla ricerca di modelli utili, ai testi espurgatori spagnoli e sull'esito fallimentare del successivo *Indicis Librorum Expurgandorum* emanato a Roma nel 1607 dal Maestro del Sacro Palazzo, Giammaria Guanzelli di Brisighella cfr. G. FRAGNITO, *L'applicazione dell'indice dei libri proibiti di Clemente VIII*, cit., pp. 577-616; EAD., *La Bibbia al rogo*, cit., p. 100 ss.; R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. 75-92; 118-147.

(69) Se la difesa della *libertas ecclesiae*, del primato pontificio e dei poteri temporali della Chiesa costituì uno dei più tradizionali terreni di scontro tra la censura ecclesiastica e la riflessione giuridica e politica (in specie quella italiana e quella iberica), fu soprattutto negli anni successivi alla pubblicazione dell'indice clementino che, superato il timore dell'eresia, crebbe il dibattito sui nuovi autori dell'area iberica o al servizio della Corona cfr. R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. 1-3; 182-231. In particolare, nel conflitto tra Spagna e Santa Sede, il sistema giudiziario siciliano, con la sua tipica ingerenza laica nella giurisdizione ecclesiastica, aveva assunto, sin dal concilio di Trento, una dimensione universale cfr. M.T. NAPOLI, *La Regia Monarchia di Sicilia*, cit., p. 207 ss.

(70) Cfr. R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., pp. XXVIII; 1-231.

né massiccia né severa. La contraddizione si spiega probabilmente con il fatto che nel diffuso clima di intimidazione e di incertezza, scrittori, editori, tipografi o librai della penisola italiana dovevano essere ben consapevoli che una nuova pubblicazione garantita dalla nota dell'emendazione comportasse meno rischi per la loro attività e una più sicura commercializzazione dei volumi. Nella drammatica guerra dei libri, l'“avvertimento” esercitava del resto una qualche rassicurazione anche sullo stesso lettore dal momento che i controlli sulle biblioteche private erano frequenti e incisivi (71). La procedura di espurgazione poteva perciò essere richiesta in via preventiva per una maggiore prudenza dei curatori (72).

La ristampa del *De potestate in se ipsum* presentò in realtà solo poche variazioni tutte circoscritte al peritesto. Vennero omessi gran parte dei brevi componimenti offerti in omaggio all'Autore (73), e soprattutto furono eliminate le due epistole dedicatorie volute dallo stesso Gómez de Amescúa. Se vi fossero ragioni censorie non è dato saperlo (74). Si può solo immaginare che l'universalità che, nella dedica a Filippo III, si attribuiva con placida sicurezza alla *potestas* del sovrano asburgico poteva apparire molesta per i suoi echi imperiali e dalle pericolose implicazioni specie in questo torno d'anni in cui il dibattito sulla violazione dell'esonazione e dell'immunità ecclesiastica era nel mondo cattolico di scottante attualità (75). In più, il secondo dedicatario dell'*editio princeps*, il vecchio conte-

(71) Ivi, pp. 345-384.

(72) Intorno alla supposta efficacia o inefficacia della vigilanza inquisitoriale in materia di libri, valgono anche le osservazioni di chi, valorizzando la tipica dimensione giurisdizionale di tale controllo e l'importanza delle sue forme anche non coercitive, ha sottolineato il carattere strutturalmente incompiuto, disperso, irregolare e flessibile delle prescrizioni censorie. Cfr. L. BECK VARELA, *El censor ineficaz? Una lectura histórico-jurídica del Índice de Libros prohibidos*, in « Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid », XXXI, 2015, 1, pp. 71-89.

(73) Delle numerose dediche all'autore presenti nella edizione palermitana sono mantenute solo quella di Francisco de Alexandro et Merulla e di Luigi d'Heredia.

(74) Si rinvia ad altra sede la ricerca in archivio della eventuale presenza di denunce, lettere e decreti, relazioni censorie.

(75) Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III inserita nell'edizione palermitana del *Tractatus de potestate in seipsum* (1604). Sui grandi sospetti che produssero in ambito curiale proprio a partire da questi anni le tesi dottrinali sulla potestà regia cfr. R. SAVELLI, *Censori e giuristi*, cit., p. 202 ss.; 276 ss.; P. BROGGIO, *La*

stabile di Castiglia, Juan Fernández de Velasco, doveva essere un personaggio non molto gradito in ambito borromaico poiché artefice, durante il suo governatorato di fine Cinquecento, del contestatissimo bando a difesa della giurisdizione regia e contro gli interventi *in temporalibus* dell'arcivescovo milanese (76).

2.4. *Tracciare una mappa, disegnare itinerari e mirare a nuovi approdi.*

Quando in occasione dell'incontro di studio fiorentino dell'ottobre 1972, Joaquín de Azcárraga richiamò l'attenzione sul poco conosciuto *Tractatus de potestate in se ipsum*, lo fece perché — a suo dire — esso rappresentava un significativo compendio dei più importanti autori della scolastica spagnola su di un tema nevralgico: la facoltà di disporre della propria persona (77). Lo storico, nel presentare brevemente il trattato e soffermandosi su alcuni dei suoi contenuti, metteva in evidenza le fonti della scuola iberica più utilizzate da Gómez de Amescúa: innanzitutto le opere di Domingo de Soto, e poi a seguire quelle di Gregorio de Valencia, Pedro de Aragón, Miguel Salón, Diego Covarrubias, Vásquez de Menchaca, Pedro de Navarra e Martín de Azpilcueta (78).

Nel complesso Joaquín de Azcárraga, impegnato soprattutto a mostrare « una vez más, la trascendental aportación de nuestros

teologia e la politica. Controversie dottrinali, Curia romana e Monarchia spagnola tra Cinque e Seicento, Olschki, Firenze, 2009.

(76) Su Juan Fernández de Velasco, autore, quando fu governatore nella Lombardia borromaica, del contestatissimo bando sulla giurisdizione regia del 1596 poi revocato nel 1600 per ordine dello stesso Filippo III, cfr. C. MOZZARELLI, *Nella Milano dei re cattolici. Considerazioni su uomini, cultura e istituzioni tra Cinque e Seicento*, in *Lombardia borromaica Lombardia spagnola, 1554-1659*, I, cit., pp. 434-449; F. RURALE, *Clemente VIII, i gesuiti e la controversia giurisdizionale milanese*, cit., pp. 323-366.

(77) J. DE AZCÁRRAGA, *Balthasar Gomez de Amescua: « Tractatus de potestate in se ipsum »*, cit.: « El Tractatus [...] es una sistemática exposición de la doctrina civil (roman) canónica y teológica sobre el tema que el proprio título de la obra indica; la facultad de disponer de la propria persona [p. 441]. Hemos intentado en este breve resumen poner de manifiesto como el Tractatus [...] es un compendio de las doctrinas de los autores más importante sobre esta materia [p. 456] ».

(78) Ivi, pp. 441-456. L'ordine di citazione è quello dell'Autore.

autores a la formación del Derecho moderno »⁽⁷⁹⁾, non riconosceva però una particolare originalità all'opera e al suo autore, dando per scontato il fatto che questi si fosse limitato, su una già ben costituita categoria giuridica, a una ordinata esposizione della miglior dottrina civilistica, canonistica e teologica del Cinquecento spagnolo⁽⁸⁰⁾.

Il tentativo di Baltasar Gómez de Amescúa di sintetizzare in un preciso impianto ordinamentale un argomento tanto vasto quanto caratteristico e di apportarvi un proprio contributo personale merita però una più generosa considerazione.

La storiografia ha ormai ampiamente rivalutato, sotto diversi profili, lo sviluppo dell'area cattolica nell'età primo-moderna.

Nella più generale rivisitazione dell'idea di un'Europa del diritto comune, le ricerche storico-giuridiche hanno progressivamente messo in luce come anche sui territori italo-iberici, scossi dalla presenza sempre più invadente e pervasiva dei diritti "patri", ma dall'ordine giuridico apparentemente immobilizzato dalle tecniche e dalle argomentazioni della tradizione, il Cinquecento avesse riversato le sue tipiche e spesso contraddittorie suggestioni e favorito inedite concettualizzazioni, capaci di travalicare le frontiere confessionali e culturali che ormai dividevano il vecchio continente⁽⁸¹⁾.

Nella penisola italiana e in quella iberica la lenta emersione delle prime entità statuali non si esaurì in una riorganizzazione, tutta interna ad una logica dualistica, dei criteri di applicazione del "sistema" normativo tradizionale. Numerose nuove fonti — eterogenee per contenuto, efficacia giuridica e provenienza (statuti, diritti regnicoli, giurisprudenza delle grandi magistrature) — conquistarono anche in queste aree geografiche, legate politicamente e culturalmente, più ampi spazi di vigenza e postularono la revisione delle loro relazioni con il diritto romano e il diritto canonico⁽⁸²⁾. Ma ciò

⁽⁷⁹⁾ Ivi, cit., p. 441.

⁽⁸⁰⁾ Ivi, cit., p. 441.

⁽⁸¹⁾ Sulle frontiere culturali, prima che nazionali, che impediscono la reale esistenza, anche per la circoscritta circolazione libraria, di un panorama giuridico europeo veramente unitario nell'età moderna cfr. D. OSLER, *The Jurisprudence of the Baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., pp. IX-XXXII.

⁽⁸²⁾ M. BELLOMO, *L'Europa del diritto comune*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1988; M. CARVALE, *Alle origini del diritto europeo. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Monduzzi, Bologna, 2005.

non si tradusse in un schematico ribaltamento del supposto rapporto gerarchico tra *ius proprium* e *ius commune*, a vantaggio, in particolar modo, della *voluntas principis* ⁽⁸³⁾.

I nuovi apparati giurisdizionali, anche quando rivendicarono un riordino delle fonti del diritto comune, si guardarono « dall'investire in teoria i paradigmi e gli assetti tradizionali da cui traevano legittimazione e potere » ⁽⁸⁴⁾ e si limitarono piuttosto a far valere sul piano pragmatico il loro crescente peso politico. La realtà continuò inoltre ad essere magmatica perché caratterizzata, sin dai secoli medievali, « dalla ribollente pluralità di pratiche ed istituzioni », e soprattutto « dal fitto intreccio di testi di sapere, e di testi di sapere giuridico » ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸³⁾ L'idea di Francesco Calasso di uno *ius commune* romano-canonico quale realizzazione giuridica perfettamente equilibrata degli ideali di unità e universalità medievali (F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1951, in particolare vedi pp. 31-76) ha, come è noto, segnato la storiografia soprattutto italiana per buona parte del Novecento. A partire dagli ultimi decenni del secolo scorso, un intenso dibattito ha tuttavia portato a ripensare tanto la nozione di diritto comune quale categoria logica e astratta, prodotto di un ordinamento 'maturo', quanto l'uso della dialettica *ius commune-iura propria* in chiave unitaria e necessariamente sistematica (P. COSTA, "Ius Commune", "ius proprium", "interpretatio doctorum": ipotesi per una discussione, in "El dret comú i Catalunya". *Actes del IV Simposi Internacional, Barcelona, 27-28 de maig de 1994*, a cura di A. Iglesia Ferreirós, Fundació Noguera, Barcelona, 1995, pp. 29-42). Tale progressiva "destrutturazione" del sistema calassiano ha contribuito anche a rivedere in una diversa prospettiva l'orizzonte giuridico dei primi secoli moderni, e a riscoprire i percorsi dottrinali dell'area italo-iberica tradizionalmente trascurati perché considerati, rispetto alla grandezza delle origini, una mera particolarizzazione del diritto comune. Cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., *passim*; e i contributi pubblicati in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. Birocchi-A. Mattone, Viella, Roma, 2006.

⁽⁸⁴⁾ R. AIELLO, *Continuità e trasformazione dei valori giuridici: dal probabilismo al problematicismo*, in *Categorie del reale e storiografia. Aspetti di continuità e trasformazione nell'Europa moderna*, a cura di F. Fagiani, G. Valera, Franco Angeli, Milano, 1986, p. 76. Sulla sopravvivenza della lunga cultura giurisdizionale tra medioevo e età moderna cfr. P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, 1969, Giuffrè, Milano, 2002; J. VALLEJO, *Ruda equidad, ley consumada. Concepción de la potestad normativa (1250-1350)*, CEPC, Madrid, 1992; A.M. HESPANHA, *Vísperas del Leviatán*, cit.; L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

⁽⁸⁵⁾ P. COSTA, "Ius Commune", "ius proprium", "interpretatio doctorum": ipotesi per una discussione, cit., pp. 41-42.

Nella sua lunga sopravvivenza il *Mos Italicus* — come, nella polemica tra scuole, verrà indicata questa complessa tradizione interpretativa dominante nell'Europa cattolica della prima età moderna ⁽⁸⁶⁾ — lungi dall'entrare in una traumatica crisi, perché costretto in una forzosa fossilizzazione, si mantenne duttile ed elastico. I giuristi continuarono ad assolvere compiti di organizzazione della società non meno impegnativi che nei secoli passati e la valorizzazione della *iurisprudentia* come fondamento di una *civilis sapientia* produsse esiti che, sebbene più empirici che organici o sistematici, ebbero un impatto fortissimo sulla storia del pensiero giuridico moderno.

L'apporto della teologia morale — ormai riconosciuto, come auspicato nel convegno fiorentino, dopo una lunga marginalizzazione protrattasi fino a Novecento inoltrato ⁽⁸⁷⁾ — costituì un fattore

⁽⁸⁶⁾ La coppia di concetti *mos italicus/mos gallicus* entrò in uso nel Cinquecento, quando la metodologia nuova dell'Umanesimo giuridico — che si affermò soprattutto in Francia, ma che non va certamente confinato in tale terra — penetrò nella cultura e nell'insegnamento del diritto, proponendosi con tratti differenti da quelli tradizionali diffusi dagli *studia* italiani. Lungi dall'enfatizzare la contrapposizione tra i due accostamenti allo studio del diritto, la storiografia ha ormai messo in luce l'impatto della nuova metodologia anche sui canoni consolidati della scienza giuridica tardomedievale e la generale mobilità dei confini tra i due differenti modi di intendere la giurisprudenza. Cfr. D. QUAGLIONI, *Tra bartolisti e antibartolisti. L'Umanesimo giuridico e la tradizione italiana nel Methodus di Matteo Gribaldi Moffa (1541)*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. Liotta, Monduzzi, Bologna, 1999, pp. 185-212; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 233-315; Id., *Mos italicus e mos gallicus*, in *Enciclopedia italiana. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Treccani, Roma, 2012, consultabile on line.

⁽⁸⁷⁾ La narrazione ottocentesca della avvenuta *translatio* nella prima età moderna degli studi giuridici dall'Italia alla Francia e all'Olanda, insieme agli acerrimi conflitti tra cattolici e protestanti, specie durante la *Kulturkampf*, sono stati indicati quali principali cause di tale oblio/ostracismo. Cfr. D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., pp. XVIII-XXI; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., p. 16 nota 58.

La storiografia ha tuttavia ormai pienamente valorizzato gli originali sforzi sistematici che la teologia morale rivolse, per le vicende politico-religiose che dominarono i primi secoli moderni, al campo delle rapporti interpersonali (diritto privato e diritto commerciale), alla materia pubblicistica e penalistica e a quella delle relazioni internazionali. Il suo contributo, più che in passato, è oggi dunque studiato in maniera autonoma e non condizionata dalla sua influenza, più o meno grande, sul giusnaturalismo moderno. La letteratura al riguardo è ormai estremamente nutrita. Un'ottima

decisivo di tale vitalità perché favorì il processo di « trapianto » e di « implantazione moderna » dello *ius commune* ⁽⁸⁸⁾.

Via via che si rafforzarono i dubbi sull'esistenza e sulla validità di un unico *ordo juris* universale e in una stagione in cui la centralità del diritto veniva duramente discussa, i giuristi si ritrovarono infatti sempre più vicini ai teologi. Ad accomunarli una metodologia tradizionale, ma non completamente sorda agli indirizzi umanisti ⁽⁸⁹⁾. Alla ricerca di ampi margini di consenso, nel trattare i più controversi temi o regolare le tante occorrenze quotidiane che chiamavano in causa il rapporto tra foro interno e foro esterno, entrambi — del resto non ancora divisi da una aperta concorrenza ⁽⁹⁰⁾ — si tennero in considerazione reciproca attraverso le citazioni. I rapporti, perciò, seppure non privi di scontri, furono fecondi e ricchi di travasamenti concettuali.

Nel trattato di Baltasar Gómez de Amescúa si riflettono certamente queste profonde e originali linee di tensione che, a cavaliere tra Cinque e Seicento, solcano il panorama culturale del vecchio continente.

Il Toledano si avvale dell'incredibile patrimonio dell'Europa del diritto comune, mette insieme autorità antiche e a lui più vicine, e nell'impostare il suo lavoro ragiona prevalentemente su quelle accezioni del vecchio termine *dominium* che nelle opere degli scolastici moderni ⁽⁹¹⁾ erano fiorite attraverso la fusione del pensiero giuridico

rassegna della più recente storiografia sul tema è contenuta ivi, p. 2 nota 4; p. 6 nota 18-19; p. 23 nota 76-77; p. 24 nota 79.

⁽⁸⁸⁾ Le espressioni sono di P. CAPPELLINI, *Gli "antichi" e i "moderni". Storia sociale e dimensione giuridica*, ora in ID., *Storie di concetti giuridici*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 33.

⁽⁸⁹⁾ Sulle influenze umaniste nel tradizionale impianto aristotelico-scolastico comune a giuristi e teologi cfr. S. DE DIOS, *Corrientes Jurisprudenciales, siglos XVI-XVII*, cit., pp. 75-102.

⁽⁹⁰⁾ La rivendicazione di una distinzione disciplinare e pratica tra teologia morale e diritto divenne sempre più frequente a partire dalla metà del secolo XVII, ma la questione continuerà a rimanere aperta e viva. Cfr. M. TURRINI, *Il giudice della coscienza e la coscienza del giudice in Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, cit., pp. 279-294.

⁽⁹¹⁾ L'adozione del sintagma "scolastique moderne" è proposto in luogo di quello più tradizionale di Seconda Scolastica, al seguito di H. de Lubac, da J. SCHMUTZ, *Bulletin de scolastique moderne*, in « Revue thomiste », C, 2000, pp. 270-341, vedi in particolare

medievale con la filosofia tomista e quella francescana. L'opera è, in tal senso, debitrice dell'associazione sempre più consapevole nel dibattito scolastico tra proprietà e soggettività, razionalità e auto-controllo e rappresenta — come rilevava de Azcárraga — una testimonianza indubbia dell'enorme influsso che le più autorevoli voci spagnole esercitarono sui tanti giuristi contemporanei.

Il trattato conferma perciò un canone ormai noto e largamente accettato. A dispetto delle letture storiografiche più risalenti, la cultura giuridica dei territori di *ius commune* fu tutt'altro che decadente. Difficilmente riducibile a un prodotto della monolitica identità romana e immaginabile come sclerotizzata sulle elaborazioni basso-medioevali e sulla sterile difesa dello *status quo*, essa al contrario offrì alla modernità un contributo rilevantissimo. Il *De potestate in se ipsum* rappresenta in tal senso uno specchio della tradizione giuridica che in esso confluisce e riflette fatti e problemi propri dell'esperienza storica in cui fu redatto.

La personalità di Baltasar Gómez de Amescúa e il suo apporto specifico (solo in apparenza ripetitivo), sebbene siano icastiche espressioni di questa ricchissima struttura mentale protomoderna, storicamente e antropologicamente fissata, non vanno tuttavia trascurati e relegati in secondo piano.

A muovere il gireconsulto toledano — come si è visto — era stata la volontà di indagare in un contesto unitario un tema che aveva ricevuto l'amplessimo interesse di filosofi e teologi, ma che sotto il profilo giuridico rimaneva ancora solo parzialmente trattato, disperso in una pluralità di situazioni e soluzioni ⁽⁹²⁾.

Con la consueta propensione a conciliare senza contraddizioni e senza traumi le realtà pragmatiche e quelle teoretiche, il Nostro Autore raccoglieva dunque la precisa sfida di teorizzare una materia che sentiva essere nuova.

pp. 276-277. Il dibattito sulla appropriatezza di espressioni quali Scuola di Salamanca, Seconda scolastica, Spätscholastik, per indicare l'ampia letteratura teologica e giuridica cattolica della prima età moderna (1500-c.a.1650) rimane comunque tutt'ora aperto. Cfr. da ultimo W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 14-16.

⁽⁹²⁾ Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III: « [...] Cumque haec disputatio latissime pateat apud Philosophos et Theologos, ad ius, quod profiteor, conversus, multa repeti, quae ex hac potestate in se ipsum descendunt, adhuc contraversa, nec satis explorata: alia quae illustrari, alia quae magis explicari possent ».

Con fare modesto ci teneva a raccomandare di leggere l'opera con indulgenza. Si trattava, a suo dire, solo del rimaneggiamento di un vecchio opuscolo giovanile ⁽⁹³⁾, da intendersi quale un *lusus*, frutto di personali “lucubrazioni” ⁽⁹⁴⁾. In realtà, al di là dei toni prudenti delle dichiarazioni proemiali — che come tutte le istruzioni di lettura tradiscono sempre un progetto generale di persuasione —, non potendosi giovare di una rassegna esaustiva sul tema, né limitare ad un'attività meramente ricognitiva delle opinioni circolanti, fece del suo passatempo intellettuale una seria e consapevolissima difesa della *potestas in se ipsum*.

Senza dover per forza rinvenire in lui un innovatore, non è infatti possibile negare che il suo sforzo di offrire alla esposizione un impianto teorico solido fu poderoso. Alla ricerca di un insieme coerente di argomenti che lo sostenessero, in un continuo dialogo con la disciplina giustiniana e con le fonti storiche e letterarie dell'età classica, e applicando al corpo di dottrine giuridiche medievali un'etica razionalistica, cercò di ragionare sulle tante sfumature che l'idea di un potere su di sé presentava. Rispettoso del suo ruolo di uomo di diritto, non scagliò alcun attacco frontale contro le *interpretationes* più autorevoli del passato, ma rifiutò di riconoscervi compattezza e uniformità di propositi e di azioni, e le adoperò con intelligente discrezione, senza temere di dissentire dai grandi maestri e senza risparmiare critiche accese alle soluzioni avanzate dai “pratici” suoi contemporanei.

In una ampia intelaiatura selezionò, con perizia tecnica, varie questioni che sapeva essere, tra “ragion di Stato” e ortodossia religiosa, di grande interesse per le élites intellettuali e politiche europee. Attraverso una raffinata operazione di tipo casuistico,

⁽⁹³⁾ Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III: « [...] Itaque ad vetera studia animum revoco, dumque olim scripta resumo, libellus iste, materia et brevitate commendatus, diutius manibus haesit, citius adolevit ».

⁽⁹⁴⁾ Così in chiusura del trattato la nota al lettore: « Exiguum habes Lector opus, lusum et inventam nostram. De quo, quam varia futura sunt hominum iudicia, valde rerum humanarum ignarus sim, si nesciam: eorum maxime, qui ea tantum legunt, quae ad forenses controversias expectant, caetera fastidiunt. Quos ipse nihil moror. Tu, qui perlegisti, vel damna. Illud autem scito, auspdatum me ab hoc libello lucubrationum mearum editionum, ut publicum iudicium experiar. Si placuerit, graviora, quae affecta habeo, dimittam: sin minus, comprimam. Vale ».

facendo sua la « capacità di tenersi contemporaneamente e con scaltrita ambiguità su due piani, probabilistico ed assiomatico »⁽⁹⁵⁾, conseguì così un risultato egregio e dalla spiccata impronta personale. Il suo condensato di « giurisprudenza barocca »⁽⁹⁶⁾ costituì infatti una esplicita e organica teorizzazione giuridica dello *ius corporis*.

2.5. *Impianto costruttivo dell'opera e coordinate di metodo.*

I due libri dell'opera, che il giurista toledano suddivise a loro volta in capitoli e quindi in questioni e sottoquestioni direttamente o indirettamente connesse, non presentano di per sé una struttura particolarmente originale. Ricalcano nell'impianto formale piuttosto tradizionale e abbastanza conservativo quello della trattatistica coeva di area italo-iberica.

È noto il grande successo che toccò al genere letterario del trattato a partire dal secolo XVI. La scrittura di monografie dedicate a singoli temi, conosciuta con peculiari caratteristiche anche alla dottrina medievale⁽⁹⁷⁾, aveva raccolto grandi entusiasmi tra i giuristi della prima età moderna. Seppure in anni difficili e tormentati a causa della crescente censura libraria, era diventato ormai abituale cimentarsi, sulla scia degli antichi commentatori, in un'esposizione organica dei problemi sollevati dalla prassi forense⁽⁹⁸⁾ e provare ad

⁽⁹⁵⁾ Con queste parole Raffaele Aiello descriveva una generale caratteristica del pensiero giuridico dell'Europa di Antico Regime cfr. R. AIELLO, *Continuità e trasformazione dei valori giuridici: dal probabilismo al problematicismo*, cit., p. 75.

⁽⁹⁶⁾ L'espressione « Jurisprudence of the Baroque » è utilizzata da Douglas J. Osler per indicare la letteratura giuridica dell'area italo-spagnola nel periodo compreso tra il 1550 e il 1750, cfr. D.J. OSLER, *Jurisprudence of the baroque: a census of seventeenth century Italian legal imprints: A-G*, cit., p. XVII.

⁽⁹⁷⁾ Erede di una variegata letteratura che, già dal Duecento, si era svolta nella forma di *summa* di particolari temi del corpus giustiniano o come raccolta di *quaestiones*, la trattatistica monografica si diffonde ampiamente già nel Trecento e nel Quattrocento. Sulla natura del supposto *tractatus* medievale e sulla sua influenza nella tradizione moderna cfr. M. BELLOMO, *I fatti e il diritto. Tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XIV)*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000, pp. 385-438; E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, cit., pp. 66-70.

⁽⁹⁸⁾ Sulla larga produzione nel corso del XVI secolo di "trattati consiliari", ovvero nati dalla raccolta organica di *Consilia*, si rinvia ai numerosi scritti di Mario Ascheri, tra

offrire così un valido supporto scientifico e autoritativo alle controversie che l'attualità rendeva più suggestive ⁽⁹⁹⁾.

Non stupisce perciò che anche Baltasar Gómez de Amescúa — giunto alla fine dei suoi studi negli anni in cui a Venezia venivano pubblicati i monumentali *Tractatus Universi Iuris* (1583-1586) ⁽¹⁰⁰⁾, e quando ormai il grandissimo numero di *De iustitia et iure* e *De Legibus* monopolizzava, lungo « i binari della Scolastica tomistica » ⁽¹⁰¹⁾, quasi completamente la produzione dei maestri salmantini ⁽¹⁰²⁾ — si rivolse a questa forma letteraria per ricostruire e indagare con dovizia di ragionamenti e con una vivace capacità inventiva la frammentarietà di opinioni e la molteplicità di situazioni che si riferivano alla sua ardua materia.

Seguendo una pratica diffusa nella dottrina iberica, il giurista fece precedere il testo della trattazione da un indice delle fonti

i quali M. ASCHERI, *Rechtssprechungs-und Konsiliensammlungen*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäische Privatrechtsgeschichte, Neuere Zeit (1500-1800): das Zeitalter des Gemeinen Rechts, II, Gesetzgebung und Rechtsprechung*, a cura di H. Coing, Beck Verlag, München, 1976, pp. 1113-1221. I caratteri di questa letteratura sono indicati anche da M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia tra Medioevo ed età moderna*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1999, p. 505 ss. e in particolare sugli aspetti di novità della trattatistica fiorita nel corso del Cinquecento cfr. I. BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 239-269.

⁽⁹⁹⁾ Per uno sguardo panoramico sulla ampissima edizione di trattati in un contesto in cui si fa sempre più forte la tendenza alla censura e all'autocensura si rinvia a G. COLLI, *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo*, I, *Indici dei Tractatus universi iuris*, Giuffrè, Milano, 1994; Id., *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo*, II, *Bibliografia delle raccolte. Indici dei trattati non compresi nei Tractatus universi iuris*, Viella, Roma, 2003.

⁽¹⁰⁰⁾ Sulla colossale impresa, indicativa dell'interesse del pubblico per simili opere, cfr. G. COLLI, *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo*, I, *Indici dei Tractatus universi iuris*, cit., pp. I-XVI.

⁽¹⁰¹⁾ E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, cit., p. 78.

⁽¹⁰²⁾ Numerosissimi sono i teologi spagnoli che, durante il secolo XVI, scrivono trattati *De iustitia et iure* per spiegare la corrispondente parte della *Summa Theologiae* dell'Aquinate. Qualcosa di simile accadde con la produzione dei *De legibus* che culminò nel 1612 con l'opera di Francisco Suárez. Cfr. A. FOLGADO, *Los tratados De legibus y De iustitia et iure en los autores españoles del siglo XVI y primera mitad del XVII*, in « La Ciudad de Dios », CLXXII, 1959, 3, pp. 275-302; J. BARRIENTOS, *Los tratados “De legibus” y “De iustitia et iure” en la escuela de Salamanca de los siglos XVI y XVII*, in « Salamanca: revista de estudios », XLVII, 2001, pp. 371-415.

normative utilizzate: *ex iure civili*; *ex iure canonico*; *ex iure regio* (103). L'orizzonte visivo del lettore si apre, dunque immediatamente, sul più consueto dei panorami con cui un giurisperito spagnolo era solito confrontarsi.

Alla base vi era naturalmente il ricco patrimonio esegetico della tradizione civilistica e canonistica di diritto comune. La grande dottrina della glossa e del commento aveva del resto segnato la formazione di Baltasar Gómez de Amescúa e continuato a guidare la giurisprudenza delle corti di giustizia in cui egli aveva prestato servizio. L'ostilità del potere castigliano alla esplicita allegazione di dottori da parte di giudici e avvocati, e alla pretesa dei tribunali di creare giurisprudenza, aveva però reso consueto tra gli accademici e i dotti, per lo più monarchici, indicare nei trattati, in via preliminare, oltre agli specifici riferimenti tratti dalle leggi scritte del regno — ormai raccolte in una serie di grandi e storiche compilazioni e impartite nella loro lingua originale durante l'insegnamento universitario (104) — solo gli espliciti luoghi normativi offerti dal diritto romano e dal diritto canonico (105). È così che in esordio al testo del *De potestate in se ipsum*, tra le *Leges explicatae*, Gómez de Amescúa, quale alto funzionario formalmente abilitato ad argomentare più sulle *leges*, che sulle *interpretationes*, fornì un sintetico elenco delle principali sedes utilizzate: luoghi dei *Digesta*, del *Codex*, dell'*Au-*

(103) L'elenco delle *Leges explicatae* venne mantenuto anche nell'edizione milanese.

(104) Sulla presenza del diritto regio nelle letture universitarie, nelle *repetitiones*, dispute e lezioni straordinarie già nei primi secoli moderni, ci si limita a rinviare ai lavori di M.P. ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuelas de juristas*, cit.

(105) Il diritto romano e il diritto canonico, che avevano influenzato i contenuti della tradizione giuridica dei territori spagnoli sino alle stesse compilazioni della prima età moderna (cfr. A. GARCÍA Y GARCÍA, *Derecho romano-canónico medieval en la Península Ibérica*, in *Historia de la literatura jurídica en la España del antiguo régimen*, I, a cura di J. Alvarado, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 79-32), furono ufficialmente proscritti da alcune leggi del regno. Tuttavia le ricerche hanno ormai chiarito come, durante tutto il corso del Cinquecento e del Seicento, ad essi fu esplicitamente attribuito una funzione sussidiaria e integrativa del diritto regio. Cfr. M. PESET REIG, *Derecho romano y Derecho real en las Universidades del siglo XVIII*, in « Anuario de Historia del Derecho Español », XLV, 1975, pp. 273-339; Cfr. C. PETIT, *Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura Jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, in « Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis Revue d'Histoire du Droit », L, 1982, 2, pp. 157-195.

theticum, del *Decretum* e del *Liber Extra*, così come dell'antico *Fuero Juzgo*, delle *Partidas*, dell'*Ordenamiento de Montalvo* (*Ordenanças Reales de Castilla*) e della più recente *Nueva Recopilación*.

Il Toledano pur non facendo mancare nel testo alcuni collegamenti intratestuali e i richiami alla visione d'insieme, non indicò nella presentazione dell'opera né il metodo e né il disegno complessivo della trattazione.

Nessuna esauriente indicazione si ricava anche dal preliminare *Index quaestionum*. Con uno scarno schematicismo, esso raggruppa esclusivamente i quattro capitoli che aprono il primo libro e lascia appena intravedere l'interrogativo di fondo che conduce la riflessione (*An quilibet sit dominus sui ipsius*)⁽¹⁰⁶⁾. Dopo di ciò, il lungo elenco di *quaestiones*, secondo una metodologia antica e lontana dalla nostra, sembra diretto a confondere piuttosto che a distinguere e sintetizzare.

Solo una lettura più attenta del testo mostra come — seppure attraverso una *dispositio materiae* che non riesce a superare la frammentazione casistica in nessuno dei due libri di cui si compone l'opera — il giurista intese offrire, per quanto gli fu possibile, una chiave interpretativa "sistemica" al concetto di *potestas in se ipsum*⁽¹⁰⁷⁾.

Il Toledano dedicò le pagine iniziali della prima parte del trattato a confutare la tesi che negava l'idea di un *dominium* individuale sulle proprie membra. Identificati sulla base di un multiforme "dato positivo" gli elementi in base ai quali era possibile affermare l'esistenza di una figura unitaria di *potestas in se ipsum*, il giurista passava quindi a definire la portata di tale potere chiarendo il legame con uno dei suoi più generali principi regolativi: il divieto di suicidio e di autolesione grave. Questo suo cruciale limite, posto *per legem divinam, canonicam, vel civilem*, veniva esaminato alla luce dei quesiti più scottanti avanzati dalla vita giudiziaria quotidiana.

⁽¹⁰⁶⁾ *Index quaestionum*: « An quilibet sit dominus sui ipsius, disputatur bis quatuor capitibus ».

⁽¹⁰⁷⁾ Si è consapevoli che l'idea di un approccio sistematico non riesce ad essere « centrale e qualificante » per le esperienze medievali e in gran parte per quelle protomoderni ancora legate a una costruzione sistematica assiomatico-deduttiva in senso classico. Cfr. P. CAPPELLINI, *Sistema giuridico*, in Id., *Storie di concetti giuridici*, in particolare pp. 242-246.

Nel secondo libro (stando alle stesse parole dell'autore, parte speciale e più analitica del lavoro ⁽¹⁰⁸⁾), l'angolo prospettico subisce un sensibile mutamento. L'analisi è adesso diretta a spiegare più in dettaglio la nozione di *ius corporis*. Fissate e meglio chiarite alcune fondamentali condizioni di esercizio, tale diritto è misurato in relazione a numerosi schemi concreti. Nel considerare le possibili varianti delle applicazioni pratiche Gómez de Amescúa restituisce un nitido affresco di un mondo variegato e mutevole che non accetta rigide e astratte soluzioni, ma allo stesso tempo dà voce a una "ricerca dell'ordine" declinata in forma sempre più soggettivistica.

Il modello espositivo riflette nei suoi dettagli le molte composite anime culturali degli anni in cui scrive l'Autore.

La polifonia è un tratto distintivo sia dell'enigmatico oggetto di indagine sia degli strumenti di lavoro.

All'interno dell'opera, tra le centinaia di scritti compulsati, sono naturalmente protagonisti i testi della tradizione tardomedievale che nel corso del secolo XVI conoscono nuove e autorevoli edizioni e con « l'impeto della valanga » ⁽¹⁰⁹⁾ si riversano sul mercato europeo: i *Commentaria* di Bartolo e Baldo; la produzione di Francesco Accolti (noto come Francesco Aretino), Paolo di Castro, Alessandro Tartagni, Angelo Gambigioni, Bartolomeo Cipolla, Giason del Maino, Filippo Decio.

Il Toledano dovette inoltre avere a sua diretta disposizione molti volumi della già citata raccolta *Tractatus Universi Iuris*. Da questo enorme apparato, nato da un accurato lavoro di scelta e di selezione di trattati medievali e moderni, il magistrato ricaverà infatti contributi fondamentali per la comprensione (e la risoluzione) di una articolata serie di questioni toccate nella sua esposizione.

Nel *De potestate in se ipsum* un punto di riferimento imprescindibile, come più volte ricordato, è rappresentato poi dall'apporto dei teologi e dei giuristi iberici moderni: dai grandi esponenti della prima metà del *Siglo de oro* (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Gregorio López, Antonio Gómez, Palacios Rubios, Vázquez de

⁽¹⁰⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1.

⁽¹⁰⁹⁾ A. MATTONE, *Manuale giuridico e insegnamento nelle università italiane del XVI secolo*, in « Diritto@Storia. Rivista internazionale di scienze giuridiche e tradizione romana », VI, 2007.

Menchaca, Fortunius Garcia,...) sino ad arrivare ai tanti contemporanei dello stesso Gómez de Amescúa (Diego Covarrubias y Leiva, Bartolomé de Medina, Pedro de Aragón, Domingo Bañez, Cenedo, Luis de Molina, Juan Gutiérrez, Miguel Salón, Gregorio de Valencia, Pedro de Navarra,...).

Il giusperito, nel consueto sforzo di distinguere « ipotesi per ipotesi, circostanza per circostanza, senza tralasciare varianti, teorie altrui, argomenti contrari da aggirare, accorgimenti da prendere e limiti, soprattutto limiti, da non valicare » ⁽¹¹⁰⁾, non mancherà inoltre di fare un ampio ricorso alle opere della grande casuistica confessionale cattolica (correntemente citate sono la Summa Angelica, la Tabiena, la Silvestrina, sino ad arrivare alle opere del *Caetanus*, del Dottor Navarro, di Azor e di Enrique Henríquez).

A riprova poi che per la maggior parte dei giuristi del tempo il bartolismo e la scuola dei culti non costituivano affatto due tradizioni opposte o inconciliabili, nel trattato campeggiano accanto ai professori e pratici italiani (Aimone Cravetta, Roberto Maranta, Antonio Massa, Ippolito Riminaldi, Francesco Vivio, Rolando Dalla Valle, Menochio...), e in particolar modo i criminalisti (Ippolito Marsili, Egidio Bossi, Giulio Claro, Prospero Farinacci, Tiberio Deciani), i lavori degli umanisti, da quelli più risalenti sino a quelli di più recente pubblicazione (Valla, Alciato, Zasius, Oldendorp, Budè, Tiraqueau, Douaren, Leconte).

Gómez de Amescúa si confronta infine, come è comune per gli uomini di foro, delle magistrature e dell'amministrazione, con la giurisprudenza delle tante sedi giurisdizionali (salva la nota eccezione per quelle dei territori iberici) dell'Europa moderna, mediata dai loro autorevolissimi giureconsulti: Antonio de Gama per il Portogallo, Nicolas Bohier per Bordeaux; Guy Pape e François Marc per il Delfinato; Jérôme Laurent per Avignone; Pedro Roicio per la Lituania; Andreas Gail per la Sassonia, Matteo degli Afflitti, Tommaso Grammatico, Antonio Capece, Vincenzo de Franchi per Napoli; Antonio Tesauro per Piemonte e Savoia; Giovanni Pietro Sordi

⁽¹¹⁰⁾ M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale* in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti* (1972-2007), Giuffrè, Milano, I, p. 13.

per Mantova; Giuseppe Ludovisi per Perugia; Gerolamo Magoni per Firenze e Lucca ⁽¹¹¹⁾.

Nella sua capiente “bisaccia” ⁽¹¹²⁾, l'autore dispose dunque il vasto e composito armamentario offerto dal sincretismo della cultura giuridica del suo tempo ⁽¹¹³⁾. Tuttavia il suo lavoro non si ridusse — come anticipato — a un quadro, quanto più panoramico o integro, delle diverse voci dottrinali sul tema. Il giurista, da abile pratico, ricoprì piuttosto sotto la veste logico-schematica un selezionato materiale dottrinale e casistico e, attraverso una spiccata attitudine ricostruttiva, lo restituì in una nuova fitta trama dal peculiare disegno.

L'alto magistrato spagnolo, per la sua trattazione, seppe mettere a frutto i percorsi conoscitivi che si erano diffusi nelle *lecturae* universitarie. La sua formazione accademica non era stata orientata all'accumulazione di conoscenze e alla trasmissione di dati, ma al conseguimento di un dominio di tecniche volte alla risoluzione di conflitti. Si trattava, attraverso la vecchia topica dei commentatori e l'integrazione casuistica degli ordinamenti concorrenti, di affermare principi, stabilire situazioni e relazioni giuridiche, immaginare problemi e prospettive diverse, formulare soluzioni adeguate alla nuova realtà giuridica ⁽¹¹⁴⁾.

Allo stesso tempo la sua preparazione, come appena ricordato, lo aveva avvicinato alla sensibilità di maestri che, pur non rompendo con i giuristi della tradizione e con i loro metodi e generi letterari, e anzi a volte critici nei confronti de “moderni”, si erano confrontati

⁽¹¹¹⁾ Su questo grande quadro istituzionale ci si limita a rimandare a M. ASCHERI, *Rechtssprechungs-und Konsiliensammlungen*, cit., pp. 1113-1221; ID., *I grandi tribunali*, in *Enciclopedia italiana. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero - Diritto*, Treccani, Roma, 2012, e alla letteratura ivi citata.

⁽¹¹²⁾ La bella immagine della ordinata sacca doppia (bisaccia) che accompagnava il pellegrino medievale è utilizzata per descrivere i trattati scientifici del secolo XVI da F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 110.

⁽¹¹³⁾ Sul sincretismo della cultura giuridica spagnola della prima età moderna cfr. W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 40-43.

⁽¹¹⁴⁾ Sul pieno adeguamento degli studi universitari alle nuove necessità del mondo castigliano cfr. M. PESET, *Método y arte de enseñar las leyes*, in *Doctores y escolares*, II, Universidad de Valencia, Valencia, 1998, p. 261 ss. e ai diversi saggi di M.P. ALONSO ROMERO raccolti ora in *Salamanca, escuela de juristas*, cit.

con le nuove tendenze e mostrati attenti a temi tipicamente umanistici. Martín de Azpilcueta e il suo discepolo prediletto Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca, Pedro de Plaza de Moraza — ampiamente citati dal giureconsulto toledano ⁽¹¹⁵⁾ — si erano contraddistinti chi per il gusto per l'antichità, chi per la premura di ricostruire filologicamente e storicamente i testi romani e canonistici, chi per la brevità e la semplicità dello stile, la propensione a richiamare il diritto naturale e la tendenza ad affrontare in maniera originale questioni teoriche, non tralasciando le preoccupazioni per la pratica e la moralità ⁽¹¹⁶⁾.

Senza rinunciare al suo tradizionale *habitus* scientifico e professionale, Baltasar Gómez de Amescúa non si chiuse perciò alle metodiche dell'umanesimo e nel suo “creativo” riordino seguì l'ibrido schema appreso.

Accanto all'utilizzo della migliore produzione dello *ius commune*, si mostrò infatti sensibile all'“innovazione” e si accostò al diritto romano con una certa dose di ambivalenza. Ne apprezzò enormemente le *interpretationes* del *mos italicus*, e fu sempre attento a mettere in mostra la loro pluralità di accenti e tendenze, ma, convinto che non si avesse a che fare con norme assolute e immutabili manifestò apertamente una propensione alla “storicizzazione” e non rifiutò perciò il confronto diretto con i giuristi romani e con qualsiasi altra fonte antica, letteraria e non.

In questo più ampio panorama, influenzato dalle nuove riflessioni sulla morale che, tra Cinque e Seicento, stavano ormai contribuendo alla rinascita europea dello stoicismo, utilizzò gli esempi di Plutarco e Valerio Massimo, le massime di Platone e di Aristotele, i precetti oratori di Cicerone e di Quintiliano, la dottrina di Seneca e gli ammonimenti dei padri della Chiesa. Certo egli è fastoso e

⁽¹¹⁵⁾ A questi si possono aggiungere altri giuristi, più o meno sensibili alle nuove influenze umanistiche, quali: Palacios Rubios, Rodrigo Suárez, Diego de Simancas, Diego Perez, Gonzalo Villadiego, Juan Bautista Villalobos, Diego de Segura, Bernardo Díaz de Lugo, Pedro de Dueñas, Francisco de Sarmiento, Arias Pinel. Cfr. S. DE DIOS, *Corrientes jurisprudenciales, siglos XVI-XVII*, cit., pp. 82-93.

⁽¹¹⁶⁾ Questi atteggiamenti erano tra loro legati, ma non sempre si trovano congiunti e nella medesima misura in ciascun giurista citato. Al riguardo si veda l'ampio quadro tracciato da S. DE DIOS, *Corrientes jurisprudenciales, siglos XVI-XVII*, cit., pp. 82-93.

opulento, ma in questa lunga serie di citazioni non ricerca meri abbellimenti dello scritto, piuttosto episodi e insegnamenti concreti (*exempla*) che, per la loro spiccata atemporalità, siano capaci di trasmettere ricorrenze ripetibili e prevedibili, o che al contrario, per la loro marcata storicità, siano in grado ora di legittimare il presente ora di provare l'autonomia e la diversità del passato.

Lo sforzo di mettere a fuoco, in un proprio impianto scientifico, una così significativa facoltà umana e di razionalizzare le tecniche connesse al suo esercizio era nobilitato del resto, come visto, dal desiderio di giovare a giudici, avvocati, notai, ufficiali delle istituzioni, più che nella loro veste di pratici in quella di dotti e di studiosi ⁽¹¹⁷⁾.

Il *letrado*, nella tradizionale distinzione di ipotesi e sottoipotesi che limitavano e ampliavano le *regulae* trattate, pur non rinunciando alla rassicurante contrapposizione tra “dottrine comuni” e “dottrine comuni” (a una delle quali solitamente egli dichiarava di aderire), non ebbe timore di mostrare come degne di considerazione anche le opinioni minori ⁽¹¹⁸⁾. Non assillato dalla preoccupazione di dover offrire alla routine dei tribunali un specchio della scienza “dei migliori”, e attento invece ai tanti risvolti nel foro interno degli atti rilevanti per quello esterno indicò — con avvertita prudenza, ma senza mai mimetizzare, se del caso, la sua personale adesione — anche le letture più “stravaganti” e originali secondo la tipica strategia probabilista della Controriforma.

Come è noto, la teologia morale, assunta una forte connotazione

⁽¹¹⁷⁾ Gómez de Amescúa, epistola dedicatoria a Filippo III del *Tractatus de potestate in se ipsum* (1604): « [...] Itaque ad vetera studia animum revoco, dumque olim scripta resumo, libellus iste, materia et brevitate commendatus, diutius manibus haesit, citius adolevit. Visum fuit amicis, non debere me ulterius morari, posse placere doctis, posse esse usui studiosis ».

⁽¹¹⁸⁾ Sul posto centrale assunto dalla *communis opinio* nelle pratiche dei tribunali dell'età moderna al fine di garantire un sufficiente margine di certezza cfr. G. Rossi, *La forza del diritto: la “communis opinio doctorum” come argine all’“arbitrium iudicis” nel processo della prima età moderna*, in *Il diritto come forza, la forza del diritto. Le fonti in azione nel diritto europeo tra medioevo ed età contemporanea*, a cura di A. Sciumè, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 33-61.

giuridica ⁽¹¹⁹⁾, si era strutturata a partire dal secolo XVI in forma di scienza di casi e nella scelta tra male maggiore e male minore e nella dottrina del probabile, a cavaliere dei due secoli, aveva trovato ulteriori elementi di forza per la sua propagazione ⁽¹²⁰⁾.

Nell'approccio casistico, la spinta all'adozione di formule che legittimassero il superamento dei canoni oggettivistici della riflessione medievale aveva preso avvio nel grande laboratorio salmantino sin dalla chiusura del concilio di Trento. Bartolomé de Medina, nel

⁽¹¹⁹⁾ Pierre Legendre ha parlato in tal senso di una giurisprudenza morale o *second canon law* cfr. P. LEGENDRE, *L'inscription du droit canon dans la théologie: remarques sur la Seconde Scolastique*, in *Proceedings of the fifth International Congress of medieval canon law (Salamanca 21-25 September 1976)*, a cura di S. Kuttner, K. Pennington, Biblioteca Apostolica Vaticana, Città del Vaticano, pp. 443-454.

⁽¹²⁰⁾ È innegabile che la casuistica moderna affondi le sue radici nell'ambito di una trasformazione avviata fra i secoli XI e XIII, quando la funzione del sacerdote venne sempre più indicata facendo ricorso alla pregnante definizione del confessore quale « Iudex animarum in foro poenitentiali ». È stato in tal senso molto studiato come a partire dall'obbligo della confessione auricolare annuale, imposta dal Concilio Lateranense IV (1215), si sia accentuato il carattere giuridico conferito a questo sacramento e assistito ad una proliferazione della letteratura sui "casi di coscienza" che troverà un ulteriore sviluppo con la grande spinta post-tridentina alla direzione spirituale. Cfr. P. MICHAUD-QUANTIN, *Sommes de casuistique et manuels de confession au Moyen âge (XII-XVI siècles)*, Librairie Dominicaine, Louvain, 1962; J. BOSSY, *The social history of confession in the age of the Reformation* (1975), ora pubblicato in ID., *Dalla comunità all'individuo. Per una storia sociale dei sacramenti nell'Europa moderna*, trad. it., Einaudi, Torino, 1998; J. DELUMEAU, *La paura in Occidente*, trad. it., Società Editrice Internazionale, Torino, 1979; ID., *Il peccato e la paura. L'idea di colpa in Occidente dal XIII al XVIII secolo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1987; A.R. JONSEN-S. TOULMIN, *The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning*, University of California Press, Berkeley-Los Angeles-London, 1988; M. TURRINI, *La coscienza e le leggi. Morale e diritto nei testi per la confessione della prima Età moderna*, Il Mulino, Bologna, 1996; A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza*, cit.; P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2000; E. BRAMBILLA, *Alle origini del Sant'Uffizio. Penitenza, confessione e giustizia spirituale dal Medioevo al XVI secolo*, Il Mulino, Bologna, 2000; R. RUSCONI, *L'ordine dei peccati. La confessione tra medioevo ed età moderna*, Il Mulino, Bologna, 2002.

Tuttavia proprio tali ricerche hanno mostrato come l'articolato paradigma della casuistica barocca rappresenti un superamento della precedente tradizione per il suo abbandono della logica della dimostrazione a vantaggio di quella del probabile. La sua riscoperta negli ultimi decenni del Novecento, specie in ambito anglo-sassone, è stata in parte legata proprio all'enfatizzazione di questi suoi diversi presupposti (cfr. A.R. JONSEN-S. TOULMIN, *The Abuse of Casuistry*, cit.).

commentare, come avevano fatto i suoi predecessori, la *Summa Theologica* dell'Aquinate, aveva sostenuto già nel corso degli anni Settanta del Cinquecento la possibilità di agire seguendo un'opinione probabile anche in presenza di un'altra opinione più probabile e più sicura ⁽¹²¹⁾.

Tale orientamento fu meglio teorizzato poco più tardi dai grandi gesuiti Gabriel Vasquez, Francisco Suarez e Luis de Molina e rappresentò, almeno fino alla prima condanna pontificia di metà Seicento, l'ortodossia nelle scuole teologico-morali cattoliche perché idoneo a rinforzare il ruolo dell'autorità ecclesiale nella definizione di un sistema di doveri e obblighi in cui ciascun fedele era chiamato a riconoscersi ⁽¹²²⁾.

Baltasar Gómez de Amescúa, impegnato a completare la sua opera negli anni in cui questo paradigma andò perfezionandosi e diffondendosi in tutta Europa, fu testimone della progressiva invasione editoriale della casuistica. Non si avvale nella sua monografia di alcuna definizione formale della dottrina probabilista, ma accolse nel suo coro di *auctoritates* molti degli autori che ne fecero la storia (Medina, Bañez, de Molina, Gregorio di Valenza, Azor, Enriquez); ne imitò lo stile e ne riprese insieme con le singole soluzioni, anche la specifica logica, del resto non completamente estranea alla sensibilità di un bravo magistrato ⁽¹²³⁾. Formatosi in un sistema conservativo in cui nulla si dava senza la legittimazione delle *auctoritates*, fu abile a presentare le singole questioni inserendole in un contesto dottrinale che dimostrava essergli ben noto. Muovendosi nel campo della logica del probabile e non della dimostrazione, non facendo mancare le "attestazioni di stima" nei confronti dei tanti che per prima o con più larga fortuna avevano concorso a determinare

⁽¹²¹⁾ B. MEDINA, *Expositio in primam secundae angelici doctoris D. Thomæ Aquinatis*, Petrum Dehuchinus, Venetiis, 1580, Quaestio XIX, art. 6, p. 179: « Certe argumenta videntur optima, sed mihi videtur quod si est opinio probabilis licitum est eam sequi, licet opposita probabilior sit ».

⁽¹²²⁾ I teologi gesuiti a cavaliere tra Cinque e Seicento diedero a questo metodo la sua forma classica. Sul lungo itinerario di questo metodo cfr. R. SCHÜSSLER, *Moral im Zweifel*, Paderborn, I, *Die scholastische Theorie des Entscheidens unter moralischer Unsicherheit*, 2003, e II, *Die Herausforderung des Probabilismus*, 2006.

⁽¹²³⁾ Sugli spazi di libertà del giudice nel regno della *communis opinio* cfr. G. ROSSI, *La forza del diritto*, cit., p. 49 ss.

L'*opinio communis*, non ebbe remore a proporre la soluzione minore, ancorandola ad un buona autorità o a un solido argomento, nel proposito dichiarato di voler ricercare diligentemente la verità.

Tale propensione non passerà inosservata. La sua opera infatti, le cui tante questioni incrociavano il foro della coscienza e quella della giustizia penale, nonché le accesissime dispute circa la libertà naturale e il libero arbitrio umano ⁽¹²⁴⁾, rimase ben nota alla casuistica siciliana « in prima linea nell'intera vicenda del probabilismo europeo », perché protagonista, nel periodo compreso tra la fine degli anni Venti e la fine degli anni Sessanta del Seicento, delle violente controversie con Blaise Pascal, i domenicani di Tolosa, e i teologi lovaniesi filo-giansenisti ⁽¹²⁵⁾.

Baltasar Gómez de Amescúa verrà citato da Antonino Diana nelle sue *Resolutionum moralium* e indicato da questo « oracolo della teologia morale » ⁽¹²⁶⁾ tra gli autori utili « ad costruendam optimam casuum conscientiae Bibliothecam » ⁽¹²⁷⁾. Per tale via, seppure indirettamente, anche al giurista toledano saranno rivolte le ironiche osservazioni di Blaise Pascal, critico nei confronti della morale dei casi di coscienza e del suo carattere accomodante in

⁽¹²⁴⁾ L'aspro contrasto che oppose domenicani e gesuiti sulla questione della grazia e del libero arbitrio nella disputa *De auxiliis* si infiammò proprio negli anni in cui Gómez de Amescúa era impegnato alla redazione finale della sua opera. Su questa disputa che riemerse nel Seicento con la polemica intorno al giansenismo cfr. A. PROSPERI, *Casistica*, cit., pp. 291-292.

⁽¹²⁵⁾ Sulla fondazione nel 1602 delle due case teatine di Palermo e sulla successiva produzione casuistica di Diana, Tamburini, Bardi, Tancredi e gli aspetti più concretamente legati alla storia della Sicilia barocca cfr. S. BURGIO, *Teologia Barocca. Il probabilismo in Sicilia nell'epoca di Filippo IV*, Società di storia Patria per la Sicilia Orientale, Catania, 1998, qui citata p. 15.

⁽¹²⁶⁾ C.-L. RICHARD, J.J. GIRAUD, *Biblioteca sacra ovvero Dizionario universale delle scienze ecclesiastiche*, VII, Editore Ranieri Fanfani, Milano, 1833, p. 184.

⁽¹²⁷⁾ « Opera et nomina authorum recentiorum, quae in hoc volumine citantur ad costruendam optimam casuum conscientiae Bibliothecam » in A. DIANA, *Resolutionum moralium tres partes priores: in quibus selectiores casus conscientiae [...] sub variis tractatibus explicantur*, sumpt. Laurentii Anisson [et] Soc., Lugduni, 1646. La fama di questo probabilista, qualificatore e consultore dell'Inquisizione, fu dovuta soprattutto a questa sua grandiosa raccolta, le cui dodici parti, edite tra il 1628 e il 1656, contennero più di ottanta trattati, ventimila casi e poco meno di seimilaseicento opinioni sui temi più vari. Sul teatino palermitano ci si limita a rimandare alla voce biografica di P. PORTONE, *Diana, Antonino*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXIX, 1991.

ossequio al principio di probabilità. Il filosofo di Port-Royal, alle prese con la scrittura del suo pamphlet a difesa del giansenista Antoine Arnauld, nella Quinta Lettera Provinciale farà infatti giocare ambiguamente il suo Louis de Montalte con quel folto gruppo dei 296 nuovi e rilassati casisti, menzionati nell'elenco posto in apertura della monumentale miscellanea del teatino palermitano ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁸⁾ Le Lettere Provinciali, pubblicate sotto lo pseudonimo di Louis de Montalte, furono scritte fra il gennaio del 1656 e il marzo 1657, in occasione della censura gesuita pronunciata a danno del giansenista Antoine Arnauld e della sua espulsione dalla Sorbona. Cfr. *Oeuvres de Blaise Pascal, pub. suivant l'ordre chronologique avec documents complémentaires, introductions et notes*, IV, a cura di L. Brunschvicg, P. Boutroux, F. Gazier, Hachette et c., Paris, 1914, p. 316.

PARTE II

CAPITOLO PRIMO
UN POTERE RICEVUTO, GENERALE, FINITO

1.1. *Potestas in se ipsum*: discutere un assioma. — 1.2. Vari gradi di conferma e di rettifica. — 1.3. Sciogliere storicamente le antinomie. — 1.3.1. Nel mondo romano: *verba legis deficiunt*. Né *sui servus* né *sui dominus*, ma libero di togliersi la vita. — 1.3.2. Nell'ordine imposto dalla Provvidenza divina: padroni di se stessi, ma "incapaci" di darsi la morte.

1.1. *Potestas in se ipsum*: *discutere un assioma*.

« Difficilmente nell'oceano universale del diritto si può rinvenire un assioma più detto e ripetuto, accettato come se fosse una cosa giudicata, di quello che dice che nessuno è proprietario [*dominus*] delle proprie membra » ⁽¹⁾.

Dalla discussione di questo postulato Baltasar Gómez de Amescúa decise di prendere le mosse per la sua trattazione.

Che l'uomo non avesse una padronanza sul proprio corpo era una affermazione — si legge in esordio dell'opera — quotidianamente in bocca di chiunque. La regola "vulgata" — così la definiva Ippolito Marsili ⁽²⁾ — veniva frequentemente allegata e sembrava in effetti essere desumibile da molti luoghi giuridici.

La sua notorietà era legata a Ulpiano che, per lo meno nella versione del Digesto frutto dell'adattamento di Triboniano — notava con piglio critico il *letrado* ⁽³⁾ — la menzionava testualmente

⁽¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 1.

⁽²⁾ I. MARSILI, *Singularia septingenta, tam vetera, noua, quam recentissima, ex postrema auctoris recognitione*, apud Dominicum Liliium, Venetiis, 1559, Sing. 651, p. 169.

⁽³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 1. Sulle indagini interpolazionistiche e la crescente critica all'opera di Giustiniano e di

per spiegare il carattere meramente “utile” dell’azione aquiliana esperibile nel caso di ferimento di un uomo libero (« directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur ») (4), o la lasciava dedurre quando, a proposito dei vizi redibitori, chiamava *malus* lo schiavo che avesse tentato il suicidio (5).

Le conferme di tale principio nel diritto romano erano apparentemente numerosissime (6). Erano infatti prescritte delle sanzioni per il soldato che avesse attentato alla propria vita (7) o per chi spontaneamente si fosse prestato alla castrazione (8). Alla vedova del suicida era dispensato l’obbligo di osservare il lutto (9), così come era preclusa in generale ad ogni uomo libero la possibilità di degradare volontariamente il proprio stato alla condizione servile (10).

Oltre che nel diritto civile, dei precisi riscontri si potevano poi trarre anche dal diritto divino e dal diritto canonico. La loro ripetuta condanna del suicidio legittimava infatti a credere che l’uomo non potesse godere di un pieno potere sul proprio corpo (11).

Tra i teologi infine, nel solco dell’insegnamento tomistico, la regola sembrava ampiamente condivisa (12). Un coro di autorità —

Triboniano nel secolo XVI ci si limita a rinviare a D. MAFFEI, *Gli inizi dell’umanesimo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 33 ss., *passim*.

(4) Si tratta del celebre passo ulpiano che afferma la generale esperibilità dell’azione aquiliana ogni qual volta sia ferito un uomo libero, con la precisazione però che non si tratti di azione diretta, perché egli non si considera padrone delle proprie membra. Cfr. D.9.2.13: « Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur ». Il testo è stato tuttavia ritenuto interpolato (cfr. L. DESANTI, *La legge aquilia: Tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 85).

(5) D.21.1.23.3.

(6) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, nn. 3-7.

(7) D.48.19.38; D.49.16.6.

(8) D.48.8.4.

(9) D.3.2.11.3.

(10) C.7.16.6; C.7.16.10. Gómez de Amescúa già in questa parte preliminare cominciava a introdurre le obiezioni a questa generale tesi, ricordando ad esempio che l’uomo libero potesse divenire servo perché vendutosi *ad pretium participandum*.

(11) C.23 q.4 c.38; C.23 q.5 c.9-10-11; D.3 c.39 de poen. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 8.

(12) TOMMASO D’AQUINO, Ia-IIae, q. 73. a. 9 ad 2; IIa-IIae, q. 59 a. 3 ad 2; IIa-IIae, q. 64, a. 5 ad 1-3.

riscontrava Baltasar Gómez de Amescúa — dal *Caietanus*, a de Soto e de Vitoria sino ad arrivare ai suoi contemporanei Gregorio de Valencia, Miguel Salón, Pedro de Aragón, negava che l'uomo fosse *dominus* di se stesso, riconoscendo in Dio il solo vero signore⁽¹³⁾. Si era soliti ripetere che la vita fosse un dono del creatore e che, proprio per questo, a differenza di un comune bene, essa non potesse essere acquistata né tantomeno consumata o alienata. Ciò, come sembrava suggerire de Molina, sarebbe bastato a rifiutare riguardo ad essa il titolo di proprietario *perfectus* in capo a chicchessia⁽¹⁴⁾.

L'esclusione di una generale situazione di appartenenza di ciascuno a se stesso era inoltre abitualmente sostenuta richiamando ulteriori significativi argomenti. Si ricordava ad esempio che la schiavitù, intesa come dominio alieno, fossa stata introdotta solo dal diritto delle genti perché non si uccidessero i prigionieri di guerra, ma che l'uomo libero, invece, per precetto di natura non potesse conoscere dominio⁽¹⁵⁾ e fosse sottratto al commercio e al possesso⁽¹⁶⁾. Ancora, si sottolineava l'impossibilità di ammettere su di uno stesso soggetto la coincidenza della condizione di *dominus* e di

(13) CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, Apud Iuntas, Venetiis, 1612, Ila-Ilae, q. 73 a. 2, p. 416; D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, Apud Bartholomaeum Honoratum, Lugduni, 1582, Lib. IV, q. 2, art. 3, pp. 103v-105r; F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, in ID., *Relectiones Theologiae*, Apud Iacobum Boyerium, Lugduni, 1557, II, n. 23, p. 138; G. DE VALENTIA, *Commentariorum theologicorum*, Sumptibus Horatii Cardon., Lugduni, 1609, III, Disp.V, q. 8, punct. 2, col. 982; M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, I, Apud Felicem Valgrisium, Venetiis, 1592, q. 61, De dominio, q. 3, art. 3, p. 117; P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, Expensis Petri Landry, Lugduni, 1597, q. 62, De dominio, ad 3, pp. 105-107; ivi, q. 64, art. 5, pp. 155-167. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 9.

(14) L. DE MOLINA, *De primogeniorum Hispanorum origine, ac natura*, sumpt. Laurentii Arnaud, & Petri Borde, Lugduni, 1672, I, c. 19, n. 1, p. 116. Vedi però anche i successivi nn. 11-12 dove viene chiarita questa premessa. Su questa concezione di *dominium imperfectum* che, legata a un'acuta attenzione per la *natura rei* e debitrice della tradizione giuridica medievale, è in realtà in grado di cogliere, seppure in modo non perfettamente coerente, la sostanza di una proprietà effettiva cfr. P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., p. 347 ss.

(15) Il giurista spagnolo cita i noti D.1.5.4; I.1.3.3. su cui tornerà successivamente proponendo una interpretazione complessiva differente. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, nn. 12-13.

(16) Ivi, Lib. I, cap. 1, n. 16. Ad essere allegati D.45.1.83; D.41.2.23.

servus, quella di agente e di paziente (17). Come prescindere poi dal fatto che le membra del corpo fossero parte dell'uomo e non cose accessorie (18)?

La prospettiva sembrava non cambiare neppure a voler considerare ciò che Filippo Decio e poi più avanti l'inquisitore Arnaldo Albertini e Silvestro Aldobrandini avevano suggerito, ovvero che un diritto assimilabile a una forma di dominio sull'uomo libero fosse comunque contemplabile in capo alla *Respublica* (19). La comune allegazione di Bartolo doveva intendersi però foriera di fraintendimenti dal momento che il grande maestro aveva riconosciuto nell'autorità pubblica una *iurisdictio* sui *cives*, ma non aveva inteso parlare propriamente di dominio (20). Tra i due termini — ricordava Gómez de Amescúa — vi era grande differenza di funzione e contenuto. Inoltre la necessità di una "ragione" per e nell'esercizio giuridico di un simile potere valeva certamente a confutare che in ogni caso si potesse parlare di una potestà piena equiparabile a quella proprietaria (21). Anche la *respublica* infatti, come ampiamente spiegato dal dotto giurista castigliano Fernando Vázquez Menchaca (22), non avrebbe potuto disporre *ad libitum*, come un

(17) Ivi, Lib. I, cap. 1, n. 14.

(18) Ivi, Lib. I, cap. 1, n. 15.

(19) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, nn. 18-23.

(20) BARTOLUS, *Commentaria*, Lucantonio Giunta il giovane, Venetiis, 1585, ad D.35.1.71.2, n. 3, p. 118r.

(21) Sulla risalente identificazione medievale di un *aliquod iuris* della *Respublica* sui sudditi, sulla natura della sua *iurisdictio* e sul marginale ricorso alla nozione di *dominium* ai fini della sua definizione ci si limita a rimandare a P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., pp. 194-198; J. VALLEJO, *Ruda equidad*, cit., pp. 141-152; E. CONTE, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, Roma, 1996, p. 207 ss.

(22) F. VÁZQUEZ MENCHACA, *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium*, Lib. I, cap. 1, n. 10, Feyerabend, Francofurti ad Moenum, 1572, p. 16r. Il noto giurista di Valladolid (1512-1569), protagonista a Trento e impegnato in tanti incarichi istituzionali sotto Filippo II, altrove richiamato da Gómez de Amescúa come *vir doctus et pius* (B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, n. 4), rappresenta una fonte importante del *Tractatus de potestate in se ipsum* specie per quanto riguarda il tema dell'esercizio dell'autorità politica e dei suoi limiti a fronte della libertà naturale del cittadino. Cfr. J.M.S. SERRANO, *Ideas políticas de Fernando Vázquez de Menchaca*, in «Revista de Estudios Políticos», CCVI, 1976, pp. 249-302; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 165-204.

normale proprietario, della vita, delle membra e del sangue dei suoi concittadini (23).

Questo grande quadro ricostruttivo, a prima vista nitido nel negare l'esistenza di un così fondamentale diritto, non risultava essere però realmente convincente. « L'inveterata persuasione della dottrina » — dichiarava in maniera abbastanza ardita il Toledano, abbandonata sin dalle prime pagine la prudenza delle clausole proemiali — non lo avrebbe spaventato e dissuaso dal tentare di « liberare la verità dalle tenebre per restituirla alla sua sede dopo il lungo esilio » (24).

L'alto magistrato non esitava a prospettare la sua tesi. Diversamente da coloro che sostenevano in via assoluta, attraverso la formulazione di una regola in negativo, che nessuno avesse la potestà su se stesso fuori dai casi previsti dal diritto, si trattava di affermare la diversa regola positiva: l'uomo può su di sé tutto ciò che il diritto non gli proibisce espressamente (25).

La fondatezza di questa ribaltata soluzione trovava già una manifesta prova nella definizione di libertà tramandata dal Fiorentino quale facoltà naturale (*naturalis facultas*) di fare ogni cosa si volesse, salvo che la forza o il diritto non lo impedisse (26).

Nella medesima direzione soccorreva, poi, uno dei primi rudimenti della giurisprudenza: il principio *alterum non laedere* (27). Il basilare precetto ammoniva infatti di non danneggiare altri, ma non metteva similmente in guardia nel caso di un'azione contro se stessi.

(23) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 23.

(24) Ivi, Lib. I, cap. 2: « Caeterum inveterata scribentium persuasio non me terret, quin audeam ex tenebris vindicare veritatem, et longo velut postliminio in proprias sedes restituere ».

(25) Ivi, Lib. I, cap. 2: « Cum e contrario dicendum sit, omnia hominibus in seipsos licere, quae expressim prohibita a iure non sunt ».

(26) D.1.5.4; I.1.3.1. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 1. L'associazione di questa definizione romanistica di libertà naturale con la nozione di *dominium* del soggetto è riscontrabile per la prima volta in Fernando Vázquez Menchaca, cfr. A.S. BRET, *Liberty, Right and Nature*, cit., p. 181. Sulla traduzione in termini rinnovati della definizione bartolista di *dominium* (« ius perfecte disponendi de re corporali nisi lege prohibeatur ») e sull'adozione del termine *facultas* da parte dei giuristi teologi del Cinque e Seicento cfr. P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., p. 364 ss.

(27) D.1.1.10; I.1.1.3.

Inoltre, come spiegava il sottile ragionamento di Ipparchia documentato da Diogene Laerzio ⁽²⁸⁾, da tale premessa era possibile far discendere l'ulteriore massima giuridica *consentienti non fit iniuria* ⁽²⁹⁾: ennesima generale conferma, a sua volta, dell'esistenza di una *potestas in se ipsum*.

Non era poi vero che tanto il diritto romano quanto il diritto canonico e il diritto regio ammettevano che ci si potesse consegnare in pegno ⁽³⁰⁾, nel rispetto di specifiche formalità dare in vendita o in servitù ⁽³¹⁾, e sottoporre al carcere privato ⁽³²⁾ o che persino, come celebrato dagli antichi, per proteggere la libertà, il bene più sommo tra quelli temporali, fosse ammissibile anche il sacrificio della vita ⁽³³⁾?

A volere intendere le parole del servo Carione — personaggio di una della commedie di Aristofane più apprezzate dalla cultura rinascimentale — non era così difficile immaginare una sorta di diritto sul corpo, originario e comune a ciascun uomo, la cui titolarità poteva essere persino trasferita. Il servo continuava a possedere le proprie membra, ma, come lamentava lo schiavo del vecchio ateniese Cremilo, a causa di una sorte disgraziata, la disposizione giuridica del suo corpo (*ius corporis*) era passata al compratore ⁽³⁴⁾.

⁽²⁸⁾ Il gusto umanistico dell'aneddoto segna tutta la trattazione del giureconsulto toledano. Nel caso di specie è citato un episodio riportato da Diogene Laerzio (*Vite dei filosofi*, VI, 97), secondo cui la filosofa Ipparchia avrebbe confutato Teodoro l'ateo con il seguente ragionamento: « Se ciò che Teodoro fa non è ingiusto, neanche fatto da Ipparchia sarà ingiusto. Se Teodoro, colpendosi, non commette un'ingiustizia, neanche Ipparchia, colpendo Teodoro, commetterà ingiustizia ». Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, nn. 3-4.

⁽²⁹⁾ D.47.10.1; D.43.29.3; D.2.4.11.

⁽³⁰⁾ D.43.29.3; D.40.12.23; X. 2.24.9. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, nn. 5-6.

⁽³¹⁾ D.1.5.5; D.7.16.16; C.7.16.5; D.40.12.7; D.28.3.6; D.40.13.1; I.1.3.1.2.

⁽³²⁾ Recop. VIII, 13, 2.

⁽³³⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 8.

⁽³⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 2, n. 9: « "Nam ita inique comparatum est, ut sors invida, ius corporis non illi, qui ipsum possidet, sed ei qui pretio est mercatus concesserit". Ius vocat corporis, quasi ius de corpore disponendi, quod est potestas haec, quam asserimus: ait autem etiam servuum, cui non est hoc ius corporis, suum corpus possidere ». Ad

Che dire, poi, del monaco che con il suo voto trasferiva al superiore la potestà su di sé, accettando così di essere considerato giuridicamente morto (*pro mortuo*) ⁽³⁵⁾, o dei due coniugi che rinunciavano reciprocamente a vantaggio l'uno dell'altro all'uso del proprio corpo ⁽³⁶⁾, o di chi acconsentiva di sottoporsi al carcere

essere parafrasate nel trattato, come già detto, delle espressioni che però anche nel testo latino della commedia erano ben diverse. Nell'edizione del 1547 tradotta dallo spagnolo Miguel Cabedo, e probabilmente nota al Toledano, si legge ad esempio: « nec enim sinit fortuna dominum corpori suo dominarier, sed illum qui emerit » (cfr. M. CABEDIO, *Plutus, Aristophanis comoedia, in latinum conversa sermonem*, ex offic. typ. M. Vascosani, Parisiis, 1547, p. 3r). L'espressione *ius corporis* di Gómez de Amescúa non si ritrova nemmeno nella traduzione di Leonardo Bruni (« Corporis enim fortuna non ipsum sui sinit esse compotem, sed eum qui possidet »), e in quella inedita di Pietro da Montagnana (« Corporis enim non sinit dominum dominari fortuna, sed eminentem s<cilicet> dominum »). Entrambi i testi si leggono in Z. DE CESARE, *Le traduzioni latine del Pluto di Aristofane nel XV secolo: Rinuccio di Arezzo, Leonardo Bruni e Pietro da Montagnana, tesi di laurea*, Università degli Studi di Parma, Facoltà di lettere e filosofia, Dipartimento di Filologia Classica e Medievale, rispettivamente p. 223 e 235. La difformità anche con l'originario testo greco era stata notata da A. RAVA, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », XXXII, 1901, 1-2, pp. 25-26.

⁽³⁵⁾ C.27 q.1 c.36; D.54 c.23; C.2 q.7 c.53; VI.1.6.24-27; C.12 q.1 c.11; VI.3.11.2; VI.3.12.5; C.2 q.7 c.53; C.16 q.1 c. 8; X.2.20.12; X.3.38.5.

⁽³⁶⁾ C.30 q.1 c.3; C.33 q.5 c.5; X.3.32.3. Cfr. *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 18. Gómez de Amescúa non dedicherà allo *ius in corpus* dei nubendi una specifica attenzione. Preoccupato di affermare la *potestas in se ipsum*, si limiterà a indicare i rapporti matrimoniali come evidente prova della sua esistenza, ma trascurerà di ritornarvi perché non interessato a fissarne dogmaticamente gli elementi.

Al tema, come è noto, Filippo Vassalli — traendo spunto dalla coeva disputa tra Francesco Carnelutti e Pio Fedele — aveva dedicato il suo famoso libretto. Cfr. F. VASSALLI, *Del Ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore ovverosia la dogmatica ludrica*, G. Bardi, Roma, 1944 (si ricorda anche la riedizione Forni, Bologna, 2001, con l'introduzione di Severino Caprioli).

La storiografia più recente vi ha prestato una nuova vivissima attenzione. Si ricordano in particolare gli studi di M. MADERO, *Sobre el ius in corpus. En torno a una obra de Filippo Vassalli y al debate Francesco Carnelutti-Pio Fedele in Entre hecho y derecho: tener, poseer, usar, en perspectiva histórica*, a cura di E. Conte, M. Madero, Manatíal, Buenos Aires, 2010, pp. 119-134; EAD., *La nature du droit au corps dans le mariage selon la casuistique des XIIe et XIIIe siècles*, in « Annales. Histoire, Sciences Sociales », VI, 2010, pp. 1323-1348; EAD., *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XIIe-XVe siècle)*, Publications de la Sorbonne, Paris, 2015. Con specifico riguardo alle riflessioni teologico morali sulla "esazione" del debito

privato per ripagare i propri debiti ⁽³⁷⁾? Non dovevano considerarsi forse tutti costoro padroni di se stessi dal momento che erano stati capaci di cedere ad altri il proprio diritto o di acconsentire che sul proprio corpo si potessero creare dei vincoli?

Il detto dell’Ecclesiaste, « Dio da principio creò l’uomo e lo lasciò in mano del suo arbitrio » ⁽³⁸⁾, aiutava a capire. L’uomo, come affermava anche San Tommaso, era stato costituito padrone di sé dal libero arbitrio e perciò capace di disporre di se stesso, eccetto che per le puntuali proibizioni divine ⁽³⁹⁾.

Per il giurista di Toledo non c’era spazio dunque per alcun indugio: chiunque avrebbe dovuto essere considerato *lege naturae, ex sacris literis, et legibus canonicis, civilibus, et Regiis* titolare di una *summa potestas in corpus suum* e, su queste basi, *dominus suae famae et honoris (...)* et *bonorum suorum spiritualium* ⁽⁴⁰⁾. Trattandosi di una *facultas utendi ad usum licitum et non prohibitum*, bisognava però meglio comprendere quali fossero gli espliciti limiti giuridici che comprimevano questa originaria libertà.

1.2. *Vari gradi di conferma e di rettifica.*

C’era davvero qualcosa di originale nel proposito di Gómez de Amescúa? Come lasciavano intendere le ardite dichiarazioni programmatiche, la sua impostazione era veramente innovativa?

In una lunga tradizione che trovava nel Cinquecento — nell’ordine del discorso della scolastica spagnola — i più recenti sviluppi,

coniugale cfr. F. ALFIERI, *Nella camera degli sposi. Tomás Sánchez, il matrimonio, la sessualità: secoli XVI-XVII*, Il Mulino, Bologna, 2010. Per alcuni esiti “contemporanei” di questa vicenda ci si permette di rinviare anche a M.S. TESTUZZA, *Matrimonio e Codici. L’ambiguo statuto della corporeità*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XLII, 2013, pp. 281-321.

⁽³⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 22.

⁽³⁸⁾ *Ec* 15,14.

⁽³⁹⁾ TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 64, a. 5 ad 3. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 2, n. 20.

⁽⁴⁰⁾ *Ivi*, Lib. I, cap. 2, n. 22: « Vides igitur tot fundamentis probatum, quemquam in corpus suum potestatem habere summam, tum lege naturae, tum ex sacris literis, et legibus canonicis, civilibus, et Regiis: ut tergiversationi locus relictus non sit. Accedit praedictis, quod suae famae et honoris, immo, et bonorum suorum spiritualium quemque esse dominum: verius, et receptius est ».

il *dominium* aveva ricevuto già una connotazione profondamente “dilatata” rispetto a quella trasmessa dai testi del diritto romano ed era diventato, per la frequenza della ricorrenza e la sua pregnanza, un concetto chiave delle costruzioni teoretiche (41).

Come hanno mostrato rigorose ricerche, la sua antica associazione medievale con parole come *ius*, *potestas*, *proprietas* (42), nonché una crescente enfasi sulla volontà e sull'intenzione, avevano permesso di pensarlo, fuori da una unitaria elaborazione, quale diritto o complesso di facoltà spettanti su ciò che era di propria appartenenza e al contempo — al di là della tipica modalità dell'appropriazione proprietaria e di una rigida dipendenza con la materialità dell'oggetto, ma senza pervenire alla indicazione di una situazione di astratta capacità o unitaria soggettività (43) — quale

(41) Una tradizione storiografica ormai consolidata ha mostrato l'importanza seminale del dibattito sul *dominium* per il definirsi del discorso dei diritti naturali soggettivi e, più in generale, della moderna soggettività giuridica. Michel Villey, Paolo Grossi, Richard Tuck, Annabel S. Brett, Brian Tierney hanno messo in risalto con accenti differenti il contributo primigenio dei raffinati maestri del diritto medievale, la straordinaria ricchezza e fecondità dei testi francescani, il ruolo della filosofia nominalista, il distinto apporto di specifici autori (Tommaso d'Aquino, Ockham, Gerson), la trasmissione nelle opere enciclopediche dei giuristi tardomedievali e infine la poderosa rielaborazione del tema ad opera della scolastica tomistica. (Cfr. M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, trad. it., Jaca Book, Milano, 1986; P. GROSSI, *Usus facti*, cit.; ID., *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit.; R. TUCK, *Medieval Natural Rights Theories*, Cambridge University Press, Cambridge, 1980; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit.; B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit.).

I loro scritti sono entrati d'obbligo nella bibliografia degli storici, degli studiosi del pensiero politico e dei giuristi e con la loro pluralità di prospettive e coi rispettivi rilievi critici hanno sollecitato una vitalissima riflessione e una ricca messe di lavori.

Per il nostro tema di ricerca si segnalano i recenti contributi di J. Coleman, V. Mäkinen, A.S. McGrade, A. Brett, J. Varkemaa, R. Schüßler, B. Tierney, H. Hamilton-Bleakley raccolti in *Transformations in medieval and early modern rights discourse*, a cura di V. Mäkinen, P. Korkman, Springer, Dordrecht, 2006 e i saggi di W. DECOCK, *Jesuit freedom of contract*, in «*Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*», LXXVII, 2009, pp. 423-458; ID., *Theologians and Contract Law*, cit., in particolare pp. 419-505.

(42) Decisive sono in tale senso le osservazioni di Brian Tierney in ordine ai prodromi canonistici medievali di tale costruzione (Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 53-69).

(43) Paolo Cappellini ha mostrato l'itinerario percorso dalla giurisprudenza tecnica “umanistica” in direzione della diversa nozione di capacità (cfr. P. CAPPELLINI, «*Status*» *accipitur tripliciter*. – *Postilla breve per un'anamnesi di 'capacità giuridica' e 'sistema del*

potestà di volere, libertà di agire, spazio di autonomia su di sé (44). In un universo culturale che non ometteva ancora i presupposti teologici e non aveva alcun interesse per il singolo e le sue aspirazioni che prescindesse dalle preoccupazioni salvifiche, questa attitudine « genericamente umana » (45) al *dominium sui* era stata altresì immaginata mantenendo come suo necessario e supremo referente il dominio divino. « In forma tipicamente neoplatonica il processo esplicativo della realtà », del resto, muoveva « dall'alto verso il basso » e si caratterizzava ormai per due semplici « scansioni » dominative (da Dio all'uomo, dall'uomo al mondo) e per i due protagonisti esclusivi (Dio nella sua onnipotenza e il soggetto umano nella sua somiglianza alla Divinità) (46). Le due situazioni erano state dunque di frequente correlate e opportunamente distinte per meglio inquadrare il governo di imperiose situazioni contingenti (47) o

diritto romano attuale' (1987), ora in ID., *Storie dei concetti giuridici*, cit., pp. 49-109, in particolare p. 59 ss.). Bartolomé Clavero ha invece messo in luce come sia stato ben più lungo il processo di "ipostatizzazione" giuridica della persona umana fuori dalle categorie dell'avere (B. CLAVERO, *Almas y Cuerpos*, cit., pp. 153-171; ID., *La Máscara de Boecio: Antropologías del Sujeto entre Persona e Individuo, Teología y Derecho*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », XXXIX, 2010, pp. 7-40).

(44) Su queste composite basi "soggettivistiche", Francisco Suarez nel suo *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612) vi associerà l'idea di *ius* come facoltà morale: « Et iuxta posteriorem et strictam iuris significationem solet proprie *ius* vocari facultas quaedam moralis, quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debitam; sic enim dominus rei dicitur habere *ius* in re et operarius dicitur habere *ius* ad stipendium ». Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 429-430. Sul contributo di Suarez a una trattazione più sistematica di questo tema cfr. *ivi*, pp. 427-447. Nessuna delle opere giovanili del gesuita spagnolo risultano citate e conosciute da Gómez de Amescúa.

(45) P. COSTA, *Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, cit., p. 34. Su questo nucleo riflessivo presente nei Dottori della Seconda Scolastica, ricevuto dall'elaborazione minorita e « travasato ai margini del sistema di Tommaso » cfr. P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., p. 296 ss.

(46) Sul « congenialissimo sposalizio fra teocratismo e volontarismo », realizzato appieno già dai maestri francescani e riscontrabile nei tanti filoni scolastici moderni, cfr. P. GROSSI, *Usus facti.*, qui citata p. 147.

(47) B. TIERNEY (*L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 365 ss.) e P. COSTA (*Dai diritti naturali ai diritti umani: episodi di retorica universalistica*, cit., p. 31 ss.) hanno sottolineato l'assenza di una complessiva costruzione, ricordando ad esempio come l'attenzione

incidenter tantum per rispondere ai dilemmi di una minuta e caotica casistica.

In questi termini, il problema di postulare l'esistenza di un pieno potere su di sé — evidentemente non concepibile come fondativo e anteriore a qualsiasi fine (o esercitabile per il conseguimento di un obiettivo radicalmente individualistico o relativistico), ma circoscritto dalla legge naturale, precettiva o permissiva ⁽⁴⁸⁾ — era stato dunque posto e una sua soluzione positiva, sebbene cauta e non monolitica, era entrata ormai a far parte dell'arsenale della cultura europea.

Di fronte a questo scenario abbastanza consolidato, è difficile dunque credere che Gómez de Amescúa pensasse davvero di aprire una nuova disputa o di proporre conclusioni che potessero apparire veramente inedite.

Si leggano a titolo di esempio alcuni passaggi della *Relectio de Homicidio*, l'unico scritto di de Vitoria allegato sin dalle prime pagine del Trattato perché contenente uno di quei luoghi che sembrava escludere l'idea di un *dominium sui* laddove vi era affermato che l'uomo non fosse signore della vita e della morte ma « peculiariter servus Dei » ⁽⁴⁹⁾. Poco più avanti, il teologo non solo annotava che il corpo e la vita erano un dono divino concesso al singolo per essere liberamente utilizzati ⁽⁵⁰⁾ e che il *dominium* del mondo rappresentava una qualità che contraddistingueva la supe-

di de Vitoria per queste teorizzazioni sia stata sempre connessa alla risoluzione di peculiari conflitti.

⁽⁴⁸⁾ Sulla fecondità dell'idea di una legge naturale anche permissiva cfr. B. TIERNEY, *Liberty and Law: The Idea of Permissive Natural Law, 1100-1800*, Catholic University of America Press, Washington D.C., 2014. Sul diritto naturale inteso già dai maestri medievali come un comportamento lecito e approvato, né comandato né vietato, ma riconducibile a una sfera di libera scelta Tierney insiste anche in *Id.*, *L'idea dei diritti naturali*, cit., *passim*. Nello stesso testo ci si sofferma sullo sviluppo di tale impostazione ad opera della Seconda Scolastica, cfr. *ivi*, p. 363 ss.

⁽⁴⁹⁾ Nella *Relectio de Homicidio* (una delle prime del teologo, pronunciata nel 1530 e pubblicata per la prima volta nel 1557) un largo spazio era dedicato al suicidio (F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., nn. 21-37, p. 131 ss.) e il *dominium sui*, come avverrà anche in altre successive *Relectiones*, diviene oggetto di discussione in funzione del tema trattato. Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 363-387; 421-427; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 132-134.

⁽⁵⁰⁾ F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., n. 23, p. 138: « [...] occidens se ipsum [...] facit iniuriam Deo, a quo tantum dono utendum accepit, non perendum ».

riorità umana ⁽⁵¹⁾, ma ancora più esplicitamente, chiarita la distinzione con il dominio divino, riconosceva l'individuo come *dominus pro arbitrio suo*, titolare di uno *ius quod habet in proprium corpus* ⁽⁵²⁾.

Anche a volere credere che il colto giurista non conoscesse altri lavori del domenicano, è inverosimile che egli così ispirato da questa dissertazione giovanile del grande maestro — tanto da prenderla come modello per la strutturazione della sua opera ⁽⁵³⁾ — non fosse in grado di cogliere l'enfasi e la portata di tali enunciati. La stessa considerazione potrebbe essere estesa anche ai tanti testi di altri autori che puntualmente citati contenevano, pur con diverse tonalità e sotto diverse angolature, in *sedes* poco distanti rispetto a quelle espressamente indicate dal giureconsulto spagnolo, affermazioni altrettanto esplicite ⁽⁵⁴⁾.

Per tutte le eccellenti autorità chiamate a raccolta nel suo trattato, si può ragionevolmente supporre che il Toledano fosse un intellettuale serio e intelligente abbastanza da rendersi conto che l'obiettivo non poteva essere quello di fornire una dottrina che fosse interamente di sua genuina composizione. Le sue ardite rivendicazioni di originalità vanno del resto inserite in un contesto che, pur riconoscendo una spiccata autonomia all'interprete, escludeva che una regola potesse essere veramente il frutto della discrezionalità del singolo giurista. Al contrario, il suo successo nasceva dalla attenta

⁽⁵¹⁾ *Ibidem*: « [...] Est enim homo ita verus dominus, ut possit pro suo arbitrio uti omnibus illis. Omnia enim Dominus subiecit pedibus eius ».

⁽⁵²⁾ Ivi, n. 24, p. 140: « [...] est considerandum, quod licet (ut dictum est) homo non sit dominus sui corporis, aut vitae suae, sicut aliarum rerum, tamen aliquid dominii et iuris habet in vita sua, ratione cuius qui nocet in corpore, non solum facit Deo, qui est supremus Dominus vitae, sed etiam ipsi homini privato iniuriam. Hoc ergo ius, quod homo habet in proprium corpus, potest homo laudabiliter dimittere, et perdere, quamvis habeat ius se defendendi, et sic patienter ferre mortem ».

⁽⁵³⁾ La *Relectio de Homicidio*, con la sua attenzione all'intenzionalità dell'atto e la varietà di casi esaminati (tra gli altri, la cooperazione del condannato all'esecuzione della pena corporale; la fuga del criminale; l'autodifesa; l'aiuto a terzi; il dovere di conservarsi in salute) rappresenta, anche quando non puntalmente richiamata, una delle più importanti fonti per il *letrado* e, come vedremo, un modello per la strutturazione della sua opera.

⁽⁵⁴⁾ Sul *dominium in se ipsum* in de Soto, con specifico riguardo alla *Quaestio* I del Libro V del *De Iustitia et Iure*, ricorrentemente citata da Gómez de Amescúa, si rinvia alle osservazioni di A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., p. 159 ss.

verifica e validazione di molte opinioni, e dall'essere dunque proposta, in qualche modo, come predeterminata e sufficientemente affidabile ⁽⁵⁵⁾. Il *letrado* era dunque ben consapevole che si trattava di fare chiarezza intorno ad un "concetto" che su basi giuridiche era divenuto ricorrente nell'uso teologico e filosofico. Così sensibile e aperto a fare sue dimensioni culturali diverse, la "temerarietà" del suo intento si riduceva a voler esporre e sviluppare più compiutamente l'intricatissimo tema, incrociando le precise indicazioni dei teologi e le coeve riflessioni della *jurisprudencia*. Il *De potestate in se ipsum* restituisce del resto appieno la quotidianità di un'epoca che, nelle biblioteche, nelle aule universitarie e nelle corti di giustizia, non solo accoglieva e digeriva il vecchio linguaggio dello *ius naturale*, ma ne usava e rielaborava costantemente il suo più complesso vocabolario di idee.

Si trattava perciò di cristallizzare un flusso discorsivo già predisposto, selezionando ed evidenziando attentamente — operazione personalissima, di non poco conto anche sotto il profilo dell'innovazione — i profili che meglio si adattavano ad un ampio intento teorico.

Nel trattato non si può scorgere dunque un cambio netto di prospettiva. Il giureconsulto prende in esame una ricca gamma di contesti e prova a dare unità a ciò che è confuso e dissolto, a trovare i nessi fra le parti, a organizzare le cognizioni in modo che le une dipendano dalle altre, ma il suo metodo è ancora quello premoderno legato alla concezione aristotelico-scolastica di deduzione ⁽⁵⁶⁾ e non è privo di contraddizioni. In mezzo a perplessità vivissime, le carenze logiche sono per lo più colmate con fondamenti autoritativi. Nell'esame delle singole *quaestiones*, irrigidito non di rado dal cumulo di opinioni su opinioni, e distratto continuamente dalla variabilità e dalla contingenza del dato pratico, anche quello più inidoneo a una immediata generalizzazione, non è in grado di

⁽⁵⁵⁾ G. ROSSI, *La forza del diritto*, cit., pp. 33-61.

⁽⁵⁶⁾ Sulla concezione premoderna della « deduzione come strumento idoneo a garantire la verità di proposizioni solo probabili o plausibili, ricollegandole ad altre più sicure e meno contestabili » e le differenze con quella cartesiano-galileiana cfr. P. CAPPELLINI, *Sistema giuridico*, in Id., *Storie di concetti giuridici*, in particolare, pp. 242-246.

proporre compiute espressioni teoriche, né riesce a mostrare spettacolari sgretolamenti. Tuttavia le tessere del mosaico si dispongono in un modo diverso, facendo scorgere nuove e interessanti geometrie.

Sono infatti questo "ridurre a normalità" — se così possiamo dire — la *facultas* del soggetto e l'intreccio fra tante componenti che, oggi come allora, rendono il trattato un'opera dalla riconoscibile fisionomia e degna di nota.

Il giusperito, nel dare conto della *potestas in se ipsum*, e nel voler ricondurre — pur con i limiti indicati — tutte le sue ambivalenze e incertezze teoriche e pratiche ad una flessibile coerenza, non solo assume indirettamente come protagonista di una non facile elaborazione giuridica « l'individuo nella sua nudità di *singulus* », ma, in accordo con l'insegnamento lipsiano, accostando discorsi pubblici e privatistici e senza uscire mai dalla logica confessionale, non nasconde in alcun modo la convinzione, che lo « scudo protettivo »⁽⁵⁷⁾, la più credibile difesa, di questo *ius* individuale vada ricercato nella forza dell'autorità pubblica, nel suo comandare e nel suo proibire, ma anche nel suo concedere genericamente o permettere specificamente.

Vi è anche dell'altro.

Gli storici del diritto si sono divisi sulla identificazione dell'esatto oggetto del *dominium sui* nella riflessione della Seconda Scolastica. Vi sono stati coloro che hanno messo in rilievo come i teologi-giuristi moderni fossero stati inclini a valorizzare soprattutto « in chiave spiritualistica il fondamento individualistico della proprietà », rifiutando con ciò che fosse inteso comunemente come oggetto del *dominium sui* anche il corpo e non solamente le azioni morali⁽⁵⁸⁾ e chi invece ha più perentoriamente ammesso che si fosse fatta strada l'idea, affiorata nell'età medievale, che, all'interno dei

(57) P. COSTA, *Diritti individuali e governo dei soggetti*, cit., p. 10.

(58) È questa la tesi di Paolo Grossi che ha ricordato come nei primi sistematori, profondamente influenzati dall'umanesimo laico, si parli non equivocabilmente di *dominium corporis sui* e di *dominium membrorum*, ma che il rifiuto di una proprietà del proprio corpo sia assunto a vera e propria *communis opinio* negli altri teologi. Al riguardo è citata l'attestazione di Gregorio de Valentia. Cfr. P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., pp. 300-301.

confini della retta ragione, nel rispetto di determinati obblighi nei confronti di se stessi e degli altri, a ciascuno spettasse non solo un ambito più o meno ampio di scelte indifferenziate e di governo dei propri atti interiori, ma anche una vera padronanza delle proprie membra (« *dominium super proprios actus et super propria membra* ») ⁽⁵⁹⁾.

Il preciso significato di questa equazione tra libertà e dominio di sé e il nesso tra *dominium suorum actuum* e *dominium corporis* tende in effetti ad essere sfumato in questi scritti cinquecenteschi.

Nel seguire i percorsi tracciati da Gómez de Amescúa ci si sente però meno smarriti. Il *letrado* trasferisce pienamente i risultati della riflessione scolastica sul piano della pratica giudiziaria. Nel salvaguardare le fondamenta solidamente soggettivistiche di questo *aliquid domini et iuris* ⁽⁶⁰⁾, egli non trascura così di considerare, nel solco dell'antico realismo giuridico medievale, che l'oggetto di questa situazione dominativa sia una totalità per natura complessa, pienamente idonea a ricomprendere non solo le "opere", ma anche e soprattutto la corporalità attraverso cui queste sono eseguite.

Al suo lavoro è estraneo un intendimento di rigorosa qualificazione giuridica e di classificazione sistematica, né da esso emerge — quanto meno nella prospettiva odierna — un disegno istituzionalmente unitario, ma esso offre indubbiamente un *focus* molto definito. Nell'attenta conciliazione della *ratio* teologico-morale con i principi civilistici, e nel confronto incessante con fonti assai disparate, la *potestas in se ipsum* è infatti espressamente proposta come « *ius corporis, quasi ius de corpore disponendi* » ⁽⁶¹⁾. Una ambigua

⁽⁵⁹⁾ La citazione è di F. DE VITORIA, *Relectio de indis insularis*, in ID., *Relectiones Theologiae*, cit., I, n. 5, p. 298. La tesi storiografica è quella proposta da Brian Tierney che, critico della posizione di Michel Villey secondo la quale la concezione di certi diritti come "proprietà" di una persona su se stessa non è emersa prima dell'epoca di Locke (M. VILLEY, *La formazione del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 225-262), ha altresì segnalato quale precedente medievale significativo gli scritti di Enrico di Gand (Quodlibet 9). Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., in particolare p. 119 ss.; 421 ss.).

⁽⁶⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 18.

⁽⁶¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 1, n. 9: « *Ius corporis, quasi ius de corpore disponendi, quod est potestas haec, quam asserimus* ». L'espressione *ius corporis*, falsamente attribuita ad Aristofane, è citata anche in Lib. I, cap. 4, n. 17, ma quella comunemente utilizzata nel

signoria giuridica che, seppure si eserciti su un uomo inteso ormai come qualcosa di irriducibile a pura espressione materiale, non sottrae la disponibilità del corpo, parte fondamentale di sé, agli schemi del diritto reale e a quello delle obbligazioni. A profilarsi dunque non solo il problema della libertà e dell'attitudine innata dell'uomo a essere soggetto di diritti, ma al tempo stesso anche la teorica del corpo umano quale oggetto di un potere trasmissibile, limitatamente disponibile, e rinunciabile che, su presupposti e con caratteristiche diverse, sarà ripresa anche in epoche a noi ben più vicine.

1.3. *Sciogliere storicamente le antinomie*

1.3.1. *Nel mondo romano: verba legis deficiunt. Né sui servus né sui dominus, ma libero di togliersi la vita.*

Affermare il principio della *potestas in se ipsum* significava confrontarsi innanzitutto con le antinomie in cui, come visto, si era avviluppata sovente la giurisprudenza. Occorreva dunque per chiarezza sciogliere una per una le contraddizioni in cui i giuristi si erano imbattuti sulla questione del *dominium sui*.

A destare meraviglia in primo luogo quei dottori che avevano negato la poderosa capacità umana allegando il diritto romano⁽⁶²⁾. Costoro erano infatti paradossalmente proprio tra quelli che, su queste basi, avrebbero dovuto condividere senza difficoltà che ciascuno fosse libero per natura e potesse disporre di sé a proprio piacimento, uccidersi, tagliare una parte del corpo e inferire contro la propria persona.

Una serie di argomenti ricavati da espressioni specifiche lo rendevano logicamente evidente.

In un noto passo del digesto, ad esempio, Paolo aveva dichiarato che non sarebbe stato soggetto all'applicazione della *lex Cornelia de*

Tractatus è potestas in corpus suum: « Valide confirmo ex his, quae in toto hoc tractatu probamus, unumquemque habere in corpus suum potestatem de eo disponendi, praeterquam, quoad mortem, aut vulnus, aut membri mutilationem ». La citazione è tratta da *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, n. 36.

(62) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 1.

sicariis et veneficiis chi si fosse buttato dall'alto e cadendo su di un altro lo avesse ucciso, così come colui che, nel tagliare un ramo senza preavviso, avesse colpito qualche sfortunato passante⁽⁶³⁾. Il celebre testo, secondo Gómez de Amescúa, mostrava perfettamente, con l'accostamento della condotta del suicida a quella del potatore, come per il giurista romano fosse lecita l'azione di lasciarsi precipitare, tanto da discutere della sua eventuale incriminabilità solo nell'ipotesi di omicidio susseguente⁽⁶⁴⁾.

Una conseguenza simile poteva essere poi tratta dalla antica regola che attribuiva al padre un potere totale sul figlio⁽⁶⁵⁾. Ammettere che qualcuno potesse decidere della vita e della morte di un altro significava certamente riconoscere che questi potesse anche decidere di sé⁽⁶⁶⁾.

A ben vedere, poi, vi era un altro fondamentale argomento su cui si sarebbe dovuta concentrare la giusta attenzione: l'esplicita disciplina del suicidio.

Il giurista spagnolo, conoscitore del grande tema neostoico, vivificato in Europa dalla presenza ormai robusta di Justus Lipsius⁽⁶⁷⁾ — di cui egli, si è visto, era un grande estimatore — elevava questo *topos* a prova imprescindibile del suo argomentare⁽⁶⁸⁾.

Fra i giureconsulti e gli imperatori romani la previsione della pena patrimoniale come risposta a questa estrema condotta aveva

(63) D.48.8.7. Sulla controversa interpretazione di questo frammento cfr. G.P. DEMURO, *Il Dolo. Svolgimento storico del concetto*, I, Giuffrè, Milano, 2007, p. 38 ss.

(64) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 11.

(65) D.28.2.11; C.8.46(47).10.

(66) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 12.

(67) Lipsio, alla fine del Cinquecento, secondo la sua stessa testimonianza, aveva scritto un trattato sul tema (*Thrasea, de contemptu mundi*), poi da lui stesso distrutto. Con grande reticenza e ambiguità era tornato però a parlarne in molti suoi lavori, soprattutto epistolari. Cfr. P. BERNARDINI, *Le rive fatali di Keos. Montaigne o il cauto inizio del moderno trattamento morale del suicidio*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXI, 2-2001, p. 348 nota 29.

(68) Sull'originale difesa di questo argomento da parte di Gómez de Amescúa contro l'*opinio communis* cfr. M. CAVINA, *Padroni del corpo*, cit., pp. 57-80; ID., *Andarsene al momento giusto*, cit., p. 36 ss. L'*auctoritas* del giureconsulto toledano in materia di suicidio è menzionata anche in G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, cit., p. 159, seppure non in dissonanza col coro di voci del tardo diritto comune. In tal senso anche. P. BERNARDINI, *Le rive fatali di Keos*, cit., p. 341 nota 16.

trovato fondamento non nell’essersi dati la morte, quanto piuttosto nell’aver commesso quei delitti la cui *conscientia* o *metus* aveva costituito la *causa iniusta* del suicidio ⁽⁶⁹⁾. L’estremo gesto diveniva riprovevole cioè solo perché compiuto per antivenire una condanna ⁽⁷⁰⁾.

Riguardo alla disposizione benevola dei “gentili” nei confronti della suicidio le fonti erano del resto ricche di conferme.

Gómez de Amescúa, suggerendo la correzione dell’espressione *facti sceleritatem* riportata dal Digesto ⁽⁷¹⁾ — non timoroso di contraddire l’*authority* del grande Baldo e dell’*Igneus* ⁽⁷²⁾ —, la desumeva anche dalle parole utilizzate da Papiniano che, a suo avviso, alla locuzione uccidersi aveva preferito quella ben più onorevole di “accelerare il fato” (*fati celeritatem*) ⁽⁷³⁾.

Al di là poi degli enunciati giuridici, una lunga tradizione

⁽⁶⁹⁾ D.48.9.8; D.24.1.32.7; D.49.14.45.2; D.48.21.3.4; C.9.50.1; C.6.22.2; D.28.3.6.7. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 13.

⁽⁷⁰⁾ Per un ampio quadro della disciplina del suicidio nelle diverse età del diritto romano ci si limita a rimandare a A.D. MANFREDINI, *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Giappichelli, Torino, 2008 e alla letteratura citata.

⁽⁷¹⁾ D.48.21.3.pr.: « [...] Papinianus tamen libro sexto decimo digestorum responsorum ita scripsit, ut qui rei criminis non postulati manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur: non enim *facti sceleritatem* esse obnoxiam, sed *conscientiae metum* in reo velut confesso teneri placuit. ergo aut postulati esse debent aut in scelere deprehensi, ut, si se interfecerint, bona eorum confiscentur ».

⁽⁷²⁾ BALDUS, *Commentaria*, Apud Iuntas, Venetiis, 1586, ad C.10.1.10 n. 9, p. 239v; IGNEUS, *Prima pars Commentariorum in titulum de Silliano et Claudiano senatusconsulto [...]*, Apud Franciscum Gueyardum, Lugduni, 1539, ad D. 29.5.22, n. 110, pp. 102v-103r: « [...] Se occidendo clarum est scelus commisisse [...] Dum inquit, *facti sceleritatem* non esse obnoxiam ».

⁽⁷³⁾ Gómez de Amescúa cita il frammento D.48.21.3.pr. nella versione così corretta: « [...] Qui rei criminis non postulati manus sibi intulerunt, bona eorum Fisco non vindicentur: non enim *fati celeritatem* esse obnoxiam, sed *conscientiae metum* in reo veluti confesso teneri placuit [...] ». Vedi *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 15. È difficile sostenere però l’originalità della lettura del giurista toledano. Già Cuiacius — non citato da Gómez de Amescúa, ma probabilmente a lui noto per la sua ampia conoscenza della cultura umanistica — aveva suggerito l’espressione “fati celeritas”, pur riconoscendo che nell’antico manoscritto fiorentino si leggesse il termine *facti*. Cfr. J. CUJAS, *Commentarius* in Lib. XIV, ad l. XXXIV, in ID., *Opera omnia*, IV, typis, ac sumptibus Michaelis Aloysii Mutio, Neapoli, 1722, p. 374B. Su questa controversia esegetica cfr. A.D. MANFREDINI, *Il suicidio*, cit., p. 56.

popolare, tramandata dalle più autorevoli voci degli scrittori latini, testimoniava che a calcare le scene dello spettacolo gladiatorio non fossero solo prigionieri di guerra e schiavi, ma anche molti individui liberi sprezzanti del rischio e disposti a mettere in vendita la propria vita (74).

Si trattava certo di recuperare, attraverso uno sguardo più ampio e comprensivo, al di là di schematismi di comodo e superficiali, il senso storicamente pieno di questa differente visione. Nel mondo antico e pagano — spiegava Gómez de Amescúa — la ricerca della morte non era solamente lecita. La scelta di uccidersi, se assunta *expensis causis*, dunque non con inconsapevole leggerezza e per mera libidine (75), rappresentava anche qualcosa di divino, eccelso, un inequivocabile segno di un animo invitto e invincibile (76).

Valerio Massimo, Tito Livio, Plinio il Giovane, Cicerone, Luciano, Plutarco e soprattutto Seneca (77) nel menzionare uomini e donne che avevano saputo andare incontro alla morte mossi dal proprio esclusivo volere, mostravano, contro ogni valutazione negativa, come la decisione di morire nella cultura classica fosse considerata una autentica forma di liberazione, un *optimus portus*, un coraggioso *exitus* dalla vita; non un supplizio, ma un riposo dai tormenti e una dissoluzione di tutte le mortali sventure (78).

La realtà non poteva essere negata. I romani avevano difeso con tutte le forze una *potestas in se ipsum*, dal momento che avevano considerato ingiusto impedire a ciascuno di togliersi la vita (79).

Alla luce di queste verità, gli antichi materiali dovevano essere pazientemente colti e incastonati in una nuova armatura che tenesse conto della loro storicità. Occorreva interpretarli dunque nel loro contesto, senza fraintendimenti.

(74) Il giurista richiamava a tale scopo le autorità citate da Justus Lipsius nei suoi *Saturnalium sermonum libri duo* (1582), in particolare Lib. 2 c. 5. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 16.

(75) Ivi, Lib. I, cap. 3, n. 32.

(76) Ivi, Lib. I, cap. 3, n. 17.

(77) SENECA, *Epistulae Morales ad Lucilium*, III, 24; 27.

(78) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, nn. 19-35.

(79) Ivi, Lib. I, cap. 3, n. 36.

Il Toledano non esitava a definire "allucinati" i molti giuristi che, al contrario, avevano proposto letture del diritto romano inappaganti perché lontane dal senso originario, errate perché condizionate da una "lettura cristiana" (80).

Esemplare era stata in tal senso la trattazione della responsabilità che gravava sul servo nel caso di danno recato alla propria persona. Ulpiano aveva sostenuto che il valore del danno non avrebbe dovuto dedursi dal peculio, perché era consentito per natura (*naturaliter*) anche ai servi vessare il proprio corpo. Ciò non toglieva — aveva aggiunto l'eminente giurista romano — che se il padrone gli avesse procurato la guarigione, a differenza di quando lo avesse curato per una semplice e involontaria malattia, ne sarebbe divenuto creditore per le spese (81). A intendere bene queste parole c'era dunque da credere che Ulpiano fosse convinto che per diritto di natura anche in capo al servo, come a qualunque uomo libero, preesistesse e sopravvivesse una *potestas in se ipsum* e che fosse quindi lecita l'azione di autolesione e nulla l'obbligazione risarcitoria. Nell'intenzione del giureconsulto romano una valutazione diversa andava fatta solo per le spese sostenute dal padrone ai fini della cura. Nei limiti di queste, non sarebbe stato infatti giusto far gravare sul *dominus* e sulla sua proprietà, riconosciuta dal diritto delle genti, i costi di un'infermità voluta e determinata dal servo (82).

Il testo in questione, ancorché abbastanza chiaro, aveva tuttavia crucciato generazioni di giuristi. A partire da Accursio, vi era chi aveva sostenuto che la previsione avesse solo un carattere derogatorio, volto a escludere per il caso di specie la possibilità di una

(80) Ivi, Lib. I, cap. 3, n. 1. La collisione tra il sistema morale stoico e quello cristiano quale principale causa del sostanziale fraintendimento del tema romanistico della morte volontaria da parte dei giuristi medievali è ormai stata evidenziata dalla moderna storiografia, su tutti cfr. A. MURRAY, *Suicide in the Middle Ages*, II, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 276-284.

(81) D.15.1.9.7 (Ulp. 29 ad ed.): « Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere, non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit: licet enim etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum, quamquam, si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset ».

(82) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 1; n. 3; n. 5.

detrazione del danno a vantaggio del *dominus*, ma non già diretto ad affermare la liceità secondo il diritto naturale della condotta del servo, dal momento che questa sul piano penalistico e pubblicistico rimaneva comunque vietata ⁽⁸³⁾. Vi era stato poi chi aveva insistito sul carattere *de facto* e non *de iure* dell'enunciato ⁽⁸⁴⁾ o chi aveva provato a ridimensionarne la portata leggendovi un riferimento al solo diritto primevo comune a ogni essere vivente, ma distinto dal quel diritto naturale proprio degli uomini perché soggetti razionali ⁽⁸⁵⁾. Vi era stato persino qualcuno che in maniera « delirante » — constatava impietoso Gómez de Amescúa — aveva dedotto dal famoso passaggio che il potere di ledere se stessi, benché negato in generale all'uomo libero, fosse invece da riconoscere al servo ⁽⁸⁶⁾, o chi, come il Deciani, aveva respinto, con uno sforzo a dir poco ridicolo, che il frammento romano fondasse sul diritto di natura la facoltà di ferirsi, leggendovi piuttosto in quel *naturaliter* un richiamo non al diritto, ma ai meri moti materiali del corpo ⁽⁸⁷⁾.

Analoghe storture, per il giureconsulto spagnolo, non erano mancate nell'esegesi anche di altre *Leges*; le stesse che, lungi dal

⁽⁸³⁾ Questo orientamento che poggiava sulla glossa accursiana (Gl. *Si ipse* ad D.15.1.9) aveva trovato molti sostenitori (Antonio da Butrio, Panormitano, Felino Sandeo, Francesco della Marca), ma, secondo Gómez de Amescúa (B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, nn. 2-4), un chiaro esplicitatore della *ratio* era stato solo il *Praepositus*. Cfr. GIANANTONIO DA SAN GIORGIO (*PRAEPOSITUS*), *Commentaria super distinctionibus* (Lyon, in aedibus Jean de Jonvelle) Simon Vincent, 1521, ad D.55.c.4.

⁽⁸⁴⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 6.

⁽⁸⁵⁾ Gómez de Amescúa citava i *Commentaria* ad X.1.20.5 di Enrico da Susa e Giovanni d'Andrea. cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 7.

Su questa distinzione attribuita a Triboniano cfr. M. SCATTOLA, *Models in History of Natural Law*, in « *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte* », XXVIII, 2001, pp. 91-159.

⁽⁸⁶⁾ Il riferimento cadeva su Marco Mantova Benavides e sull'autorità di Guido da Basio (*Rosarium seu in Decretorum volumen commentaria* ad C.23.q.5.c.9), a cui questi si richiamava. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 8.

⁽⁸⁷⁾ T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, apud haeredem Nicolai Bevilaqua, Augustae Taurinorum, 1593, II, Lib. 9, tit. 2, cap. 25, p. 199r. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 3, n. 9.

dimostrare l'inesistenza della *potestas in se ipsum*, erano al contrario proprio quelle che la confermavano.

Così ad esempio, sarebbe dovuto esser chiaro che l'inciso ulpiano *Quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur* ⁽⁸⁸⁾ si riferisse solo a quel dominio introdotto dal diritto delle genti, ma che non si intendesse esteso anche alla *potestas in se ipsum*. Questa infatti, pur avendo di fatto le implicazioni giuridiche del *dominium*, perché con questo condivideva parte del suo peculiare contenuto (ovvero la libertà di disporre *ad usus licitos*), restava di per sé ancorata al concetto di *facultas* ⁽⁸⁹⁾. Secondo il giurista spagnolo, Ulpiano presupponeva certamente che l'uomo libero avesse sul proprio corpo un potere simile alla proprietà e proprio per questo aveva ammesso che la legge Aquilia, prevista a tutela del *dominium* e applicabile nell'ipotesi di ferimento di servi, potesse esser concessa, per ragioni di equità, dunque in via utile, anche nel caso di lesione di una persona libera. La sua adozione in via *directa* era del resto esclusa perché *verba legis deficiunt*, l'uomo libero non era infatti da considerarsi né *sui servus* né *sui dominus* ⁽⁹⁰⁾.

Allo stesso modo — seguendo la medesima logica — era evidente che quando Ulpiano aveva attribuito l'appellativo di *malus* al servo che aveva tentato il suicidio ⁽⁹¹⁾, lo aveva fatto non nella convinzione che questi avesse commesso qualcosa di illecito, ma piuttosto tenendo presente la sua specifica qualità, idonea a pregiudicare l'interesse del *dominus*. Da chi infatti era stato capace di mostrare, con un'azione di tanta efferata audacia, un tale disinteresse per la propria vita non ci si sarebbe potuto attendere alcun riguardo nei confronti del padrone ⁽⁹²⁾. Anche in questo caso, era cruciale non fraintendere il tema romanistico della libertà di suicidio, o più in generale della libera facoltà di ledere la propria incolumità personale, la cui radice era da ravvisare proprio nel riconoscimento pacifico da parte degli antichi di una originaria piena *potestas* sul proprio corpo.

⁽⁸⁸⁾ D.9.2.13. pr.

⁽⁸⁹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, nn. 1-2.

⁽⁹⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, nn. 3-4.

⁽⁹¹⁾ D.21.1.23.3.

⁽⁹²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 5.

Il diritto romano aveva dettato, ovviamente, anche molte eccezioni, ma queste, osservava il giurista, non valevano però a sconfermare la regola.

Così ad esempio non bisognava farsi trarre in inganno dalle tante pene irrogabili al soldato che avesse “posto le mani su di sé”. La condanna capitale (se il violento gesto fosse stato fatto per ignavia) o il congedo con ignominia (se l’atto fosse stato mosso dalla non sopportazione del dolore) erano sanzioni volute da norme speciali⁽⁹³⁾. La generale distinzione tra cause ingiuste (*metus poenae* e *conscientiae delicti*) e cause giuste (*dolor corporis*, *taedium vitae*, *furor*, *insania*), capace di rendere dubbia la punibilità del comune cittadino suicida, produceva questo effetto occasionalmente anche per il soldato⁽⁹⁴⁾, tuttavia più spesso nei riguardi di quest’ultimo operava una logica diversa che giustificava di norma una risposta peculiare e assai severa. Per i romani il diritto di punire il militare nasceva infatti non, come sosteneva Menochio, dalla maggior fermezza d’animo che ci si aspettava egli dovesse avere⁽⁹⁵⁾, ma da una cogente esigenza di ordine pubblico. I soldati infatti avevano il compito di proteggere la patria. Procurandosi da soli la morte soddisfacevano al contrario il più grande desiderio dei nemici, sottraevano una forza alla *Respublica* e davano il cattivo esempio ai compagni. Proprio per questo, e non per aver levato la spada contro di sé, diventavano meritevoli perciò di ampie punizioni⁽⁹⁶⁾.

Una analoga *ratio* giuspubblicistica spiegava del resto anche il rescritto dell’imperatore Adriano con cui era stato sanzionato chi prestasse il proprio consenso all’evirazione⁽⁹⁷⁾. Privarsi degli *instrumenta* della generazione significava infatti ledere l’interesse di Roma la cui forza si era fondata anche sul numero⁽⁹⁸⁾. Gli antichi legislatori avevano sempre espresso una sollecitudine popolazionistica: avevano salvaguardato i matrimoni, promosso la filiazione,

(93) D.49.19.38.12; D.49.16.6.7.

(94) Era il caso del testamento: cfr. D.28.3.6.7.

(95) G. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, Sumptibus Samuelis de Tourne, Genevae, 1690, Lib. II, Cent. 3, casus 284, n. 24, p. 539.

(96) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 7.

(97) D.48.8.4.2.

(98) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 8.

previsto pene e limitazioni giuridiche per i celibi e gli sposi senza prole (orbi) ⁽⁹⁹⁾. Quanto alla castrazione, spiegava il giureconsulto, che da umanista sceglieva di mescolare nel suo commento l'uso del castigliano e del latino, la proibizione era nata anche dal tentativo di porre un freno al commercio di eunuchi che venduti a caro prezzo correvano il rischio di invadere il mercato in maniera preoccupante. Ancora una volta, alla base del divieto campeggiava una considerazione di carattere giuspubblicistico (ovvero evitare un numero così alto di mutilati, potenzialmente nocivo per lo Stato), ma non si trattava di negare a priori una *potestas* individuale sul proprio corpo ⁽¹⁰⁰⁾.

1.3.2. *Nell'ordine imposto dalla Provvidenza divina: padroni di se stessi, ma "incapaci" di darsi la morte.*

La libertà di procurarsi la morte ⁽¹⁰¹⁾ aveva rappresentato, nelle prime pagine del *Tractatus*, l'argomento *princeps* per provare che la giurisprudenza e la legislazione romana avessero ammesso pacificamente un generale potere di disposizione su di sé. La prospettiva andava completamente ribaltata a porsi però nella ben diversa ottica cristiana.

L'ordine teologico e giuridico cattolico aveva infatti una sua propria *ratio*, che pure confermava ciò che il diritto naturale chiamava *facultas* e, che con le parole di Aristofane, poteva essere indicato *ius corporis* ⁽¹⁰²⁾.

In un contesto così mutato rispetto a quello pagano, occorreva riconoscere innanzitutto che chi, contro i fondamenti della verità

⁽⁹⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 9.

⁽¹⁰⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 11.

⁽¹⁰¹⁾ Vale la pena ricordare che Gómez de Amescúa, come è consueto nella letteratura medievale e protomoderna, continui a utilizzare circonlocuzioni diverse per indicare il suicidio e il suicida (« Homicida sui; se occidens; mortem sibi consciscere, sibi manus iniiciens »), ma ricorre di frequente anche al termine *propricidium*. Sulla resistenza della cultura medievale a generare un vocabolo che designi in modo inequivoco il suicida cfr. A. MORIN, *Sin palabras. Notas sobre la inexistencia del término 'suicida' en el latín clásico y medieval*, in « Circe », XII, 2008, pp. 159-166.

⁽¹⁰²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 17. Abbiamo già spiegato che l'espressione non è originale di Aristofane. Cfr. *infra*, parte II, cap. 1.1, nota 34.

cristiana, sosteneva la possibilità di darsi la morte volontaria era ormai considerato eretico ⁽¹⁰³⁾.

L'antica liceità del suicidio era infatti venuta meno alla luce delle nuove dichiarazioni dogmatiche. Nell'universo culturale della Chiesa cattolica apparivano evidentemente false tanto le antiche cause di morte volontaria ammesse dai gentili (la non sopportazione del dolore, il *furor* amoroso, il disgusto della vita, la vergogna di un grande debito, la durezza di una malattia, la povertà, il voler scampare alla servitù), quanto quelle degli ebrei (cadere nell'infedeltà attraverso i tormenti e il volere evitare di vivere in ludibrio di Dio). Costoro non illuminati dalla *vera lux* non potevano del resto *recte intelligere* ⁽¹⁰⁴⁾.

Nel dar conto del diverso quadro normativo cristiano, il giusperito si adeguava all'ordine scelto dal *Catechismo romano del Concilio di Trento* (1566) e guardava in primo luogo al Decalogo, nuovo sistema dell'etica cristiana ⁽¹⁰⁵⁾.

Le prescrizioni del legislatore divino erano al riguardo chiarissime. Il precetto di non uccidere, come confortava la lettura di Agostino, ricomprendeva in sé anche la proibizione di non uccidere se stessi. Quando Dio infatti aveva riferito un comandamento esclusivamente ai rapporti con gli altri, lo aveva esplicitamente indicato (« non renderai falsa testimonianza contro il prossimo »). In mancanza di questa specificazione, la morte volontaria non poteva dunque essere considerata diversa dall'omicidio ⁽¹⁰⁶⁾.

Secondo il codice morale cristiano, il proppricida, usurpatore della suprema potestà divina (*iurisdictio Dei*), commetteva perciò un'infrazione gravissima: un vero e proprio *crimen laesae Maiestatis Divinae* ⁽¹⁰⁷⁾. La sua condotta era equiparabile a quella del servo

⁽¹⁰³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 5, nn. 1-2.

⁽¹⁰⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, nn. 3-4.

⁽¹⁰⁵⁾ Sulla sostituzione, nel secolo XVI e oltre, del sistema morale dei Sette peccati con quello dei Dieci comandamenti (presenti nella Scrittura, ma non nel Nuovo Testamento) si rimanda a J. BOSSY, *Moral Arithmetic: Seven Sins into Ten Commandments* (1988) ora ripubblicato in ID., *Dalla comunità all'individuo. Per una storia sociale dei sacramenti nell'Europa moderna*, trad. it., Einaudi, Torino, 1998, pp. 87-116.

⁽¹⁰⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 5, n. 3.

⁽¹⁰⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 5, nn. 4-5.

capace di nuocere gravamente al padrone ⁽¹⁰⁸⁾ o a quella del soldato disertore ⁽¹⁰⁹⁾. Col sottrarre a suo piacimento l'anima dalla prigionia del corpo — applicate sempre le categorie interpretative giuridiche — egli era a tutti gli effetti assimilabile a un evasore, o, piuttosto, a un custode negligente ⁽¹¹⁰⁾.

L'azione suicida non trovava nelle Scritture alcuna circostanza o finalità che la potessero rendere lecita. Come chiarivano, ancora una volta, le parole del vescovo d'Ipbona, il pretesto di sfuggire le sofferenze fisiche o i nemici, il peccato di un'altra persona o le proprie colpe passate, il desiderio di una vita migliore o quello di prevenire il peccato non erano motivi che autorizzavano a infliggersi la morte ⁽¹¹¹⁾. Nessuno di essi era infatti capace di rimuovere l'intrinseca malizia del proppicidio ⁽¹¹²⁾.

Non a caso la dottrina cristiana non approvava il gesto di Catone, suicidatosi per sottrarsi all'oltraggio di Cesare ⁽¹¹³⁾ e aveva condannato aspramente l'impiccagione del disperato Giuda ⁽¹¹⁴⁾. Un severo giudizio aveva espresso anche nei confronti di Lucrezia, la leggendaria figura della Repubblica Romana, uccisasi per lo stupro subito e considerata dai pagani un modello di condotta ⁽¹¹⁵⁾. Allo stesso modo, come aveva espresso molti dubbi nei confronti dei due noti personaggi biblici, Saul e Razia, che avevano scelto la morte ⁽¹¹⁶⁾, non giustificava l'operato dei due abati cristiani Pacone

⁽¹⁰⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 5, nn. 8; 10.

⁽¹⁰⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 5, n. 11.

⁽¹¹⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 5, nn. 11-13.

⁽¹¹¹⁾ AGOSTINO, *De Civitate Dei*, Lib. I, cc. 26-27. Cfr. anche Lib. I, cc. 19-24.

⁽¹¹²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, n. 2.

⁽¹¹³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 9.

⁽¹¹⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 14. Sulla centralità del *Judas desperatus* nella concezione cristiana del suicidio cfr. M. BARBAGLI, *Congedarsi dal mondo. Il suicidio in Occidente e in Oriente*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 73 ss.

⁽¹¹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, n. 6. Sulla controversa figura nella tradizione canonistica classica cfr. Cfr. W.P. MÜLLER, *Lucretia and the Medieval canonists*, in « Bulletin of Medieval Canon Law », XIX, 1989, pp. 13-23.

⁽¹¹⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, nn. 10-11. Questi esempi biblici, insieme ad altri ripresi dal *letrado*, sono discussi costantemente nelle opere dei teologi cfr. ad esempio F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., n. 37, p. 150 ss.

e Pardo i quali, sebbene salvati *divina virtute*, rimanevano comunque colpevoli di essersi scagliati contro i leoni per purgarsi dai peccati commessi (117).

La testimonianza di fede e la volontà di preservare la propria “santità” quali potenziali legittime cause di suicidio o di menomazione avevano rappresentato però da secoli un nodo definitorio difficile da sciogliere. La problematicità, come spiegava Gómez de Amescúa, nasceva dal fatto che alcuni padri della Chiesa, come Gerolamo e Ambrogio, avevano ritenuto legittimo uccidersi o sacrificare parte del proprio corpo a tutela della castità (118). Sulla scia di Eusebio, che nella sua *Storia ecclesiastica* aveva ricordato Sofronia datasi la morte per evitare le turpi violenze dell’Imperatore Massenzio, in tanti poi avevano elogiato il sacrificio delle vergini. Estremamente controverso era stato infine il celebre caso di Origene che, forte delle parole delle Scritture (Matteo, 19,12), si era autoevirato (119).

Il tema dell’automutilazione quale metafora della liberazione dalle tentazioni della carne — ammetteva l’alto magistrato — era in effetti presente in vari passi del Vangelo, menzionati anche nel *Decretum Gratiani* (120). La celebre *Concordia*, pochi decenni prima revisionata dai *Correctores Romani* (121), conteneva persino l’enigmatica espressione di san Gerolamo: « Unde et in persecutionibus non licet propria perire manu (absque eo, ubi castitas periclitatur) » (122).

(117) Sugli episodi narrati rispettivamente nella *Storia lausiaca* di Palladio di Galazia e nel *Prato spirituale* di Giovanni Mosco cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, n. 16.

(118) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 9, n. 1.

(119) Ivi, Lib. I, cap. 9, n. 3.

(120) Gómez de Amescúa citava Matteo, 5, 29-30 e Matteo, 18, 8-9. Cfr. C.24 q.3 c.34; C.28 q.1 c.4. Sulla necessità di una interpretazione non troppo letterale di questi passi si tornerà in B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 9, n. 23.

(121) Cfr. *Decretum Gratiani emendatum et notationibus illustratum una cum glossis, Gregorii XIII pontifici maximi iussu editum*, Romae, in aedibus Populi Romani, 1582.

(122) C.23 q.5 c.11: « Non est nostrum mortem arripere, sed illatam ab aliis libenter excipere. Unde et in persecutionibus non licet propria perire manu (absque eo, ubi castitas periclitatur), sed percutienti colla submittere ». Le difficoltà interpretative del passo, già evidenziate nella tradizione canonistica medievale (cfr. W.P. MÜLLER, *Lucretia*

L'ambiguità cresceva ulteriormente se si guardava anche al *Martyrologium Romanum* ⁽¹²³⁾. Nel nuovo ufficiale testo di riferimento per i calendari liturgici cattolici trovavano infatti ampio elogio i martiri immolatisi a difesa della fede o della loro purezza ⁽¹²⁴⁾.

Gómez de Amescúa si soffermava dunque dedicandovi due interi *capita* e ritornandovi più volte nel corso della sua trattazione ⁽¹²⁵⁾, sulla tradizionale querelle teologico-giuridica che, discussa a lungo nella canonistica classica ⁽¹²⁶⁾, aveva conosciuto —

and the Medieval canonists, cit., p. 24), si riproposero ampiamente anche tra i giuristi-teologi moderni. Alcuni di essi lessero la parola *Absque* non con significato di esclusione, ma di inclusione, altri piuttosto la spiegarono *exclusive*, ma facendo ricorso alla rivelazione divina, o alla ignoranza invincibile delle donne. Altri infine non negarono l'errore di valutazione dello stesso Gerolamo. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 9, n. 6.

⁽¹²³⁾ Il nuovo libro liturgico, nato da una grande opera di revisione e unificazione dei passati martirologi e la cui stampa, vendita e introduzione in uso fu disposta nella costituzione apostolica *Inter gravissimas* del 24 febbraio del 1582, conobbe delle prime versioni già tra il 1582 ed il 1583. A seguito di un articolato percorso, a corredo della nuova edizione del 1586 furono pubblicate le *Notationes* e la *Tractatio* dell'oratoriano Cesare Baronio. Negli anni di Gómez de Amescúa, in particolare tra il 1587 al 1598, si susseguirono ancora modifiche e integrazioni e nuove edizioni sino a quella "definitiva" vaticana del 1630. Sul Martirologio romano si veda di recente G.A. GUAZZELLI, *Cesare Baronio e il Martyrologium Romanum: problemi interpretativi e linee evolutive di un rapporto diacronico*, in *Nunc alia tempora, alii mores. Storici e storia in età postridentina, Atti del Convegno internazionale, Torino 24-27 settembre 2003*, a cura di M. Firpo, Olschki, Firenze 2005, pp. 47-89; ID., *Baronio attraverso il « Martyrologium Romanum »*, in Cesare Baronio tra santità e scrittura storica, a cura di G.A. Guazzelli, R. Michetti, F. Scorza Barcellona, Viella, Roma, 2012

⁽¹²⁴⁾ Gómez de Amescúa citava i trecento della Massa Candida celebrati il 24 agosto; Apollonia e Pelagia (9 febbraio e il 9 giugno), il fanciullo degli Omeriti (24 Ottobre). Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, nn. 23-24; Lib. I, cap. 9, nn. 1-2; 8. I presupposti della legittimità del martirio e le conseguenti risposdenze nel Martirologio saranno esaminate su queste stesse basi, sebbene appena più diffusamente, anche dal cardinal Juan DE LUGO, *Disputatio de Iustitia et Iure*, Lugduni, sumpt. Haered. Petri Prost, Philippi Borde, Laurentii Arnaud, 1646, I, Disp. X, Sectio I, nn. 40-44, pp. 260-262.

⁽¹²⁵⁾ Oltre che nei *capita* 8 e 9 del primo libro, sul tema si soffermerà anche in principio del secondo cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1, n. 10.

⁽¹²⁶⁾ Sui termini di tale controversia nella tradizione canonistica classica con specifico riferimento alla castità cfr. W.P. MÜLLER, *Lucretia and the Medieval canonists*, cit., pp. 13-23.

per il clima controriformista di controllo della prassi devozionale e della esperienza mistica da un lato e per il fervore missionario dall'altro ⁽¹²⁷⁾ — una nuova centralità, oltre che nella narrazione agiografica, anche nella riflessione della scolastica moderna.

Il giurista toledano indicava al riguardo alcuni punti fermi. La questione che tanto imbarazzava l'etica cristiana doveva continuare ad essere risolta attraverso l'insegnamento agostiniano ⁽¹²⁸⁾. Il suicidio o l'automutilazione a tutela della castità o della fede si sarebbero dovuti considerare illeciti; ciò che più contava era infatti conservare, anche in un corpo violentato, una mente pudica. La virtù del resto non poteva essere strappata via con la forza e a nulla avrebbe perciò giovato togliersi la vita o attentare alla propria integrità.

La straordinaria dispensa divina, testimoniata da alcuni episodi delle Scritture e narrata dai padri della Chiesa, non doveva confondere ⁽¹²⁹⁾. Giustificata dalla imperscrutabile volontà del Creatore, essa non faceva venir meno l'intrinseca malizia dell'uccisione di se stessi ⁽¹³⁰⁾ e rimaneva in ogni caso, in quanto eccezionalmente ordinata da Dio, limitata alla situazione specifica considerata: *qui spiritu Dei aguntur, sub lege non sunt* ⁽¹³¹⁾. I testi raccolti nel Decreto, a loro volta, non potevano legittimare una qualche nuova regola generale. Il valore giuridico del passo *collecto* restava infatti comunque legato al valore che esso aveva prima di entrare a far parte della raccolta. Gregorio XIII nel promuovere una emendazione dell'opera di Graziano non aveva fatto altro che correggere le false

⁽¹²⁷⁾ Sulla centralità del contenimento dell'esperienza mistica e devozionale e della regolamentazione della procedura di canonizzazione nell'orizzonte confessionale degli ultimi anni del Cinquecento e i primissimi del nuovo secolo cfr. M. GOTOR, *I beati del papa. Santità, Inquisizione e obbedienza in età moderna*, Olschki, Firenze, 2002; ID., *Chiesa e santità nell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2004; S. DITCHFIELD, *Tridentine worship and the cult of the saints*, in *Cambridge History of Christianity*, VI, *Reform and Expansion 1500-1660*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 201-224.

⁽¹²⁸⁾ Gómez de Amescúa a Guido da Baisio, Giovanni d'Andrea, Antonio da Butrio, Giovanni d'Anagni affiancava l'*auctoritas* di Ancarano, Bellarmino, Covarrubias, Pedro de Plaza, Gregorio Lopez. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 9, n. 5.

⁽¹²⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 2; 9-12.

⁽¹³⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 2.

⁽¹³¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 27; Lib. I, cap. 9, n. 6.

allegazioni e ricondurre i testi ai loro originali, ma non aveva inteso in alcun modo accordare all’opera una nuova e irrefragabile forza di legge, né aveva tenuto conto degli errori che le Glosse e i dottori vi avevano rinvenuto ⁽¹³²⁾.

Infine, le storie dei martiri, che indulgevano intensamente sul carattere fisico delle loro sofferenze e del loro eroismo, avrebbero dovuto suscitare un senso di ammirazione nei riguardi dei *miracula divina*. Testimonianze dell’ininterrotto e misterioso intervento di Dio nel mondo reale, non volevano però in alcun modo offrire esempi di incondizionata imitazione né avrebbero potuto provare la liceità generale del sacrificio di se stessi a salvaguardia della fede.

L’insegnamento cattolico, contrariamente a quanto sostenuto da alcune sette ereticali, voleva infatti che in tempo di persecuzione non si negasse mai il proprio credo, ma che fosse comunque permesso fuggire e non provocare i nemici ⁽¹³³⁾. In ogni caso, il martirio poteva essere considerato lecito, anche fuori dall’ipotesi della rivelazione divina, — osservava il giurista, anticipando un profilo problematico su cui si sarebbe soffermato più chiaramente nel corso della sua trattazione — solo se non fine a se stesso ma, secondo l’insegnamento tomistico, perché subito nel tentativo di assicurare la predicazione, la confessione (*ad actus fidei exteriores*) o la carità fraterna (*ad actus fraternae charitatis*) ⁽¹³⁴⁾. Su queste basi lo avevano ammesso i principali ordini religiosi (Camaldolensi, Gesuiti, Trinitari, Mercedari) e molti missionari del Collegio Remense, Vallisoleitano, Romano e Inglese avevano prestato a Dio, col prezzo del loro purissimo sangue, un così eccellente e gradito servizio. Non si trattava comunque per tale via di riconoscere la legittimità di un supplizio temerario, ma di circoscrivere l’immolazione a situazioni

⁽¹³²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 9, n. 7. Su questo tradizionale valore attribuito ai passi *collecti* cfr. A.M. STICKLER, *Historia juris canonici latini*, I, *Historia fontium*, Taurini, Roma, 1985, pp. 210-212; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso medioevo*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1995, p. 205. La riflessione nel tardo Cinquecento, registra però al riguardo anche nuove applicazioni volte a valorizzare l’intervento papale, cfr. C. ZENDRI, *Pierre Grégoire tra leges e mores. Ricerche sulla pubblicistica francese del tardo Cinquecento*, Monduzzi editore, Bologna, 2007, pp. 136-139.

⁽¹³³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, n. 31.

⁽¹³⁴⁾ TOMMASO D’AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 124, a. 3 ad 1. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, n. 32.

speciali e precise circostanze, escludendo in ogni caso la ricerca diretta della morte ⁽¹³⁵⁾.

La prudenza che il *letrado* poneva nel richiamare queste straordinarie evenienze riflette perfettamente, nella sua ambivalenza, il clima controriformista. La Chiesa cattolica in risposta al biasimo che i protestanti rivolgevano alla venerazione dei santi e delle loro reliquie esaltava l'esperienza del martirio. Molte delle iniziative culturali e religiose di questi anni mettono in luce l'intreccio di paura, desiderio e fede che accomunava i tanti drammi della storia cristiana. Con cruenta precisione, il breve e popolarissimo trattato di Antonio Gallonio aveva ad esempio descritto con ricche illustrazioni le morti sante e i raccapriccianti strumenti « coi quali erano a' Martiri squarciate le carni » ⁽¹³⁶⁾. L'epoca dei miracoli e dei sacrifici corporali non era peraltro un'epoca da intendersi chiusa, specie se si consideravano l'esigenze dell'azione evangelizzatrice nei territori di missione. Essa si ripeteva nella vita dei nuovi santi eletti ⁽¹³⁷⁾. Tuttavia in conformità ai più generali indirizzi della direzione spirituale, in particolar modo gesuitica, il modello comportamentale, anche di santità, era sottoposto a un vigilante controllo teologico-morale e giuridico per essere corretto dagli eccessi "morbosi" della pratica penitenziale, tanto pericolosamente vicina a forme di radicalismo spirituale e anti-istituzionale ⁽¹³⁸⁾.

Il giudizio del carattere criminoso della morte volontaria, in un ideario etico-giuridico rinnovato dalla provvidenza divina, trovava, poi, altri precisi riscontri nel modello del Settenario delle virtù.

⁽¹³⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, n. 33.

⁽¹³⁶⁾ Il *Trattato degli instrumenti di martirio e delle varie maniere di martoriare usate da' gentili contro cristiani* ebbe luce nel contesto degli interessi degli oratoriani per i resti archeologici della Chiesa protocristiana e dell'opera di C. Baronio e A. Bosio. Editto anche in latino e in altre diverse lingue ebbe uno straordinario successo. Qui citato testualmente il titolo del capitolo 5, cfr. A. GALLONIO, *Trattato degli instrumenti di martirio*, presso Ascanio e Girolamo Donangeli, Roma, 1591, p. 62.

⁽¹³⁷⁾ Ai tanti esempi, il giurista aggiungeva anche quello di Ignazio di Loyola ancora non santificato, cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 8, nn. 23-28; ivi, Lib. I, cap. 17, n. 15.

⁽¹³⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 8, nn. 13-36. Sul modello "gesuitico" di santità volto a valorizzare i tratti umanistici dell'interiorizzazione della fede e della pratica attiva delle virtù cfr. J.M. GOTOR, *I beati del papa*, cit., pp. 57-65; 231-242.

I suicidi — secondo questo antico insegnamento predicato nella cristianità medievale e discusso costantemente nei trattati di teologia e nei manuali per confessori, nonostante il ruolo di primo piano assunto ormai dai Comandamenti nell’insegnamento ufficiale ⁽¹³⁹⁾ — con la loro decisione di rinunciare a un tempo utile per la penitenza, commettevano innanzitutto un peccato contro la fede ⁽¹⁴⁰⁾. Non a caso chiamati “disperati” dalla gente, manifestavano una sfiducia così grande da peccare contro la speranza ⁽¹⁴¹⁾. Il loro gesto estremo risultava ancora più grave di un omicidio perché mancava contro la carità, l’amore dovuto a se stessi prima ancora che agli altri ⁽¹⁴²⁾. Uccidersi avrebbe poi significato, oltre che non essere ispirati dalla prudenza (spontaneamente infatti ci si esponeva a un male maggiore per evitarne uno minore ⁽¹⁴³⁾), non essere sostenuti dalle virtù della fermezza e della temperanza. Il comportamento autolesivo dava infatti prova di mollezza e di rifiuto di un equilibrato uso dei piaceri e sopportazione dei dolori corporali ⁽¹⁴⁴⁾. Era infine *receptissimum* che l’azione fosse contraria alla giustizia. *Etiam ultra communem resolutionem*, il giurista ci teneva al riguardo a precisare, a ulteriore conferma della capacità dell’uomo di essere *dominus sui*, che una tale condotta sarebbe stata ingiusta non solo nei confronti della *Respublica* (per la sua spiccata portata antisociale e anticomunitaria) ⁽¹⁴⁵⁾, verso Dio (in obbedienza a un principio di giustizia molto più alto di quello commutativo) ⁽¹⁴⁶⁾, e verso il prossimo (al

⁽¹³⁹⁾ Sulla fortuna dei settenari dei peccati capitali e delle virtù cardinali e teologici: J. BOSSY, *Dalla comunità all’individuo*, cit., pp. 87-116.

⁽¹⁴⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 6, n. 1.

⁽¹⁴¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 6, n. 2.

⁽¹⁴²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 6, n. 4. Sulle radici teologiche e canonistiche di questo « ordine di carità » che richiedeva di amare prima di tutto Dio, se stessi, e poi il prossimo e la fortuna che tale argomento avrà negli autori moderni (de Vitoria, Suarez, Grozio) cfr. B. TIERNEY, *L’idea dei diritti naturali*, cit., p. 457 ss.

⁽¹⁴³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 6, n. 5.

⁽¹⁴⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 6, nn. 13-14.

⁽¹⁴⁵⁾ Sulla forza di questo tradizionale argomento cfr. E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re. L’idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 1989, p. 14; 230.

⁽¹⁴⁶⁾ Sull’ampio ricorso alla distinzione di matrice medievale tra giustizia commutativa e distributiva e sugli atti che ne costituiscono una violazione nella riflessione dei giuristi-teologi del Cinque-Seicento cfr. O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale*,

quale si sarebbe fatto il torto di essere lasciato solo a difendere la patria comune), ma anche verso se stessi (perché avrebbe significato procurare al padrone del corpo la più grave *iniuria*)⁽¹⁴⁷⁾.

Oltre che sugli espliciti o impliciti riferimenti della rivelazione e delle Sacre Scritture, l'illiceità della morte volontaria nel sistema interpretativo cattolico poteva essere per ultimo fondata, a differenza di quanto ritenuto da Ulpiano⁽¹⁴⁸⁾, sulla stessa legge di natura. Molti tra i teologi e i giuristi moderni erano giunti a tale conclusione e tutti si erano basati su un fondamentale argomento: l'attaccamento istintivo (*appetitus*) alla vita e alla conservazione di se stessi⁽¹⁴⁹⁾. Andare contro tale inclinazione avrebbe significato perciò peccare. Non già perché — spiegava il *letrado* dissociandosi da quanto sostenuto da Francisco de Vitoria e Domingo de Soto⁽¹⁵⁰⁾ — si trattava di un istinto che nell'uomo aveva caratteristiche speciali e più nobili. A venire in considerazione era un impulso non legato alla sua natura razionale, ovvero alla sua propria specie, ma piuttosto dipendente dalla sua natura materiale. Cionondimeno, non era difficile riconoscere che abusare della propria *inclinatio vivendi*, ovvero usare della stessa *praeter rationem et Dei praeceptum* sarebbe stato comunque *naturaliter* illecito perché avrebbe significato violare un *appetitus sensitivi, in se bonus e tendente ad bonum*⁽¹⁵¹⁾.

giustizia e salus animarum secondo Diego de Covarrubias. Riflessioni a margine della Relectio super regula "Peccatum", in « Rivista internazionale di diritto comune », XIX, 2008, pp. 163-202.

⁽¹⁴⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 6, nn. 5-12.

⁽¹⁴⁸⁾ D.15.1.9.7.

⁽¹⁴⁹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 7, nn. 1-3.

⁽¹⁵⁰⁾ F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., n. 6, p. 110; D. DE SOTO, *De natura et gratia*, Apud Florauantem à Prato, Venetiis, 1584, Lib. I, c. 3, pp. 13r-16v. Sul punto si veda anche ID., *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 1, art. 5, pp. 140v-141v; Ivi, Lib. I, q. 4, art. 3, ad. 2, p. 11v. Sulla peculiare natura razionale della inclinazione umana alla autoconservazione in de Vitoria e de Soto Cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 381-387; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 143-147.

⁽¹⁵¹⁾ A sostegno della generale "bontà" di tutte le inclinazioni naturali, ancorché materiali, contro il diverso avviso di de Soto, Gómez de Amescúa aderiva ancora una volta all'opinione di P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 64, art. 5, pp. 164-167. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 7, n. 4.

A giudizio del *letrado* doveva essere però chiaro che l'esplicita condanna cattolica, normativa e disciplinare del proppricidio non era in grado di dimostrare anche l'inesistenza di una *potestas in se ipsum*. Al contrario, il divieto di suicidio, in quanto limite imposto dal disegno divino, lungi da rendere nulla e inutile una capacità deliberativa così ampia in capo al singolo sul proprio corpo, ne costituiva piuttosto la sua più grande e indiretta conferma ⁽¹⁵²⁾.

Non era decisivo infatti — sosteneva Gómez de Amescúa, ripercorrendo di massima lo schema tracciato pochi anni prima dal teologo gesuita Gregorio de Valencia, una delle sue più rilevanti fonti ⁽¹⁵³⁾ — affermare che nessuno fosse signore della propria vita. La nota sentenza, sulle orme di Tommaso D'Aquino ⁽¹⁵⁴⁾, andava riferita al solo passaggio dalla vita terrena a quella celeste. La condanna del suicidio mostrava proprio come la scelta di tale transizione a differenza di molte altre, non rientrasse tra quelle che erano state attribuite all'arbitrio umano.

Ricordare che Dio fosse *dominus vitae* non escludeva, dunque, che anche l'uomo potesse esserlo di molte cose del mondo, e in primo luogo, di tutto quello che era naturalmente suo in quanto parte di sé. Come già aveva fatto l'agostiniano Pedro de Aragón ⁽¹⁵⁵⁾, occorre infatti distinguere tra i *bona corporis* quelli che fossero stati destinati *ex natura sua* alla conservazione della vita (*ut salus, incolumitas membrorum*), la cui piena disposizione eccedeva la propria *potestas*, e quelli da cui, al contrario, non dipendeva la sopravvivenza individuale (*ut pulchritudo, et similia*) e di cui ci si poteva considerare proprietari perfetti ⁽¹⁵⁶⁾.

Poco importava che si trattasse di beni non acquistabili. Unghie, capelli, bellezza, così come del resto il più piccolo filo d'erba toccavano in uso all'uomo sempre e solo per concessione divina e tuttavia nessuno dubitava che di tutte queste cose ci si potesse sentire in qualche modo padroni. Anche la limitazione nella vendita

⁽¹⁵²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 16.

⁽¹⁵³⁾ G. DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum*, cit., III, Disp.V, q. 10, punc. 3, coll. 995-1003.

⁽¹⁵⁴⁾ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 64, a. 5 ad 3.

⁽¹⁵⁵⁾ P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 62, De dominio, ad. 3, pp. 105-107.

⁽¹⁵⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 18.

non avrebbe dovuto far venir meno il titolo di proprietario. Il dominio, per la definizione più volte menzionata, consisteva nel disporre di una cosa *ad usum lege non prohibitum* e legittimamente in alcuni casi ci si poteva attendere che l'*actus alienationis* fosse vietato ⁽¹⁵⁷⁾.

L'organizzazione di più ragioni, ormai patrimonio comune della scolastica moderna ⁽¹⁵⁸⁾ e della tradizione canonistica ⁽¹⁵⁹⁾, inducevano dunque a credere — concludeva ancora una volta il giurista toledano — che anche nell'ordine universale della Chiesa cattolica ciascuno godesse su di sé dell'uso di un diritto pieno (*ius plene et libere de se disponendi*) ⁽¹⁶⁰⁾, analogo a quello del proprietario quanto agli effetti, sebbene non riconducibile a quel *genus dominii* introdotto nel mondo per necessità sociali e umane ⁽¹⁶¹⁾. Si trattava in tal senso non propriamente di un *dominium vitae et membrorum*, ma di un *dominium usus sui corporis et actionum suarum* ⁽¹⁶²⁾, di una *facultas* giuridicamente limitata e limitabile attraverso precise disposizioni di legge (« praeterquam quoad ea quae specialiter sunt per legem divinam, canonicam, vel civilem prohibitam: omnino in idem recidit ») ⁽¹⁶³⁾.

Gómez de Amescúa con formule concise affermava dunque un principio giuridico fondamentale, che, in fin dei conti, riconosceva esser stato esplorato e dibattuto già abbastanza dai teologi e giuristi suoi predecessori e contemporanei: la *potestas in se ipsum*. Un potere derivato da Dio, generalissimo e astratto, fin dalla sua origine determinato solo negativamente dalla proibizione del suicidio. Posta questa fondamentale premessa, bisognava capire però le linee fon-

⁽¹⁵⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 17.

⁽¹⁵⁸⁾ P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, q. 64, art. 5 ad 3, p. 256; G. DE VALENTIA, *Commentariorum theologicorum*, cit., III, Disp.V, q. 10, punc. 1, q. 3, coll. 995-1003; M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, cit., I, q. 61, De dominio, q. 3 art. 3, p. 117.

⁽¹⁵⁹⁾ Fra tutte primeggia l'*auctoritas* di Alessandro da Imola, Comm. ad X.3.21.2 n. 10. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 4, n. 18.

⁽¹⁶⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 2.

⁽¹⁶¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 17.

⁽¹⁶²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 4, n. 8.

⁽¹⁶³⁾ *Ibidem*.

damentali che ne guidavano l'esercizio e che ne escludevano il suo abuso.

L'esposizione del nostro giurista non si contraddistingue al riguardo per quella potenza di invenzione o per quel contorno spesso che l'avrebbero potuta rendere l'inconfondibile manufatto di una sensibilità nuova. Conserva il proposito di modulare piuttosto che di modellare e in tal senso si può dire, come per un quadro di Cezanne, che sia *tutto colore*. Come vedremo, però, con il suo tipico cromatismo, che fa leva su contrasti, analogie, sovrapposizioni e sfumature, non manca di restituire un quadro sinottico concreto e vivido del tema. I suoi difetti di abilità, le contraddizioni e le sue piccole presunzioni così daranno poco fastidio e per lo più scompariranno nell'armonia complessiva.

CAPITOLO SECONDO

IL PRIMO COROLLARIO DEL SISTEMA: NON RINUNCIARE ALLA PROPRIA VITA, OVVERO RICEVERE SOLO *PASSIVE* DA ALTRI LA MORTE O LA LESIONE DELLA PROPRIA INTEGRITÀ

2.1. Giustizia criminale ed esecuzione delle pene corporali. — 2.2. *Occidere volentem*. — 2.3. La giustizia dell'offeso. — 2.4. Garantire per altri con il proprio corpo. — 2.5. Richiedere la tortura. — 2.6. Rinunciare alla propria difesa personale e giudiziale.

2.1. *Giustizia criminale ed esecuzione delle pene corporali.*

Dopo aver provato che il divieto di proppicidio non fosse in contraddizione con la capacità dominativa dell'uomo *in se ipsum* (elemento di continuità analogica fra Dio e la sua creatura), ma ne rappresentasse il suo "naturale" contorno, Baltasar Gómez de Amescúa passava dunque a esaminare un punto ideale di indubbio rilievo, connesso in maniera diretta e immediata alla sua premessa iniziale. Se solo Dio, per il suo superiore dominio, poteva purgare di ogni malizia con il suo imperscrutabile intervento la morte volontaria, altrimenti ingiustificabile, fuori da questa limitata ipotesi, fino a che punto l'uomo avrebbe potuto accettare di ricevere da altri la fine dei propri giorni?

Il ragionamento che il *letrado* si apprestava a sviluppare si reggeva su un primo assunto fondamentale: il singolo non avrebbe mai dovuto ricercare *active* la morte o una grave lesione personale certa, ma avrebbe potuto subirle in modo completamente passivo.

L'esecuzione della giustizia criminale offriva un fondamentale e preliminare banco di prova per dimostrare la solidità di una simile tesi.

Che toccasse alla spada dell'autorità politica non lasciare impuniti i crimini commessi ai giorni di Gómez de Amescúa era una

convinzione comune a tutti i Principi europei e ai loro uomini di legge. La dottrina medievale offriva un vasto repertorio testuale di strumenti con cui punire i colpevoli, e — nel rapporto strettissimo che la società del Cinquecento aveva riconosciuto tra diritto, giustizia e politica — era ormai indubbio che l'autorità pubblica nel loro utilizzo potesse « eccedere ogni cautela » per « tenere i propri sudditi in pace e il suo dominio al riparo dei nemici » (1). Il gesto coercitivo sui corpi, anche il più estremo, rappresentava perciò secondo la stringente logica dell'interesse comune non una anomalia difficilmente spiegabile, ma la manifestazione più ovvia e visibile di una tale necessaria sovranità. Non a caso, la violenza legale proiettata nella realtà corporea era divenuta « oggetto di propaganda ed esemplificazione retorica, politica e religiosa » e nella rappresentazione della nuova giustizia statuaria persino « modello pittorico » (2).

Quando lo spagnolo si apprestò ad affrontare la questione della pena capitale non ritenne perciò utile ritornare sui fondamentali presupposti della *iurisdictio* del Principe ed esaltare oltremodo la sua capacità punitiva. Forte di un sentire profondamente radicato nella coscienza del suo secolo, non si mostrò nemmeno interessato a riepilogare, come era comune nelle opere dei maestri inquisitori (3), le “buone” ragioni secolarmente addotte a fondamento della morte come pena, o ad affermare, anche solo sinteticamente, l'assunta non contrarietà di questo brutale rimedio con il divieto divino di uccidere.

Da giurista organico, ben integrato in un orizzonte culturale che

(1) M. BELLABARBA, *La giustizia moderna, XVI-XVIII secolo*, Laterza, Roma-Bari, 2008, p. XIII. Sull'affermazione, non priva di ostacoli, dello “ius puniendi” reale in particolare nell'esperienza castigliana ci si limita a rimandare all'opera di F. TOMAS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., *passim*.

(2) I. MEREU, *La morte come pena: saggio sulla violenza legale*, Donzelli, Roma, 2000, p. 100. Sullo stretto rapporto tra giustizia e supplizi corporali nella iconografia dell'età moderna e sul lento mutamento di questo immaginario si rimanda ai lavori di P. FIORELLI, *Prefazione a La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 5-7; M. SBIRICOLI, *La benda della Giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal medioevo all'età moderna*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, a cura di M. Sbriccoli, et alii, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 47-98; M. STOLLEIS, *L'occhio della legge. Storia di una metafora*, Carocci, Roma, 2007; A. PROSPERI, *Giustizia bendata*, Einaudi, Torino, 2008.

(3) I. MEREU, *La morte come pena*, cit., pp. 81-85.

approvava placidamente il ricorso al supplizio letale insieme alle pene mutilative e deturpative — in armonia con una lunga tradizione accolta da Cattolici e Riformati, sia pure con sfumature e accentuazioni diverse e con alcune illustri ma isolate voci di dissenso anche nel corso del Cinquecento ⁽⁴⁾ — lasciò cadere ogni discussione d'ordine teologico e giuridico circa la liceità della misura. Il giudizio terreno che implicava la morte del peccatore non gli appariva in nessun modo ambiguo e problematico. In quanto proveniente dall'autorità costituita e *adversus nocentes, non adversus innocentes* ⁽⁵⁾, non era usurpativo di quel potere che, appena qualche pagina prima, si era ricordato appartenere esclusivamente a Dio, il « padrone della vita e della morte ». Altrove, il *letrado* tornerà solo a ricordare che la *potestas in sanguinem hominis* della *Respublica* non fosse equiparabile a quella del singolo sul proprio corpo. La superiorità della stessa non si concretava infatti in una situazione di autonomia, ma era solo una *iusdictio* strumentale al conseguimento di un precipuo scopo « ut innocentes tueatur, delinquentes plectat » ⁽⁶⁾.

Ben più enigmatiche, e quindi ben più degne di indagine, erano invece le concrete modalità applicative (la procedura) con cui si sarebbe dovuta somministrare questa “morte legale”. Non si trattava

⁽⁴⁾ Sulla strettissima e durevole relazione che questa sanzione ha intrattenuto con l'esercizio di un potere giurisdizionale esiste, come è noto, una sconfinata bibliografia. Per il mondo del diritto antico si rimanda a Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas. Le père, la cité, la mort*, in *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique. Table ronde de Rome (9-11 novembre 1982)*, École Française de Rome, Rome, 1984, pp. 499-548. Sulla attribuzione nella tradizione cristiana, teologica e giuridica, della titolarità esclusiva dello *ius gladii* all'autorità pubblica e, in particolare sul « trionfo » nell'età moderna della pena capitale, ci si limita a rinviare all'ampio quadro tracciato da I. MEREU, *La morte come pena*, cit., pp. 1-101; A. PROSPERI, *La pena di morte nell'orizzonte mentale dell'Europa cristiana, XIV-XVIII secolo. Delitto e perdono*, Einaudi, Torino, 2016.

⁽⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 29.

⁽⁶⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, n. 29. È degno di nota che Gómez de Amescúa sia sempre attento a escludere l'equiparazione tra la *potestas in se ipsum* del singolo e la *potestas* dello Stato sui sudditi. Su questa “analogia imperfetta” sottolineata da de Soto e più tardi ben evidenziata anche da Francisco Suarez si rimanda alle osservazioni di B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 443 ss.; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., p. 158 ss.

infatti di indietreggiare di fronte alla necessità del severissimo atto repressivo, ma, in obbedienza alle preoccupazioni coscienziali del tempo e a garanzia della credibilità della stessa istituzione politica, di affermare quelle condizioni che ne rendevano l'esecuzione moralmente accettabile e giuridicamente lecita (7). Adottando una prospettiva non insolita per il dibattito scolastico, l'analisi di Gómez de Amescúa dava un certo rilievo alla correlazione-subordinazione delle due diverse posizioni del condannato e dell'autorità. Il primo titolare esclusivo di un diritto sul proprio corpo era richiamato a un esercizio che fosse conforme alla legge divina e naturale; la seconda che su di lui aveva solo una giurisdizione era obbligata a rispettare questo suo originario e ben definito potere (8). Vediamo più in dettaglio.

Il Toledano, come di consueto, entrava nel vivo del tema attraverso un espediente storico e comparatistico: i romani, come raccontavano gli storici latini (9), e, secondo quanto trasmesso da Deciani (10), gli Etiopi erano soliti far eseguire la pena di morte non ai ministri della giustizia ma agli stessi rei.

(7) Sull'ingente attenzione della casistica confessionale di Cinque e Seicento a che le procedure giudiziarie non diano luogo a comportamenti peccaminosi cfr. M. TURRINI, *Il giudice della coscienza e la coscienza del giudice*, cit., pp. 279-294. Sulla preoccupazione di un'amministrazione corretta della giustizia quale elemento di legittimazione e stabilizzazione del potere politico, si rimanda alle osservazioni di M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem ». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in *La parola all'accusato*, a cura di J.-C.M. Vigueur, A. Paravicini Bagliani, Sellerio, Palermo, 1991, pp. 17-32, in particolare p. 21 ss.

(8) Il diritto all'autoconservazione del criminale condannato sarà ripetutamente trattato dai giusnaturalisti moderni. Un nitido e sintetico quadro è tracciato da B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 120-126. Al riguardo, lo storico ha anche ricordato l'origine medievale e protomoderna di questa disputa, focalizzando in particolare l'attenzione su Enrico di Gand, l'illustre maestro dell'università di Parigi di fine Duecento (ivi, pp. 126-134).

(9) Gómez de Amescúa citava (*Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 10, n. 3) il caso romano della precipitazione dalla rupe Tarpea, una delle pene più antiche, già menzionata nelle XII tavole per gli schiavi colpevoli di furto o per i rei di falsa testimonianza. Cfr. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali. Origine e funzioni delle pene di morte in Grecia e a Roma*, Rizzoli, Milano, 1996, p. 121 ss.

(10) Deciani dichiara nel suo Trattato di averlo appreso dagli *Apophthegmata* di Marco Mantova Benavides, suo professore e poi collega ventennale nello Studio padovano, cfr. T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, cit., II, Lib. 9, tit. 2, c. 24, p. 199r.

La pratica era manifestamente censurabile. Per *communis conclusio* era infatti escluso che qualcuno potesse essere condannato alla sua stessa uccisione. La legge poteva ricercare la collaborazione passiva del condannato, ma non lo avrebbe potuto mai obbligare a uccidersi da solo ⁽¹¹⁾. L'ordine di fare da sé, senza l'intervento di un ufficiale della *Respublica*, era da considerarsi *ipso iure nullo* perché in contrasto con il precetto divino che proibiva l'autodistruzione, e il reo lo avrebbe dovuto disattendere a pena di peccato mortale ⁽¹²⁾.

Gómez de Amescúa, dunque, senza indugiare sulle complesse disquisizioni giuridiche e teologiche intorno alla validità della decisione ingiusta del giudice, riconosceva perentoriamente al singolo la più ampia libertà d'opporvi e di resistere impunemente a un simile ordine, ma da magistrato e uomo delle istituzioni si mostrava particolarmente attento ad allontanare il rischio di una così disastrosa possibilità. Da qui, dunque, la necessità di soffermarsi sulla legittimità delle singole modalità di esecuzione.

Sarebbe stato lecito condannare qualcuno a tagliarsi le vene o ad assumere, secondo l'antico rituale di morte, una dose di veleno ⁽¹³⁾?

Sulla risoluzione della questione non era possibile registrare un generale accordo.

A fronte di de Vitoria ⁽¹⁴⁾, Pedro de Aragón ⁽¹⁵⁾ e Gregorio de Valencia ⁽¹⁶⁾, favorevoli anche a questi metodi perché non distinguibili in modo netto da quelli che presupponevano necessariamente e quindi lecitamente una qualche cooperazione del condannato (il riferimento cadeva in particolare sull'azione di stendere il collo per il taglio del capo, o salire le scale del patibolo), Gómez de Amescúa propendeva piuttosto per la soluzione negativa offerta dal *Caieta-*

⁽¹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 10, nn. 2-3.

⁽¹²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 10, n. 5.

⁽¹³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 10, n. 6. Sull'uso della cicuta nel mondo antico cfr. E. CANTARELLA, *I supplizi capitali*, cit.

⁽¹⁴⁾ F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., n. 30, pp. 144-145.

⁽¹⁵⁾ P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 64, art. 5 ad 4, p. 257; ivi, q. 69, art. 4, p. 367.

⁽¹⁶⁾ G. DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum*, cit., III, Disp. V, q. 8, punc. 2, col. 985.

nus⁽¹⁷⁾ e da de Soto⁽¹⁸⁾, e condivisa ancora da Domingo Bañez⁽¹⁹⁾, Miguel Salón⁽²⁰⁾ e Pedro de Navarra⁽²¹⁾. Gli antichi — spiegava il giureconsulto spagnolo, richiamandone ancora una volta l'autonomia concettuale — erano soliti concedere l'opzione della morte volontaria come alternativa benevola alla pena. Al reo, tuttavia, (*hodie*) non era ormai più permesso scegliere di uccidersi, e una tale condanna perciò, a differenza che nel passato, non sarebbe stata in alcun modo accettabile⁽²²⁾. Non era del resto nemmeno appropriato insistere, come era stato fatto⁽²³⁾, sul carattere non direttamente letale della condotta o affermare per estensione che qualunque modalità di esecuzione sarebbe stata altrimenti ingiusta. Bere il veleno o tagliarsi le vene non erano azioni meramente preparatorie con cui ci si apprestava semplicemente a ricevere da altri l'esecuzione capitale, ma erano gesti che avrebbero al contrario procurato in via diretta la propria morte.

Certo, la ritualità patibolare — ammetteva il giurista con una sensibilità “umanitaria” che ancora oggi, negli ordinamenti in cui la pena capitale sopravvive, stenta ad essere percepita come grottesca e che, fuori da quei confini, mette allo scoperto la fragilità della “rassicurante” antinomia premoderno/moderno⁽²⁴⁾ — poteva pro-

(17) CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 69, art. 4, q. 7, p. 402.

(18) D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 5, art. 4, pp. 160r-v.

(19) D. BAÑEZ, *Scholastica commentaria in Secundam Secundae*, Ex typographia Petri Borremans, Duaci, 1615, III, ad q. 69, art. 4, p. 235.

(20) M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, cit., I, q. 69, art. 4, contr. IV, pp. 481-482.

(21) P. DE NAVARRA, *De ablatorum restitutione in foro conscientiae*, Ex officina Iuntarum, Lugduni, 1593, I, Lib. II, cap. 3, nn. 27-28, p. 176.

(22) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 10, n. 7.

(23) F. DE VITORIA, *Relectio de Homicidio*, cit., n. 30, pp. 144-145; P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 64, art. 5, ad 4, p. 257; ivi, q. 69, art. 4, p. 367; G. DE VALENTIA, *Commentariorum theologorum*, cit., III, Disp.V, q. 8, punc. 2, col. 985.

(24) Sulla attuale “grottesca” ricerca di una ritualità patibolare che sia “umanitaria” (indolore) e insieme infallibile, e al contempo sui costanti riguardi, seppure con modalità diverse, alla crudele teatralità dell'evento si vedano i contributi di D. ZOLO, *Il patibolo e la guerra. La pena di morte come supplizio religioso*; e di E. RESTA, *La guerra e la festa*, entrambi raccolti in *Il diritto di uccidere: l'enigma della pena di morte*, a cura di P. Costa, Feltrinelli, Milano, 2010, rispettivamente pp. 29-56; 69-87.

babilmente tollerare che il reo aprisse la bocca per risparmiarsi lo strazio del forcipe ⁽²⁵⁾, ma non avrebbe comunque dovuto ammettere una sua maggiore partecipazione.

All'«ombra della forca» ⁽²⁶⁾ il destino dell'anima era più importante di quello del corpo. Gómez de Amescúa, doveva conoscere, oltre che attraverso le sue letture teologico-morali e giuridiche, anche per esperienza diretta le regole e i metodi che miravano ad assicurare un'esecuzione capitale pacifica, pubblica e cattolica ⁽²⁷⁾. È verosimile infatti che lo spagnolo, in quanto magistrato e protagonista dell'élite laica palermitana, avesse nota la lezione spirituale e politica che era impartita dai confortatori ai condannati per «disporli al ben Morire [...] usando quella Charità e quella Pietà che fra Cristiani conviene» ⁽²⁸⁾.

Nella capitale del vicereame il prestigioso compito istituzionale del conforto e dell'assistenza dei condannati era svolto dalla Real Compagnia del SS. Crocifisso, una confraternita "esclusiva" che rappresentava un importante centro di potere disciplinare per tutta la società siciliana perché accoglieva tra i suoi componenti le più alte cariche politiche e religiose della capitale, non esclusi «per avventura» il Viceré e il Presidente del Regno ⁽²⁹⁾. Per l'espletamento

⁽²⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 10, n. 9.

⁽²⁶⁾ N. TERPSTRA, *L'indottrinamento nelle prigioni e sui patiboli nell'Italia del Rinascimento: la politica del conforto del condannato*, in *Chiesa Cattolica e mondo moderno. Scritti in onore di Paolo Prodi*, a cura di A. Prosperi, P. Schiera, G. Zarri, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 218.

⁽²⁷⁾ Il tema del condannato ridotto al pentimento e all'accettazione della pena in punizione dei suoi peccati è esemplare e ricorrente nella letteratura controriformista. Cfr. A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza*, cit., pp. 663-666; N. TERPSTRA, *L'indottrinamento nelle prigioni e sui patiboli nell'Italia del Rinascimento*, cit., pp. 215-233. Sul rito del conforto dei condannati officiato da confraternite laiche prima e nel corso dell'esecuzione si rimanda anche ai diversi saggi raccolti in N. TERPSTRA, *The Art of Executing Well: Rituals of Execution in Renaissance Italy*, Truman State Univ Press, Kirksville, 2008.

⁽²⁸⁾ *Capitoli della Compagnia del Crocifisso, detta de Bianchi della felice città di Palermo. Riformati nell'anno 1572*, Giouan di Mayda, Palermo, 1572, Cap. XXVIII.

⁽²⁹⁾ Ivi, cap. XXVII-XXVIII. Ci si è qui serviti dell'edizione del 1572 perché è la più estesa. Negli anni di Gómez de Amescúa fu ripubblicata una edizione riformata dei Capitoli molto più sintetica cfr. *Capitoli della Compagnia della Carità, che serue gl'incurabili nello spedal di s. Bartolomeo, nella città di Palermo. Corretti per ordine de superiori di essa, nel 1596*, Io. Antonio de Franceschi, Palermo, 1596.

della «comendabile e Salutifera opera» la Pragmatica vicergia del 1541, inserita nei capitoli della Compagnia, prescriveva che alla confraternita si sarebbe dovuta dare notizia della prossima esecuzione corporale di «qualsivoglia Persona, o Persone tanto per la Reggia Gran Corte quanto per la Corte di Capitano, o per qualsivoglia altra Corte et magistrato in detta città di Palermo»⁽³⁰⁾.

I fondamentali obbiettivi di questo necessario catechismo finale — somministrato «senza far mutazione» al reo da quattro fratelli, due secolari e due ecclesiastici, nei tre giorni e nelle tre notti che precedevano la sua esecuzione e durante la lunga processione che lo accompagnava dalla prigione al patibolo — consistevano, qui come altrove, nell'indurre il condannato ad accettare di morire da martire e non da criminale, a sottostare alla sentenza terrena senza contestare o sfidare la sua giustizia, e soprattutto ad affrontare il dolore fisico con una consona disposizione psicologica e con la fiducia di conseguire per tale via la salvezza dell'anima⁽³¹⁾. Una simile predisposizione non poteva tradursi però in una aperta violazione del comando divino.

Per Gómez de Amescúa, così inserito in un contesto caratterizzato dal perfetto incastro tra l'ortodossia religiosa e quella politica, non era perciò convincente l'opinione di chi riteneva che, per evitare una sofferenza maggiore, al condannato *ad sanguinis emissionem* potesse essere permesso, se tecnicamente capace (*artis peritus*),

Sulla compagnia del SS. Crocifisso (Palermo 1541-1820), detta poi dei “Bianchi” per il colore del saio che i fratelli indossavano nell'esercizio dei loro uffici, cfr. L. BONAFEDE, *Note per la storia della compagnia dei Bianchi di Palermo*, in “Atti della Accademia di Scienze, Lettere ed Arti di Palermo”, serie quinta, VII, 1986-87, pp. 221-339; M.P. DI BELLA, *La Pura verità. Discarichi di coscienza intesi dai Bianchi (Palermo, 1541-1820)*, Palermo, 1999; ID., *Dire o tacere in Sicilia*, Armando Editore, Roma, 2011, p. 24 ss.

⁽³⁰⁾ *Capitoli della Compagnia del Crocifisso*, cit., cap. XXVIII.

⁽³¹⁾ Ivi, cap. XXVII. La compagnia, come altre confraternite di giustizia di altri stati italiani (cfr. C. NUBOLA, *Liberazioni per privilegio. Confraternite e grazia nella prima età moderna (secoli XVI-XVIII)*, in *Chiesa Cattolica e mondo moderno*, cit., pp. 235-256), aveva poi tra le sue prerogative il potere di concedere la grazia al condannato. Questo diritto difeso più volte come esclusivo andò in disuso per molti anni dopo la sua istituzione (1580), e venne ripristinato nel corso del secolo XVIII cfr. M.P. DI BELLA, *La Pura verità*, cit., p. 12.

sostituire l'insipiente carnefice ⁽³²⁾. Similmente, si sarebbe dovuta considerare una sfida alla provvidenza divina anche la condotta del reo che invece di limitarsi ad aspettare paziente la sollecitazione del boia, avesse assunto spontaneamente l'iniziativa di salire o scendere le scale del patibolo in dispregio della morte ⁽³³⁾.

La vita del corpo, nel ragionamento seguito dal Toledano, poteva essere sacrificata per mano pubblica a tutela di valori superiori (la salvezza dell'anima e la conservazione dell'ordine "giusto"), tuttavia per rispetto dovuto a questi stessi valori la decisione non sarebbe mai dovuta ricadere direttamente sul singolo interessato. Così, il giudice che si fosse reso colpevole di un delitto e meritevole di una pena capitale non avrebbe potuto infliggersi da solo la condanna, ma avrebbe dovuto attendere che la decisione fosse presa da un altro ministro di giustizia ⁽³⁴⁾, o ancora, la legislazione che avesse attribuito a tutti la libertà di uccidere i banditi e che avesse garantito, con ciò, l'impunità, non sarebbe stata applicabile al bandito che avesse attentato alla sua vita col pretesto di osservare la legge ⁽³⁵⁾. L'agire riguardo al proprio potere di vita e di morte non era assolutamente libero, ma al contrario sempre sottratto alla disponibilità individuale.

Ricerare una tranquilla sottomissione del singolo alla giustizia corporale pubblica significava, per questa religione civile, offrire al condannato l'occasione e lo strumento di un consapevole e disciplinato percorso di cambiamento interiore, utile, come ricordava la prammatica viceregia prima citata, « per lo culto della Giustizia come per lo servizio dell'Omnipotente Iddio » ⁽³⁶⁾.

Tale "generosa" opportunità non lo poteva autorizzare però a

⁽³²⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 10, n. 10.

⁽³³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 10, n. 11.

⁽³⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 10, n. 14.

⁽³⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 10, n. 15. Tra le conseguenze giuridiche più rilevanti dell'essere dichiarati banniti vi era quella, come è noto, che il bandito poteva *impune occidi*. L'esecuzione della sentenza di condanna a morte era infatti demantata, sotto promessa di impunità, a qualsiasi cittadino che si trovasse nella condizione di farlo, cfr. L. LACCHÈ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in antico regime*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 358-376.

⁽³⁶⁾ *Capitoli della Compagnia del Crocifisso*, cit., Cap. XXVIII.

porre in essere interventi più attivi. La sentenza, o la legge, che avessero previsto e imposto al reo di spingersi ben al di là del semplice *patis* sarebbero state manifestamente ingiuste perché avrebbero mancato al loro specifico compito. Nel renderlo carnefice di se stesso, contro il mandato divino, lo avrebbero fatto cadere nuovamente in peccato vanificando l'intero processo salvifico. Non ultimo, col pregiudicare il pacifico e ordinato svolgimento della esecuzione penale, avrebbero messo a serio repentaglio il bene pubblico (37).

2.2. Occidere volentem.

Quanto fin qui ricordato, se interpretiamo bene le parole del giurista toledano, vale a dimostrare che per Gómez de Amescúa l'uomo ove condannato, lungi dal decadere dalla propria *potestas in se ipsum* in conseguenza del giudizio terreno, potesse in effetti sottostare lecitamente alla volontà dell'autorità pubblica di togliergli la vita. Tale soggezione tuttavia era da concepire non come un desiderio di morte, ma solo come un'obbedienza all'autorità giusta (38), che, finalizzata alla salvezza eterna e nel rispetto del divieto divino di proppricidio, non si sarebbe dovuta tradurre mai in una decisione autonoma e in una cooperazione del diretto interessato (39). Il che comportava, ed evidentemente non è cosa di poco conto, che lo stesso Principe avrebbe dovuto considerarsi rigorosamente limitato, in quanto non autorizzato a richiedere una collaborazione individuale più ampia.

Posta questa premessa, non si potevano che trarre conseguenze

(37) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 10, nn. 8; 15; 17.

(38) Sulla tradizionale e complessa rappresentazione dell'azione obbediente, ancorata alla sussistenza di una certa *potestas* e specificata giuridicamente nell'adesione ad un ordine, ma svincolata allo stesso tempo dall'autorità e dal comando per il peculiare significato soggettivo che l'agente le attribuisce, si permetta il rinvio alle considerazioni svolte in M.S. TESTUZZA, *Tra cielo e terra. I congegni dell'obbedienza medievale*, Giappichelli, Torino, 2011.

(39) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 6, n. 13: « non vult mortem ut finem, sed ut medium, quia finis est obedire iudici et satisfacere Republicae ».

diverse nel caso di un analogo consenso espresso dal singolo a un privato carente di per sé di ogni titolo punitivo.

Come assunto preliminarmente, l'autorità politica era la sola titolare dell'antico diritto di vita e di morte, era perciò innanzitutto certo — osservava il *letrado*, richiamando una lunga tradizione che affondava le sue radici nella opinione di Bartolo — che a colui che avesse ucciso un *volens* sarebbe stata applicabile la pena ordinaria prevista per l'omicidio.

La logica era abbastanza lineare. Se nessuno, pur padrone di sé, era autorizzato a uccidersi, indubbiamente nessuno avrebbe potuto trasmettere ad altri un potere che non era nelle proprie mani ⁽⁴⁰⁾. Per la *regula iuris* secondo cui « qui non potest aliquid per se facere, non possit facienti consentire », la condotta dell'omicida era dunque illecita e non trovava alcuna giustificazione. Era infatti ininfluente avere agito seguendo la volontà di chi, a sua volta, non avrebbe potuto compiere l'atto considerato, tanto più che si trattava di un'azione intrinsecamente *mala*. Doveva infatti essere chiaro che non si discuteva solo della validità dell'eventuale accordo intervenuto tra le parti. L'irrogazione della sanzione non nasceva infatti « de vindicta privata illius, qui occisus est, sed de vindicta publica » ⁽⁴¹⁾. La responsabilità dell'agente era legata alla violazione del divieto divino di omicidio e non scaturiva da una lite privata o dall'aver recato un torto ad una controparte ⁽⁴²⁾.

Alcuni Dottori avevano provato però a contestare tale soluzione. Affermare che nessuno potesse uccidere il consenziente, non significava anche che l'agente fosse di per sé sempre punibile nel foro esterno ⁽⁴³⁾. Il ragionamento che veniva proposto era il seguente. Stando al diritto romano, il marito che avesse ucciso la moglie adultera non era punibile e l'azione, ancorché peccaminosa ⁽⁴⁴⁾, così come non era causa di pena per lui, non lo sarebbe stata anche per il *filius familiae* che avesse tolto la vita alla donna al posto del padre

⁽⁴⁰⁾ Ulp. Dig. 50.17.54. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 12, n. 1.

⁽⁴¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 1.

⁽⁴²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 1.

⁽⁴³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, nn. 2-3.

⁽⁴⁴⁾ C.33 q.2. c.6.

e su suo ordine ⁽⁴⁵⁾. Una riflessione analoga, che faceva leva sulla mera strumentalità dell'agente, si sarebbe potuta quindi fare anche per il caso dell'omicidio del *volens*. Il proppricidio era un atto indiscutibilmente peccaminoso, che però, come accadeva per l'uxoricidio prima richiamato non era *generaliter* punibile. Ne derivava dunque — e a fondamento di tale conclusione si richiamava di norma l'autorità di Tiraqueau ⁽⁴⁶⁾ — che anche l'omicida che avesse agito su comando della "vittima" non fosse di per sé sanzionabile ⁽⁴⁷⁾.

Questa interpretazione tuttavia non convinceva il nostro giurista che perentoriamente affermava « nemo qui potest vindictam propria autoritate sumere, potest eam alteri committere ». Anche a voler ammettere il caso del *filius familiae*, non era in ogni caso possibile negare che si trattasse di un'ipotesi speciale non elevabile a regola generale, lo stesso Tiraqueau lo aveva riconosciuto — osservava critico lo spagnolo — ⁽⁴⁸⁾. Ne discendeva perciò, quanto alla responsabilità dell'omicida del consenziente, che l'*opinio communis* continuasse a rimanere la più vera. Era inutile, per altri versi, fare appello alla assenza di sanzioni per il suicida semplice ⁽⁴⁹⁾. Le ragioni per cui di solito non si dava seguito a una punizione, spiegava lo

⁽⁴⁵⁾ C.9.9.4. Il tema dello uxoricidio è largamente dibattuto in area spagnola per il sostanziale accoglimento della sua legittimità nella legislazione castigliana. Sull'abilità con cui giuristi e teologi concordarono questa normativa con le contrarie previsioni canonistiche che ne prevedevano la condanna cfr. A. MORIN, *Matar a la adúltera: el homicidio legítimo en la legislación castellana medieval*, in « Cahiers de linguistique et de civilisation hispaniques médiévales », XXIV, 2001, 1, pp. 353-377; Id., *Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval*, in « Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre » [En ligne], II, 2009, pp. 10-11.

⁽⁴⁶⁾ A. TIRAQUEAU, *Commentarii in L. si unquam C. De revoc. donationibus*, Praefatio, n. 16, in Id., *Opera Omnia*, V, p. 11.

⁽⁴⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 3.

⁽⁴⁸⁾ A. TIRAQUEAU, *Commentarios Duos De Utroque Retractu, Municipali Et Conventionali*, § 26, Gl. 1, n. 65, in Id., *Opera Omnia*, Rulandii, Francofurti, 1616, IV, p. 299. Sulla tendenza del diritto medievale e protomoderno a tradurre in termini biologici la finzione personale padre-figlio di stampo romanistico, rendendola perciò speciale cfr. A. MORIN, *Los castigos hereditarios en el corpus alfonsino y la ficción de unidad personal padres/hijos*, in « Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre », [En ligne], II, 2008.

⁽⁴⁹⁾ Sull'assenza di sanzioni per il suicida torneremo più avanti. Cfr. *infra*, Parte II, cap. 4.

spagnolo, erano diverse e specifiche e in ogni caso non implicavano, di per sé, che il gesto non fosse comunque proibito. Un morto non sente e per questo non lo si castiga, inoltre se il naturale amore per la vita e il timore dell'inferno non erano in grado di dissuaderlo dal suo crimine, era ben chiaro che nessun effetto deterrente avrebbe potuto sortire su di lui la minaccia di sanzioni terrene dopo la morte ⁽⁵⁰⁾. Queste considerazioni, come la regola « omne crimen morte finiatur », non erano invece applicabili all'omicida del consenziente che, peraltro, a differenza del suicida, non solo non ispirava alcun tipo di compassione, ma non avrebbe sofferto alcuna conseguenza dalla sua azione se non fosse stata prevista una specifica pena nei suoi confronti ⁽⁵¹⁾.

A riflettere ancora più attentamente, uccidere il *volens* era persino più grave di uccidere un *nolens et repugnans*. Si trattava infatti o di togliere barbaramente la vita a un nemico che aveva prestato il proprio consenso solo per placare con una supplica gli animi, o di agire efferatamente contro un uomo, che affatto ostile, aveva avanzato la richiesta di morte per una sua insana follia ⁽⁵²⁾.

In quest'ordine mentale, che il *letrado* condivideva con la generalità dei suoi contemporanei, l'iniziativa non sarebbe stata giusta neppure se a porla in essere fossero stati i parenti di un condannato che, per risparmiare al congiunto l'ignominia della forca, gli avessero somministrato del veleno. A costoro sarebbe toccata la pena del parricidio dal momento che, per evitare una momentanea vergogna, non si erano fatti scrupolo di consegnare alle fiamme eterne l'anima del loro familiare ⁽⁵³⁾.

Quanto invece agli eredi della vittima, che avessero al contrario sofferto la "sottrazione" del congiunto vi era da credere, secondo un'opinione minoritaria alla quale però il Toledano si sentiva di

⁽⁵⁰⁾ Sul tradizionale modo di argomentare la non punizione da parte del diritto di una condotta peccaminosa e sulla salvaguardia formale per questa via del fondamentale assioma della concordanza e della subordinazione ai due differenti ordini normativi (morale e giuridico) cfr. A. MORIN, *Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval*, cit., p. 9 ss.

⁽⁵¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, nn. 3-4.

⁽⁵²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 5.

⁽⁵³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 6.

aderire, che spettasse loro a proprio nome l'azione contro l'omicida, anche quando appunto il loro caro avesse prestato il consenso alla morte ⁽⁵⁴⁾.

Gómez de Amescúa, consapevole della sua identità di giudice, ci teneva a mostrare, a difesa del fondamentale potere giudiziale di *arbitrium*, come nella valutazione dei fatti fosse però all'occorrenza necessario discostarsi da queste regole generali.

Per rendere chiara la sua esposizione non esitava a richiamare la sua personale esperienza. Al riguardo, ricordava un episodio accaduto quando si trovava a Madrid. Ad offrirsi al lettore la cronaca di uno dei tanti fatti di sangue, nato da rivalità che dovevano essere ordinarie e, in una società fieramente violenta, consueto motivo di sopraffazioni e conflitti. Un giovane nobile si era rivolto con scherno a un povero lusitano domandandogli se i portoghesi fossero forti e coraggiosi abbastanza per combattere in guerra. Alla risposta affermativa, il nobile, impugnata la spada, provocò e insultò il suo sfortunato interlocutore e gli chiese di colpirlo. Il lusitano si trovò costretto a reagire, e, trafiggendogli un occhio, procurò la morte allo sfidante. Nella descrizione del caso il nostro autore, pur non facendo rimanere sottotraccia il comportamento dispregiativo del provocatore, era ben attento a fare intendere — con la prudenza che è propria di un giurista a cui è tutt'altro che ignota l'importanza della virtù guerriera nel codice etico cavalleresco — che non si trattasse di una vertenza d'onore. La rimarcata casualità dell'incontro fra i due protagonisti e il riferimento alla loro disparità sociale (aristocratico l'uno e plebeo l'altro) erano volti a escludere, almeno formalmente e definitivamente incriminati dopo Trento, continuavano a svolgersi privatamente e in forma clandestina ⁽⁵⁵⁾. Considerato che

⁽⁵⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 7.

⁽⁵⁵⁾ La definitiva condanna del duello, formalizzata nell'ultima sessione del Concilio Tridentino, il 4 dicembre 1563 (XXV, 19: *Detestabilis duellorum usus*) al termine di quasi un secolo di provvedimenti pontifici, di fatto non impedì la sopravvivenza della pratica privata degli scontri d'arme già largamente diffusa nell'area spagnola, nonostante la precoce intolleranza del potere regio. Sul duello d'onore nei suoi due modelli, giudiziario (legittimo e di provenienza italiana) e privato (clandestino e illegittimo), e sulla sua generale clandestinizzazione in età post-tridentina cfr. M. CAVINA, *Il sangue*

nell'uccisore era assente il deliberato e preventivo proposito della morte o della mutilazione dell'avversario e che il suo gesto costituiva una reazione immediata all'aggressione verbale e fisica del provocatore, chi in questa situazione — osservava sdegnato l'alto magistrato — non avrebbe limitato la regola che vuole sempre colpevole colui che ferisca un *volens* (56)? Uno dei principi cardine dell'*interpretatio* veniva a tale riguardo in soccorso. A suo avviso, infatti, sarebbe stata la stessa equità, « ipsa aequitas, (iudicio nostro) », a imporre una correzione della più comune soluzione (57). In un'ipotesi simile, la parte che avesse istigato l'altra con una esplicita richiesta di morte avrebbe dovuto perdere anche l'*actio iniuriarum*, poiché comportata quasi come un *socius* e un complice del delitto (58). Tuttavia « oportet sane hic iudicem facti circumstantias diligentissime pensare ». In un ordine tradizionale che credeva che la giustizia fosse garantita dal giudice e non dalle leggi (59), ancora diverso appariva il caso della donna che avesse accettato di essere picchiata perché indotta dall'ira, dal dolore, o dalla disperazione. In questa evenienza si sarebbe dovuto nuovamente accogliere la soluzione generale e

dell'onore. *Storia del duello*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 70-133; 166-175. Con specifico riguardo ai territori spagnoli F. TOMAS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 46-80.

(56) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 16.

(57) Sulla persistenza nella società di antico regime della tradizione interpretativa medievale che legittimava da parte del giudice, titolare di potere arbitrario, l'aggiustamento di una norma concreta riconducendolo alla sfera dell'*aequitas*, ci si limita a rimandare a M. MECCARELLI, *Arbitrium. Un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Giuffrè, Milano, 1998, in particolare pp. 97-128; 318-325; 340-345.

(58) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 17.

(59) Sul longevo paradigma della "giustizia dei giudici" si rimanda ai contributi raccolti in *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, a cura di M. Lorente, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007; in particolare sul modello del *iudex perfectus* a quello di C. GARRIGA, *Justicia animada: dispositivos de la justicia en la Monarquía católica*, pp. 59-104. Si veda anche C. GARRIGA, M. LORENTE, *El juez y la ley: la motivación de las sentencias, (Castilla, 1489 - España, 1855)*, in *Cádiz, 1812. La Constitución jurisdiccional*, cit., pp. 261-312; M.J. SOLLA SASTRE, *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de la responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2011.

ammettere contro l'aggressore sia l'azione privata sia il procedimento d'ufficio ⁽⁶⁰⁾.

2.3. *La giustizia dell'offeso.*

La proibizione del suicidio e il divieto di acconsentire a che un'altra persona mettesse fine ai propri giorni o pregiudicasse gravemente la propria integrità, come è facile attendersi, costringeva l'alto magistrato spagnolo a confrontarsi ripetutamente con la sopravvivenza, nel vasto orizzonte giuridico della sua epoca, delle tante forme di giustizia « negoziata » ⁽⁶¹⁾. Una delle più profonde contraddizioni delle società di antico regime è del resto rappresentata, come osservava Francisco Tomas y Valiente, dal fatto che non solo difficilmente si accettò di lasciare alla macchina giudiziaria pubblica la punizione dei delitti, e che quindi un grande settore di essi continuò ad essere "effettivamente" regolato da vendette, rinunce e perdoni, ma che la stessa legislazione conservò a lungo precetti che

⁽⁶⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 17.

⁽⁶¹⁾ Si utilizza la nota distinzione che, fuori da una prospettiva evuzionista, Mario Sbriccoli ha proposto fra i due ambiti concorrenti, e a volte coincidenti, della giustizia di antico regime: quello negoziato (fatto di « vendette, ritorsioni, negoziati e accordi, rinunce, perdoni e remissioni ») e quello egemonico (caratterizzato da una repressione di apparato dei crimini). Cfr. M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di M. Bellabarba, G. Schwerhoff, A. Zorzi, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 345-364. Su queste categorie si vedano i contributi di I. BIROCCHI, *La giustizia di tipo egemonico: qualche spunto di riflessione* e di G. ALESSI, *La giustizia pubblica come « risorsa »: un tentativo di riflessione storiografica*, entrambi in *Penale Giustizia Potere. Metodi, Ricerche, Storiografie. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. Lacchè, C. Latini, P. Marchetti, M. Meccarelli, Eum, Macerata, 2007, rispettivamente pp. 179-211; 213-234.

Sulla ampiezza nell'età intemedia di forme di composizione privata si veda altresì A. PADOA SCHIOPPA, *Delitto e pace privata nel pensiero dei legisti bolognesi. Brevi note*, in « *Studia Gratiana* », 20, 1976, pp. 271-287; F. TREGGIARI, *Profili storici della transazione*, in « *Studi senesi* », CIV, 1992, pp. 304-378; ID., *Transazione (dir. interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 790-813; N. OFFENSTADT, *Interaction et régulation des conflits. Les gestes de l'arbitrage et la conciliation au Moyen Âge (XIII-XVsiècles)*, in *Les rites de la justice. Gestes et rituels judiciaires au Moyen Âge*, a cura di Cl. Gauvard, R. Jacob, Le Léopard d'or, Parigi, 2000, pp. 201-228.

autorizzavano un significativo spazio di disponibilità nel processo penale ⁽⁶²⁾. Il primato politico, in chiave appunto di *iusdictio*, rivendicato dai quei poteri territoriali che si erano ristrutturati ormai in senso pubblicistico ⁽⁶³⁾, non aveva infatti cancellato quel modello di giustizia legato alla sfera dei risarcimenti e delle composizioni personali perché non aveva ancora inteso spezzare i tanti legami di appartenenza a una comunità o al reticolo di una parentela ⁽⁶⁴⁾. Per l'autorità politica, interessata a rafforzare il suo apparato e a rendere forte ed efficace il suo *ius puniendi*, ma ancora necessariamente rispettosa della struttura consortile della sua società, continuava piuttosto ad essere di scottante attualità da un canto assicurarsi il controllo, e se del caso un intervento, sugli strumenti di pacificazione e di mediazione arbitrale, dall'altro garantirne il loro corretto funzionamento per salvaguardare o circoscrivere le antiche situazioni di privilegio. Nella tradizione castigliana poi, in particolare, il perdono della parte offesa *por precio* o *avenencia* trovava un antico ed esplicito riconoscimento legislativo (Part. VII, 1, 22) e continuava ad avere la sua ragione giustificativa, oltre che nell'inveterato ideale della riconciliazione e pacificazione collettiva ⁽⁶⁵⁾, in una aspettativa di impronta marcatamente "soggettivistica": l'aspirazione a volersi personalmente sottrarre alla pena di morte o corporale (*redimir su sangre*) ⁽⁶⁶⁾.

Sulla questione l'esposizione di Gómez de Amescúa offre un interessante punto di osservazione. Il problema della legittimità di forme di giustizia privata è affrontato guardando alla sua dimensione

⁽⁶²⁾ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 46-84.

⁽⁶³⁾ Sull'espansione in piena età medievale della giustizia pubblica nonostante la coesistenza e concorrenza con sistemi alternativi e sulla centralità del tradizionale armamentario pattizio cfr. M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale*, Il Mulino, Bologna, 2005.

⁽⁶⁴⁾ M. BELLABARBA, *La giustizia moderna*, cit., p. 76 ss.

⁽⁶⁵⁾ Su questo importante ideale nei secoli dell'antico regime si veda O. NICCOLI, *Perdonare. Idee, pratiche, rituali tra Cinque e Seicento*, Laterza, Roma-Bari, 2007, *passim*.

⁽⁶⁶⁾ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 80-84. Sul diritto di *redimere sanguinem suum* e le sue valenze processuali cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Giuffrè, Milano, pp. 124-125.

più strettamente individualistica. Fino a che punto il singolo in virtù del proprio *dominium*, per la forza obbligante del proprio consenso, avrebbe potuto assoggettarsi alla volontà altrui? A venire in gioco la sua libertà e i suoi limiti formali e morali (67). L'interrogativo così formulato esprimeva più che il richiamo ad antiche prassi, un'istanza di autonomia del singolo che rientrava in primo luogo nel processo della sua separazione dalla comunità di appartenenza.

Il *letrado* ricordava preliminarmente che già Bartolo e Baldo, seguiti da una folta schiera di dottori, avevano escluso che ci si potesse obbligare con altri a non fare qualcosa a pena di un danno fisico (68) o che per un delitto commesso ci si potesse consegnare alla vendetta corporale della parte offesa (69). Accordi di questo tipo non sarebbero stati vincolanti, nemmeno se confermati con il vincolo del giuramento, perché turpi sotto diversi profili. Avevano ad oggetto il trasferimento di un potere che non rientrava nella disposizione dei singoli; comportavano una *concessio iurisdictionis*, interdetta ai privati; e infine offrivano un invito a delinquere e una rimessione del dolo *de futuro*. Colui che avesse leso qualcuno in adempimento di una simile convenzione sarebbe stato perciò, come già chiarito, certamente punibile con la sanzione ordinaria corrispondente e la vittima, ancorché consenziente, avrebbe potuto agire contro di lui tanto con l'accusa criminale quanto con l'azione risarcitoria (70). Il consenso prestato non era capace infatti di togliere l'*iniuria*. Il principio « iniuria nulla fit volenti et consentienti » — spiegava il Toledano richiamando le tante limitazioni della volontà — si riferiva esclusivamente a quel consenso pronunciato in relazione a una situazione concomitante, ma non sarebbe valso per una circostanza

(67) La prospettiva è quella che negli stessi decenni porterà i teologi, in special modo gesuiti (Lessius, Lugo, e Oñate), ad avvicinarsi a una chiara e generale formulazione del principio di libertà contrattuale e all'individuazione dei suoi limiti legali e morali cfr. W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 105-214; 329-505.

(68) Sul patto “si me inveneris in vinea tua, possis me vulnerare” cfr. BARTOLUS, *Comm.*, cit., ad D.47.10.1.5, n. 3, p. 127v; BALDUS, *Comm.*, cit., ad D.1.1.3, n. 33, p. 10r.

(69) BALDUS, *Comm.*, cit., ad D.1.1.3, n. 33, p. 10r; Gl. Is penes ad C.4.34.6.

(70) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, nn. 9-10.

futura e comunque non avrebbe trovato applicazione se avesse messo a repentaglio la propria incolumità fisica (71).

Nella ricostruzione proposta, era presentato però come diverso il patto con il quale l'offensore accettava, con il limite della punizione corporale, di sottoporsi alla decisione dell'offeso attribuendogli la definizione dei conseguenti rapporti obbligatori e l'aggiudicazione di eventuali diritti (72). Una lunga tradizione, che affondava le sue radici nella glossa accursiana (73) — ricordava il *letrado* — voleva valido infatti questo tipo di accordo, così come la consuetudine e lo statuto che l'avessero previsto. Nessun dubbio vi era del resto, per il ragionamento ampiamente sviluppato, che l'offensore potesse *cum temperamento* trasferire ad altri quella *potestas in se ipsum* di cui egli era titolare (74).

Quanto invece al potere concesso all'offeso, esso non appariva in contrasto con il principio romanistico che vietava di essere arbitri in un proprio affare (75). Per spiegare la sua conclusione il magistrato spagnolo ricorreva, insieme al folto gruppo di giuristi tardomedievali, al contributo di tre italiani della metà del secolo XV: il perugino pronipote di Bartolo, Giovanni Battista Alfani, il veneto Giovanni Battista Sambiasi e il professore bresciano Lanfranco da Oriano, tutti autori di studi monografici che rappresentavano il « punto di arrivo » della complessa esperienza giuridica dell'arbitrato (76). A questi lavori, che avevano conosciuto nuova luce nella seconda metà del Cinquecento, perché ripubblicati nel terzo volume dei *Tractatus*

(71) Ivi, Lib. I, cap. 12, nn. 12-13. Sugli effetti del consenso dell'offeso nel caso di una lesione grave cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, Padova, Cedam, 1976, pp. 222-224.

(72) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 1. Sulla lenta trasformazione ad opera della riflessione medievale della pena privata del diritto classico romano cfr. G. DIURNI, *Pena privata (Diritto intermedio): a) pena privata in Enciclopedia del diritto*, XXXII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 739 ss.

(73) Gl. De his ad D.4.8.51.

(74) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 2.

(75) D.4.8.51.

(76) Su questi trattati e più in generale sulla colta e complessa elaborazione dell'arbitrato compiuta dai giuristi del tardo diritto comune cfr. L. MARTONE, *Arbiter-Arbitrator. Forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, Jovene, Napoli, 1984.

Universi Iuris ⁽⁷⁷⁾, il Toledano accostava poi le opere di due suoi contemporanei: le allegazioni di Juan Gutiérrez, noto giurista di formazione salmantina ⁽⁷⁸⁾ e gli ormai celebri commentari *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis* di Menochio ⁽⁷⁹⁾.

Nel caso di specie — faceva osservare il *letrado* riprendendo la distinzione tra *Arbiter* e *Arbitrator* suggerita dalle autorità allegate e frutto di « tormentati procedimenti logici » tardomedievali ⁽⁸⁰⁾ — la parte agiva non come un arbitro che procede *iuris ordine servato* ⁽⁸¹⁾, ma come un amichevole compositore (*arbitrator est quidam amicalis compositor*), tenuto a decidere secondo equità, senza l'osservanza dello *ius strictum* e delle norme processuali. In una veste così libera da formalità, chiunque per il tramite della transazione avrebbe

⁽⁷⁷⁾ G.B. ALFANI, *Tractatus egregius de arbitris et compromissis*, in *Tractatus univ. iuris*, III, Pars I, [Franciscus Zilettus], Venetiis, 1584, in particolare lib. 4, cap. 16, n. 3, p. 243r; G.B. SAMBIASE, *De differentiis inter arbitrum et arbitratorem*, in *Tractatus univ. iuris*, III, cit., Pars I, in particolare n. 54, pp. 301r-301v; L. DA ORIANO, *Solemnis, utilis, quotidianus et practicabilis tractatus de arbitris*, in *Tractatus univ. iuris*, III, cit., Pars I, in particolare Pars 2, n. 19, p. 209v. Questo ultimo lavoro fu in realtà nuovamente riedito nel corso del Cinquecento (cfr. A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV. Profili bio-bibliografici*, V. Klostermann, Frankfurt a.M., 1986, p. 269).

⁽⁷⁸⁾ J. GUTIÉRREZ, *Repetitiones sex [et] quatuordecim Iuris allegationes*, Excudebat Didacus Cusius, Salmanticae, 1592, I allegatio, n. 23, pp. 379-380. Sul giurista e in particolare sulle sue allegazioni cfr. M.P. ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuela de juristas*, cit., p. 138 ss.

⁽⁷⁹⁾ G. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, cit., Lib. I, q. 7, nn. 4-12, p. 11. Su quest'opera del 1569 che, per il vastissimo successo e l'attualità del tema, richiese una rapida ristampa e numerose altre edizioni cfr. C. VALSECCHI, *Menochio, Giacomo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXIII, 2009.

⁽⁸⁰⁾ È con la « consolidazione delle istituzioni comunali che comincia a operare — accanto alla figura dell'*arbiter*, dai glossatori ricostruita sulle fonti giustiniane e in un rapporto espositivo troppo stretto con quella dello *iudex ordinarius* — anche quella dell'*arbitrator*, frutto di sottile e matura interpretazione analogica » dei giuristi postaccursiani e soprattutto poi dei commentatori. Cfr. L. MARTONE, *Arbiter-Arbitrator*, cit., qui citata p. 14, ma anche p. 64 ss. Sugli sforzi della dottrina tardo medievale di determinare, a partire dal passo di Proculo (D.17.2.76), la figura dell'*arbitrator*, sconosciuta al *Corpus iuris* si veda anche C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità: modelli, regole, prassi*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 70 ss. e la letteratura ivi citata.

⁽⁸¹⁾ Sulla lunga tradizione dell'*ordo iudiciarius* si rimanda agli scritti raccolti in *L'educazione giuridica. VI-Modelli storici della procedura continentale. II. Dall'ordo iudiciarius al codice di procedura*, a cura di A. Giuliani, N. Picardi, Edizioni Scientifiche Italiane, Perugia-Napoli, 1994.

potuto quindi giudicare della propria causa optando per una soluzione equitativa, « maxime cum videatur data ei potestas tamquam bono viro » (82). L'eventuale violazione della dovuta congruità delle prestazioni avrebbe reso comunque sempre possibile il sindacato del giudice (la *reductio*) sul suo operato (83). Ne conseguiva che l'offensore — continuava il giurista, preferendo il castigliano al latino per rendere meglio i numerosi esempi a chiarimento della questione — non avrebbe dovuto prestare alcuna obbedienza a tutte quelle richieste dell'offeso che non fossero ispirate ai criteri del *bonus vir* (84).

Gómez de Amescúa era ben consapevole che la sanzione corporale pubblica fosse da difendere ormai come la sola padrona del campo e che occorresse comunque imbrigliare entro confini più rigidi la composizione dei privati. Ecco dunque che insisteva con grande enfasi a rimarcare che l'offeso così come non riceveva sul suo offensore alcun potere di amputare un arto o di cagionargli una ferita (fosse anche solo una cicatrice al volto (85)), non avrebbe potuto irrogargli una pena semicorporale (86). La procedura “confidenziale” non doveva infatti dare seguito a imperativi di tipo politico o di carattere strettamente punitivo. L'ordine dunque di non uscire da una città o di non entrare in un altro luogo, a meno che non oggetto di una precedente pattuizione, sarebbe stato inefficace (87) al pari del comando di lasciare la moglie, diseredare i figli, abbandonare il proprio signore, o non adire il tribunale (88).

(82) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 2.

(83) Ivi, Lib. I, cap. 13, n. 3. Sul superamento, a partire dai giuristi del secolo XIV, della regola romana dell'insidacabilità della decisione arbitrale attraverso la *reductio ad arbitrium boni viri* e sulla peculiarità di questo riesame cfr. L. MARTONE, *Arbiter-Arbitrator*, cit., p. 116 ss.; 161 ss.; C. TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità: modelli, regole, prassi*, cit., p. 92 ss. Sul concetto “limitato” di *arbitrium boni viri* vedi M. MECCARELLI, *Arbitrium*, cit., pp. 54-61; 97-128.

(84) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 3.

(85) Ivi, Lib. I, cap. 13, nn. 5; 8. È noto come nelle relazioni di inimicizia medievali, sfigurare il nemico, specialmente nel volto, costituiva « la piena espressione di un atto di potenza, che investiva innanzitutto il capitale simbolico dell'onore », cfr. A. ZORZI, *Menomare e sfigurare come atti di giustizia*, in *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*, cit., pp. 119-134, segnatamente pp. 120-125.

(86) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 6.

(87) Ivi, Lib. I, cap. 13, n. 7.

(88) Ivi, Lib. I, cap. 13, n. 9.

L'esposizione rivela tutta la ambiguità che la figura dell'*arbitrator* aveva assunto nel corso dei secoli. Pur rifacendosi infatti alla tradizionale vocazione extragiudiziale di questo ruolo, il giurista toledano non escludeva in capo all'offeso-arbitratore una certa capacità dirimente della controversia (89). Al tempo stesso però circoscriveva l'ambito applicativo della sua decisione alla finalità risarcitoria e, riconducendola a un ideale di giustizia commutativa, individuava il suo vincolo nel rispetto della proporzionalità con il danno effettivamente inferto dall'autore dell'illecito (90).

Le osservazioni, svolte a proposito del compromesso negoziale, erano estendibili anche a tutte quelle consuetudini, statutarie e non, che ammettevano lo strumento transattivo in materia criminale (91). L'alto burocrate spagnolo, nel solco delle autorità citate, non poteva non prendere in esame, come anticipato, il massiccio intervento "legislativo" che le nuove organizzazioni protostatuali, per dare consistenza e stabilità istituzionale alle antiche autonomie corporative e comunitarie, avevano rivolto alla questione *de compromissis finiendis* (92).

Attraverso un'efficace schematizzazione che mostra la lunga omologia nel campo istituzionale tra il pubblico e il privato, l'attenzione era così richiamata sui tre diversi tipi di normativa astrattamente concepibili al riguardo: quella che prevedeva la facoltà di deferire all'offeso la completa risoluzione della lite, con i limiti preindicati; quella che gli attribuiva un potere libero e assoluto sull'offensore, e infine quella che contemplava il preventivo giudizio del tribunale pubblico, con la possibilità però di rimettere all'arbi-

(89) Sulla progressiva applicazione dell'istituto dell'*arbitrator* sempre più schiacciata sul profilo giudicante e sovrapponibile a quella dell'arbitro si rimanda alle osservazioni di M. MECCARELLI, *Arbitrium*, cit., pp. 54-61.

(90) Si è osservato che proprio per questo se nel continente europeo le pene private si avvieranno alla progressiva desuetudine, nella tradizione dei sistemi di *common law* esse (*punitive damages*) conosceranno « una seconda primavera ». P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 48.

(91) B. GÓMEZ DE AMESÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 11.

(92) Più in generale sulla prioritaria attenzione che la dottrina dei secoli XV e XVI, in una crescente dimensione pubblicistica, riservò all'arbitrato necessario quale complesso riconoscimento di situazioni di autonomia cfr. L. MARTONE, *Arbiter-Arbitrator*, cit., p. 132 ss.

trio della parte lesa la sola mitigazione della pena eventualmente irrogata.

Mentre la prima normativa — osservava il giurista spagnolo — sarebbe stata certamente lecita, come già spiegato, perché, pur attribuendo all'offeso un'ampia situazione di privilegio, lo rendeva un *ministrum legis* con poteri ben circoscritti, la seconda era al contrario iniqua e detestabile. Ammettere che l'offeso a suo piacimento potesse comminare al suo offensore della sanzioni corporali, significava non solo attribuire illegittimamente a una persona privata l'esercizio della giurisdizione civile e criminale (*iurisdictionis, immo et meri imperii exercitium*), ma anche concedere un potere così grave a chi era meno adatto a riceverlo. Furente per l'ingiuria subita, in balia dell'odio e dell'ira, la parte lesa sarebbe stata infatti un pessimo giudice che difficilmente avrebbe rispettato la regola di natura secondo cui la pena doveva essere commisurata al delitto ⁽⁹³⁾.

La terza tipologia di normativa, con la sua marcata articolazione pubblicistica era infine quella che raccoglieva il pieno entusiasmo del *letrado*. Uno statuto che avesse previsto la possibilità di delegare all'offeso solo la modulazione (ispirata al *favor rei*) della sanzione irrogata dall'autorità giurisdizionale ordinaria, sarebbe stato infatti *iustissimum* e perfettamente rispondente alla *recta ratio*. Per questa via non solo si sarebbe evitato qualsiasi abuso da parte dell'offeso (nella somministrazione dell'eventuale castigo fisico stabilito, egli infatti non agiva di sua iniziativa e per sua autorità, bensì in attuazione di una sentenza ed entro precisi limiti), ma si sarebbe anche offerta al condannato la possibilità di un trattamento di favore, dal momento che rientrava tra le facoltà dell'altra parte scegliere di rimettere, o attenuare la pena ⁽⁹⁴⁾. Una simile legislazione ⁽⁹⁵⁾ era dunque perfettamente rispondente al programma di

⁽⁹³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 11.

⁽⁹⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 13, n. 11.

⁽⁹⁵⁾ Gómez de Amescúa portava come esempio il caso della legge regia che attribuiva al marito dell'adultera il ruolo di amministratore della pena cfr. Recop. VIII, 20, 3. A sostegno del suo ragionamento, il giurista allegava anche l'autorità di D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *In Quartum Decretalium librum Epitome*, Apud Heredes Jacobi Juntae, Lugduni, 1558, pars II, cap. 7, § 7, n. 18, p. 145r-v. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA,

centralizzazione ormai manifestamente perseguito dall'assolutismo monarchico ⁽⁹⁶⁾, e quella che meglio mostrava come, sotto l'occhio attento della autorità laica, gli antichi diritti potessero trovare spazio proprio perché ispirati dalla pratica del perdono cristiano e da precise considerazioni forensi riguardanti le maggiori garanzie dell'imputato.

Tenendo ferme queste considerazioni, occorre trarre però un dato di principio inequivocabile. L'offensore, nel rispetto di precise condizioni, era perfettamente legittimato a sottoporsi al volere dell'offeso. La ragione dei tempi nuovi lo riconosceva pienamente padrone di se stesso e, pur puntando sul primato concorrenziale e decisivo della giurisdizione pubblica, non aveva ancora motivo di rifiutare, entro il quadro indicato, l'antica logica delle forme di giustizia alternativa.

2.4. *Garantire per altri con il proprio corpo.*

La vitalità e la forza delle solidarietà corporative e comunitarie all'interno delle nuove istituzioni statuali rendevano altresì comune, ancora ai giorni di Gómez de Amescúa, che soggetti non direttamente responsabili di un illecito civile o criminale potessero essere tenuti a garantire e rispondere anche corporalmente (o si assumessero spontaneamente di farlo) del debito o della colpa altrui in ragione della appartenenza al medesimo gruppo o della presenza di un legame personale "qualificato" (familiare o di assistenza in senso lato) con il debitore/reo.

L'indagine del giurista si soffermava perciò, per gli evidenti

Tractatus de potestate in se ipsum, Lib. I, cap. 13, n. 11. Ancora una volta oggetto di attenzione è l'esercizio dell'antica giurisdizione domestica (cfr. Y. THOMAS, *Vitae necisque potestas*, cit., p. 501 ss.) e lo *ius occidendi* del marito tradizionalmente riconosciuto dalla normativa castigliana. Cfr. A. MORIN, *Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval*, cit., pp. 10-11; Id., *Matar a la adúltera*, cit., pp. 353-377, in particolare p. 372 ss.

⁽⁹⁶⁾ Al riguardo, sulle precoci tensioni centripete dell'assolutismo monarchico castigliano cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 84; specificamente riguardo ai domini spagnoli del Mezzogiorno d'Italia si veda L. MARTONE, *Arbiter-Arbitrator*, cit., p. 168 ss.

risvolti corporali, sulle liceità della fideiussione volontaria in materia criminale e sui suoi limiti ⁽⁹⁷⁾.

Nell'esame della questione, con il consueto schematismo, si sarebbero dovute distinguere diverse ipotesi.

La prima, da considerarsi certamente lecita, era quella in cui il fideiussore garantiva *simpliciter* per il reo ⁽⁹⁸⁾. Se egli non avesse proceduto alla consegna dell'accusato — affermava il *letrado* — a giudizio di tutti sarebbe stato giusto irrogargli non una pena corporale, ma una pena pecuniaria, il cui ammontare, se non specificamente indicato nella cauzione o non ricavabile altrimenti, sarebbe stato determinato dallo stesso giudice. La soluzione era assolutamente pacifica perché il caso era stato così deciso espressamente da Ulpiano ⁽⁹⁹⁾. Appena più problematica sarebbe stata la questione se il garante avesse mancato al suo obbligo per colpa o dolo. Il giudice, stando sempre alle parole del frammento romano, avrebbe dovuto decidere *extra-ordinem*, e nella specie, si sarebbe dovuto limitare a una pena pecuniaria per l'evenienza colposa ⁽¹⁰⁰⁾, mentre per l'ipotesi dolosa — contro l'avviso di alcuni *antiqui*, come Alberico da Rosate ⁽¹⁰¹⁾, che avevano ritenuto che il fideiussore andasse punito con la stessa pena prevista per il reo — avrebbe potuto *arbitrariamente* scegliere un castigo fisico, all'occorrenza anche più severo di quello previsto per il "garantito" ⁽¹⁰²⁾.

Il giurista spagnolo passava quindi a considerare la legittimità del secondo caso di fideiussione, ovvero quello in cui era lo stesso garante a dichiarare in maniera esplicita di sottoporsi, nell'eventua-

⁽⁹⁷⁾ Sui limi e gli effetti secondo la dottrina tradizionale dell'intervento del fideiussore in *criminalibus* cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., pp. 344-348.

⁽⁹⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 1.

⁽⁹⁹⁾ D.48.3.4: « Si quis reum criminis, pro quo satisdedit, non exhibuerit, poena pecuniaria plectitur. Puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum. Sed si neque in cautione neque in decreto praesidis certa quantitas comprehensa est, ac nec consuetudo ostenditur, quae certam formam habet, praeses de modo pecuniae, quae inferri oporteat, statuet ».

⁽¹⁰⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 4.

⁽¹⁰¹⁾ ALBERICO DA ROSATE, *Commentaria*, [LucasAntonius Giunta], Venetiis, 1585, ad D.2.8.11, n. 15, p. 124r.

⁽¹⁰²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 5.

lità della mancata presentazione del reo, alla stessa pena corporale per lui prescritta. Alcuni volevano valido un simile impegno⁽¹⁰³⁾. A sostegno richiamavano l'autorità di Agostino accolta nel Decreto che menzionava la possibile punizione a morte del fideiussore⁽¹⁰⁴⁾. Si ricordava poi che era ammissibile la promessa per il fatto altrui e si provava a ragionare sul fatto che come era possibile obbligarsi alla pena capitale col proprio comportamento delittuoso (*ex delicto*), così si sarebbe potuto fare impegnandosi *ex contractu*. Peraltro, si faceva notare che una simile promessa nasceva propriamente come *opus caritatis*, con l'intento di liberare dal carcere il reo. Diretta perciò verso un fine giusto, l'obbligazione si affermava lecita anche se avesse comportato il rischio di morte del promittente. Infine, alla ricerca di una qualche analogia con il caso del garante, erano allegate anche le leggi romane che avevano previsto espressamente una pena di questo tipo per gli ufficiali o militari che avessero omesso di custodire bene il delinquente⁽¹⁰⁵⁾.

Gómez de Amescúa, riorganizzando il coro dell'autorità, provava però ancora una volta a imprimere alla sua trattazione una curvatura personale e, col dichiarare di essere di contrario avviso alla soluzione appena prospettata, passava a confutare uno dopo l'altro gli argomenti indicati⁽¹⁰⁶⁾. Il chiaro convincimento del giureconsulto, perfettamente coerente con l'impianto della sua esposizione, era che nessuna previsione divina e umana autorizzasse il fideiussore a obbligarsi *ad poenam corporalem*. Nessuno infatti poteva considerarsi padrone delle proprie membra tanto da potersi infliggere una

(103) Il giurista citava l'opinione di Jacopo da Ravenna riferita da BARTOLUS (*Comm.*, cit., ad D.2.8.11, n. 9, 63v) e di Uberto da Bobbio menzionata da ALBERICO DA ROSATE (*Quaestiones statutorum*, Venetiis, 1497, pars I, q. 51) a cui aggiungeva quella di Giacomo MENOCHIO, (*De arbitrariis iudicum questionibus et causis*, cit., Lib. II, Cent. 4, casus 303, n. 21, p. 573). Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 6.

(104) Talvolta — si leggeva nel decreto — chi è causa della morte, è più colpevole dell'uccisore, come quando uno inganna chi si è fatto garante per lui e questi subisca il legittimo supplizio invece di quello. Cfr. C.23 q.5 c.19. Sulla interpretazione del passo come semplice esempio non fondativo di una regola il giurista si soffermerà più avanti. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, nn. 14-17.

(105) C.9.4.4; D.48.3.12.

(106) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 6.

sanzione corporale o accettare spontaneamente di subire un danno fisico. Al mallevadore, inoltre, garante della sola comparizione, non avrebbe potuto imporsi, anche volendo, la pena corporale dal momento che la contumacia del suo garantito non era nemmeno propriamente un *delictum*, ma un *quasi maleficium* non sanzionabile perciò con un castigo fisico ⁽¹⁰⁷⁾. Anche accostare il ruolo del garante con quello dei carcerieri, ad avviso del Toledano, era assolutamente forzato dal momento che la fideiussione non comportava di per sé l'espletamento di alcun ufficio pubblico ⁽¹⁰⁸⁾. Rimaneva peraltro fermo e decisivo, come prescritto dal diritto romano e dal diritto regnicolo che tanto l'azione criminale quanto la pena corporale trovassero la loro esclusiva fonte nel delitto e non in un patto ⁽¹⁰⁹⁾.

Ex praedicta resolutione sarebbe stata perciò illecita e *nullo modo observanda*, anche quel tipo di pattuizione con cui a garanzia di una pace privata, tutti i componenti della fazione familiare si fossero impegnati con la controparte a rispondere personalmente con il proprio corpo nel caso di rottura dell'accordo da parte di un solo ⁽¹¹⁰⁾.

Certo l'esperienza mostrava come fosse larga la prassi di coloro che si offrivano di garantire corporalmente per altri. Il gesto del resto poteva essere fatto per amicizia e con la speranza, come dimostrava emblematicamente l'episodio dei due pitagorici Damone e Finzia ⁽¹¹¹⁾, di indurre l'autorità a concedere la grazia. Un giudice, specialmente cristiano — si ritrovava perciò ad ammettere il nostro

⁽¹⁰⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, nn. 7-8.

⁽¹⁰⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, nn. 20-23.

⁽¹⁰⁹⁾ D.2.14.27.2; Part. VII, 5, 2. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 9.

⁽¹¹⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, n. 24.

⁽¹¹¹⁾ Secondo il celebre aneddoto narrato da Cicerone e Valerio Massimo e ripreso da tanti autori tra i secoli XIV e XVI, il pitagorico Finzia (meno corretta la forma Pizia o Pitia), condannato a morte dal tiranno di Siracusa Dionisio, chiese che gli fosse permesso di fare ritorno un'ultima volta a casa. Il suo amico Damone si offrì di prenderne il posto durante la sua assenza e di essere giustiziato in luogo suo qualora non avesse fatto ritorno. Finzia tuttavia si ripresentò puntualmente il giorno del supplizio, e Dionisio, commosso da tanta fedeltà, decise di scarcerare entrambi gli amici. Cfr. E.M. MOORMANN, W. UITTERHOEVE, *Miti e personaggi del mondo classico. Dizionario di storia, letteratura, arte, musica*, Mondadori, Milano, 2004, pp. 265-266.

autore — non poteva mai punire a morte quello che in fin dei conti era un innocente, per di più dotato di uno spirito così caritatevole. L'unica pena irrogabile al mallevadore in questo caso sarebbe stata dunque quella pecuniaria ⁽¹¹²⁾.

Il ragionamento seguito portava poi a escludere la liceità di una terza ipotesi: ovvero che una legge o una consuetudine potessero obbligare un fideiussore “semplice” a una pena corporale. Per *communis omnium sententia* nessuno poteva essere chiamato a rispondere corporalmente *pro alterius delicto* ⁽¹¹³⁾. Anche per lo stesso *crimen laesae maiestatis*, il fondamento della ammissibilità della condanna a morte dei figli del reo — ricordava il Toledano, giovandosi dell'autorità di Alessandro de Nevo ⁽¹¹⁴⁾ — andava ravvisato non in una generica responsabilità per fatto altrui, ma nella esistenza di una *vehemens praesumptio* che portava a credere che gli stessi avrebbero potuto rendersi personalmente colpevoli di un così grave delitto ⁽¹¹⁵⁾. La punizione eventualmente prevista da uno statuto per i parenti considerati garanti del reo avrebbe perciò dovuto intendersi come meramente pecuniaria. Anche se Dio talvolta, *occulto iudicio suo*, aveva punito la prole innocente per la colpa del padre, per la legge umana (che doveva imitare quella divina solo

⁽¹¹²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, nn. 18-19.

⁽¹¹³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, n. 26.

⁽¹¹⁴⁾ A. DE NEVO, *Commentaria*, ad X.2.24.9, n. 50, (apud Iuntas, Venetiis, 1583, p. 16).

⁽¹¹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 25. Sul valore delle *praesumptiones vehementes* per lo più considerate *probabiles*, in ogni caso intese come presunzioni che ammettono prova contraria e inidonee a fondare in via esclusiva una condanna cfr. M. SCHMOECKEL, *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Böhlau, Köln, 2000, pp. 327-334; A. FIORI, *Praesumptio violenta o iuris et de iure? Qualche annotazione sul contributo canonistico alla teoria delle presunzioni*, in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, I, a cura di O. Condorelli, F. Roumy, M. Schmoeckel, Böhlau, Köln, 2009, p. 78 ss., in particolare nota 22. Sulla presunta pericolosità dei figli quale fondamento dei castighi ereditari previsti nel caso di *crimen laesae maiestatis* dal diritto comune e dal diritto castigliano cfr. A. MORIN, *Los castigos hereditarios en el corpus alfonsino y la ficción de unidad personal padres/hijos*, cit.

in manifestiis) il delitto del genitore non doveva mai essere l'immediata causa della sanzione corporale dei figli ⁽¹¹⁶⁾.

Infine, illecita si sarebbe dovuta considerare per tutte le ragioni esposte anche l'ultima ipotesi di fideiussione ovvero quella in cui consuetudine o statuto avessero considerato vincolante l'impegno corporale espressamente assunto dal terzo ⁽¹¹⁷⁾. Se il fideiussore non poteva spontaneamente sottoporsi alla pena fisica in luogo del garantito, e lo statuto non poteva dichiararlo mai responsabile corporalmente per il fatto del reo, il consenso formale alla propria condanna e l'autorità della legge insieme — concludeva Gómez de Amescúa — non avrebbero potuto giustificare un risultato diverso: « quae prorsus nihil, etiam si iungantur, nihil possunt, quia ex nihilo et nihilo et centies nihilo, sit nihil » ⁽¹¹⁸⁾. L'esecuzione corporale del garante andava perciò ancora una volta evidentemente esclusa.

2.5. *Richiedere la tortura.*

La promozione della tortura quale procedimento giuridicamente regolato « per estorcere all'imputato o ad altro soggetto processuale, piegandone con forza o artificio la contraria volontà, una confessione o altra dichiarazione utile all'accertamento dei fatti non altrimenti accertati » ⁽¹¹⁹⁾ — scriveva Pietro Fiorelli — « appartiene a uno stadio di storia della civiltà giuridica, che non è affatto il primo, il più primitivo » ⁽¹²⁰⁾.

L'uso giudiziario della "forza bruta", sempre più frequente a partire dal secolo XIII, fu portato avanti « come un'operazione d'alta giustizia » nel convincimento, assai ambizioso e non dissimulato, che esso fosse un mezzo importante, sebbene non decisivo, né definitivo, per arrivare a una verità razionale, positivamente accertata, molto più vera (o creduta tale) di quella conseguibile attraverso un giudizio che, sfidando il diretto intervento divino, fosse fondato

⁽¹¹⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 14, n. 26.

⁽¹¹⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, n. 29.

⁽¹¹⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 14, n. 31.

⁽¹¹⁹⁾ P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, cit., p. 4.

⁽¹²⁰⁾ Ivi, p. 7.

sulla ben più antica prova ordalica ⁽¹²¹⁾. La transizione tra i due sistemi probatori, affini per alcuni caratteri esteriori — lo osservava già Beccaria ⁽¹²²⁾ — e nel loro intimo legati dalla « illusione metafisica » ⁽¹²³⁾ di una verità assoluta e rivelabile, è stata tuttavia lunga e, come è possibile notare fuori da un paradigma strettamente evoluzionista, prima di preparare il passo alla più matura esperienza processuale moderna e ai suoi più “modesti” obiettivi, non ha mancato di produrre contaminazioni e sincretismi ⁽¹²⁴⁾.

In questo secolare ibrido sentire, saggiare la veridicità di una affermazione attraverso la prova di una sofferenza materiale (aspetto che tendenzialmente più ripugna oggi alla sensibilità contemporanea) non era solo il fine perseguito dall’istituzione giudiziaria nell’esame dell’accusato o del testimone, ma poteva persino rappresentare, almeno in teoria, un’estrema aspirazione del singolo interessato ⁽¹²⁵⁾.

⁽¹²¹⁾ Ivi, p. 5 ss.

⁽¹²²⁾ C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Torino, 1965, cap. 16, p. 40 s.: « La sola differenza che passa fra la tortura e le prove del fuoco e dell’acqua bollente, è che l’esito della prima sembra dipendere dalla volontà del reo, e delle seconde da un fatto puramente fisico ed estrinseco: ma questa differenza è solo apparente e non reale ».

⁽¹²³⁾ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma, 2002, p. 10.

⁽¹²⁴⁾ È noto come negli attuali modelli di giustizia penale, sostanzialmente garantisti, sia stato fondamentale rinunciare all’idea di una verità assoluta e materiale (ancora presente nell’utopia liberale, sebbene vestita di nuove spoglie, e comunque non completamente cancellata anche nei nuovi orizzonti), a vantaggio di una meramente formale, debole, relativa e per forza approssimativa perché umana. Il ragionevole dubbio che l’approdo finale sia ineluttabilmente fallace e sottoposto comunque a margini più o meno estesi di discrezionalità, insieme alle ragioni umanitarie, hanno così imposto che nel (giusto) processo non ci si possa avvalere nella ricerca di questa verità probabile di mezzi che implichino un costo troppo alto in termini di tutela del singolo e che per l’assoluzione ci si debba “accontentare” di un grado molto basso di probabilità. Su questi sviluppi del nostro recentissimo presente, ci si limita a rimandare al nitido quadro tracciato da L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit., pp. 5-66; 111-120; 574-579. Sull’iscrizione dello *ius tormentorum* « tra i prodromi storici di alcuni capisaldi della civiltà giuridica contemporanea » cfr. M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem ». *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell’Italia comunale*, in *La parola all’accusato*, Sellerio, Palermo, 1991, pp. 17-32.

⁽¹²⁵⁾ Come notava Piero Fiorelli, « accade anche ai nostri giorni che in taluni gravi processi indiziari gli imputati chiedano d’essere sottoposti alla prova del siero della

Come dimostra il testo di Gómez de Amescúa, non era estraneo ancora al senso morale dell'uomo del tardo Cinquecento interrogarsi sulla possibilità di offrire spontaneamente il proprio corpo alla tortura, alle sue regole e ai suoi rischi, per convalidare, attraverso un giudizio infallibile e superiore, la (propria) verità ⁽¹²⁶⁾.

Il tema, che prova quanto sia « storicamente ingannevole la nozione di crudeltà » ⁽¹²⁷⁾, era ben presente nella giurisprudenza degli ultimi secoli, nelle opere generali dei maggiori glossatori e commentatori e nelle trattazioni specifiche ⁽¹²⁸⁾. Negli anni vi era stato chi con espressioni colorite aveva commentato l'insana follia di una simile proposta. Colui che era pronto a una scelta di questo tipo doveva essere un « pazzo », aveva scritto Francesco Bruni nel suo noto trattato di fine Quattrocento ⁽¹²⁹⁾, o « una bestia », osserverà il grande pratico bolognese Ippolito Marsili, qualche tempo dopo ⁽¹³⁰⁾. Tuttavia a fronte di queste ardite richieste non mancavano i giuristi che, pur con qualche perplessità, avevano giudicato valido ed efficace il consenso alla tortura eventualmente prestato.

Quanto al nostro *letrado*, una iniziativa individuale di questo tenore non gli suscitava un particolare sgimento o sdegno. La sua

verità, come lo chiamano: se innocenti, perché hanno fede nella virtù del siero; se colpevoli, perché non ci credono affatto e speran così di farla franca o per lo meno d'accaparrarsi quel vantaggio morale che ha sempre chi si dichiara pronto a una sfida; nell'uno e nell'altro caso, perché non tengono in conto la propria libertà morale, proprio come gl'imputati d'un tempo che si offrivano alla tortura » (P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., p. 167 nota 2). In tal senso è altrettanto significativo che ad esempio il Codice di Procedura penale italiano, sebbene non escluda il ricorso alla forza pubblica per l'espletamento di un mezzo istruttorio cui l'imputato è obbligato a sottoporsi, si ritrovi a sancire (art. 64, comma 2, c.p.p.; l'art. 188 c.p.p.) il divieto di utilizzare « neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare fatti ».

⁽¹²⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15.

⁽¹²⁷⁾ M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem », cit., p. 27 n. 23.

⁽¹²⁸⁾ P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., pp. 167-169.

⁽¹²⁹⁾ F. BRUNI, *Tractatus de Indiciis et tortura*, apud Gulielmum Rovilium, Lugduni, 1546, Pars II, q. 7, n. 8, p. 147. Sul trattato di Bruni e sulla sua larga fama nel corso del secolo XVI, ripubblicato anche nei *Tractatus universi iuris* (XI, I, Venetiis 1584) cfr. P. FIORELLI, *Bruni, Francesco*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIV, 1972.

⁽¹³⁰⁾ I. MARSILI, *Practica causarum criminalium*, Apud Jacobus Giunta, Lugduni, 1546, § expedita n. 55, p. 61v.

contrarietà nasceva più che da una aperta disapprovazione morale, dall'obbedienza a quel quadro logico-giuridico a cui aveva informato tutta la sua opera. Che lo considerasse però un problema dalla soluzione niente affatto scontata è dimostrato dal fatto che alla questione decise di dedicare un intero capitolo. Ancora una volta si trattava infatti di saper distinguere.

Rispetto a un primo caso ipotizzabile, quello del *famulus*, infamato di essere colpevole di furto, che per purgare la sua macchia avesse deciso di sottoporsi al tormento del padrone, Gómez de Amescúa faceva valere l'autorevolissima opinione di Bartolo, più tardi integrata da una folta schiera di autori⁽¹³¹⁾. Se nessuno aveva il potere di fare strazio del proprio corpo (*potestas in se saevienti*), nessuno avrebbe potuto darsi da sé la tortura o trasmettere ad altri il potere di farlo. Ancora, non si sarebbe potuto lasciare alla disponibilità dei privati la *potestas torquendi* dal momento che questa, appartenendo al *merum Imperium*, costituiva una prerogativa pubblica. Infine, nessuno avrebbe potuto lecitamente permettere a un semplice privato una lesione su di sé⁽¹³²⁾. Le conseguenze erano ancora più severe di quelle già tante volte indicate. Colui che torturava il *volens* non era semplicemente meritevole di pena al pari di chi faceva violenza al *volens*: avendo proceduto *per modum iurisdictionibus torquendo*, a causa di tale usurpazione, egli diveniva punibile persino *lege maiestatis*⁽¹³³⁾.

Il gesto dell'innocente che, falsamente accusato, sceglieva a sua difesa, come male necessario, di sopportare il supplizio sul proprio corpo dunque non appariva di per sé al Toledano un segno di irrazionale ferocia. Lo considerava eccedente la *potestas* individuale,

(131) BARTOLO, *Comm.*, cit., ad D.47.2.57.1, n. 2, pp. 118r-v; ivi, ad D.12.4.15, n. 6, p. 42r; BALDUS, *Comm.*, cit., ad C.4.10.12, n. 5, p. 21v; F. BRUNI, *Tractatus de Indiciis et tortura*, cit., Pars II, q. 7, n. 9, p. 147; I. MARSILI, *Practica causarum criminalium*, cit., § expedita n. 57, p. 62r. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15, n. 1.

(132) Ivi, Lib. I, cap. 15, n. 2

(133) Ivi, Lib. I, cap. 15, n. 3. La considerazione della abusività delle torture private e la scelta della severa sanzione non era estranea alle consolidazioni dottrinarie cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., pp. 176-177.

ma a questo non rivolgeva uno specifico biasimo morale ⁽¹³⁴⁾. La condanna nasceva piuttosto dalla assoluta abusività della tortura. Il rilievo era dato infatti esclusivamente al fatto che mancavano nella situazione di specie tutti gli estremi che giustificavano il ricorso a questo rigoroso mezzo di prova.

Il secondo caso che poteva essere prospettato era invece quello di chi per sostenere un'accusa non suffragata da alcuna prova chiedeva, questa volta all'autorità legittima e nel corso del processo, di sottoporre se stesso insieme con l'accusato ai tormenti. Anche in questa ipotesi, non era però possibile non notare che a un argomento simile solevano ricorrere gli *stulti* ⁽¹³⁵⁾. Lo sprezzante giudizio non era mosso, nuovamente, da alcuna più o meno celata insofferenza per la barbarie e l'inutilità della tortura legale. Il rifiuto di un tale espediente era ricondotto piuttosto a una fredda ragione di ordine processuale. Un giudice non avrebbe dovuto mai ammettere una tale facoltà, poiché, come ampiamente documentato essa non rientrava tra i *modus probandi* attribuiti dalla legge ⁽¹³⁶⁾. Il *letrado* citava al riguardo, tra le altre, l'opinione di Francesco Casoni ⁽¹³⁷⁾ e quella più tarda di Giuseppe Mascardi ⁽¹³⁸⁾. Tuttavia nella sua riflessione non trovavano alcuno spazio i primi paragrafi del trattato *De Tormentis, secundum oratores, ius divinum, et civile* (1557), dove il primo, il criminalista veneto, con grande apertura mentale, superando la ristretta visuale degli uomini di diritto del suo tempo, aveva espresso in modo manifesto tutto il suo scetticismo nei confronti del crudele mezzo investigativo ⁽¹³⁹⁾. Allo stesso modo, il Toledano non

⁽¹³⁴⁾ Sulla purgazione dell'infamia mediante tortura cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, cit., pp. 232-235.

⁽¹³⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15, n. 4.

⁽¹³⁶⁾ Ivi, Lib. I, cap. 15, n. 4.

⁽¹³⁷⁾ F. CASONI, *Tractatus de Tormentis, secundum oratores, ius divinum, et civile*, in Id., *De Indiciis et Tormentis Tractatus duo*, apud Cominum de Tridino, Venetiis, 1557, cap. 10, n. 14, p. 78r; vedi anche ivi, cap. 5, n. 8, p. 71v.

⁽¹³⁸⁾ G. MASCARDI, *De Probationibus. Conclusiones Probationvm Omnium*, Feyerabend, Francofurti ad Moenum, 1595, III, concl. 1129, n. 19, p. 15r. Su Mascardi, giurista e giudice esperto, e le sue monumentali *Conclusiones* cfr. L. SINISI, *Mascardi, Giuseppe*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXI, 2008.

⁽¹³⁹⁾ F. CASONI, *Tractatus de Tormentis, secundum oratores, ius divinum, et civile*, cit, in cap. 1, nn. 1-5, pp. 65r-v. Sul giurista e la sua opera al riguardo innovativa cfr. P.

faceva alcun riferimento esplicito ai tanti pericoli di una tortura inflitta con "leggerezza", denunziati, con una lunga serie di esempi, dal secondo, il monsignore di Sarzana, in una delle sue *conclusiones* ⁽¹⁴⁰⁾.

Pur senza lasciarsi attrarre dalle prime sporadiche critiche che anche tra i giuristi cominciavano a circolare contro la tortura ⁽¹⁴¹⁾, Gómez de Amescúa si pronunciava contrario alla ammissibilità della procedura afflittiva anche nell'ulteriore ipotesi che fosse lo stesso reo a farne richiesta al magistrato ⁽¹⁴²⁾. Ancora una volta il Toledano non si mostrava troppo sorpreso che un soggetto potesse essere disposto a sottoporsi a una così cruenta attività, considerandola utile alla propria causa. La sua attenzione era rivolta piuttosto al rispetto delle rigorose regole che presiedevano a un istituto tanto antico e tradizionale. Così, non mancava di osservare che in presenza di indizi insufficienti, il giudice a rischio di un'azione penale pubblica non poteva ordinare i tormenti ⁽¹⁴³⁾. Sollecitare, inoltre, una tale pratica su di sé, come suggeriva Paride del Pozzo, sarebbe stato come consentire a una lesione ancora più grave dell'amputazione di entrambe le mani ⁽¹⁴⁴⁾. « Tortura sive tormenta et mors in iure equiparantur », aveva del resto scritto il giurista fiammingo Joost de

FIGLIOLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., pp. 226-227; J.J. MARTIN, *Francesco Casoni and the Rhetorical Forensics of the Body*, in « Journal of Medieval and Early Modern Studies », XLV, 2015, 1, pp. 103-130.

⁽¹⁴⁰⁾ G. MASCARDI, *De Probationibus. Conclusiones Probationum Omnium*, cit., II, concl. 901, nn. 7-9, pp. 200v-201r. La conclusione è segnalata da P. FIGLIOLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., pp. 227-228 che ricorda gli argomenti simili avanzati in anni vicini da Antonio Zavattari, Alberico Gentili e da Vincenzo Mancini.

⁽¹⁴¹⁾ Come ricorda Figlioli, le critiche contro la tortura erano diventate nel corso del secolo XVI comuni tra filosofi e moralisti, ma continuavano ad essere più rare e timide tra i giureconsulti ancora ai primi del seicento. Sui primi passi di una più decisa condanna cfr. *ivi*, p. 222 ss.

⁽¹⁴²⁾ Sulla già menzionata relazione fra purgazione dell'infamia e tortura (intesa come mezzo di purgazione e indirettamente di prova) cfr. *ivi*, pp. 232-235.

⁽¹⁴³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15, n. 5; n. 8. Su questo fondamentale presupposto cfr. P. FIGLIOLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, II, cit., pp. 10-50.

⁽¹⁴⁴⁾ P. DEL POZZO, *Tractatus de Syndicatu*, Apud Heredes Iacobi Giunta, Lugduni, 1548, s.v. *Tortura* n. 1, p. 311r.

Damhouder ⁽¹⁴⁵⁾. Una tale domanda era dunque equiparabile persino a una richiesta di morte ⁽¹⁴⁶⁾. Per altri versi poi, offrirsi spontaneamente a questo strumento di prova significava fare appello a una *purgatio vulgaris*, un giudizio di Dio simile a quelli proibiti dai sacri canoni e sulla cui indubbia condanna, appena qualche anno prima, era ritornato il suo contemporaneo Martin Del Rio ⁽¹⁴⁷⁾.

Infine un ultimo interrogativo. Colui che per la propria condizione personale e per peculiari immunità non era assoggettabile ai tormenti — era questo il caso del nobile ma il problema come è noto era estendibile, con qualche approssimazione, a tutti i membri di gruppi sociali astrattamente assimilabili alla nobiltà (uomini di stato e di chiesa, uomini d'arme e non ultimo *letrados*) ⁽¹⁴⁸⁾ — avrebbe potuto rinunciare al proprio privilegio e accettare di sottoporsi al cruento procedimento giudiziario? Contro l'opinione di Filippo Decio e quella più recente del lusitano Pedro Barbosa ⁽¹⁴⁹⁾, Gómez de Amescúa propendeva ancora una volta per la risposta negativa e allegava i tanti giuristi iberici, tradizionali difensori delle prerogative aristocratiche ⁽¹⁵⁰⁾. In un realtà che mescolava ancora inscindibil-

⁽¹⁴⁵⁾ Sulla promiscuità nel linguaggio usuale di questi termini cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, cit., pp. 223-232.

⁽¹⁴⁶⁾ J. DE DAMHOUDER (Damhouderius), *Enchiridion parium aut similium utriusque iuris*, apud Jean Bellère, Antwerpen, 1568, s.v. *Mors, Tortura; Tortura*, rispettivamente pp. 131-132; 181. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15, n. 7.

⁽¹⁴⁷⁾ M. DEL RIO, *Disquisitionum magicarum libri VI*, Petri Henningii, Moguntiae, 1617, lib. IV, c. 4, q. 4-5, pp. 608-661. Su Martin Antoine Del Rio teologo e amico di Justus Lipsius, e sulla prima edizione del suo *Disquisitionum magicarum libri VI* (1599), cfr. P.G. MAXWELL-STUART, *Introduction in Investigations into Magic*, Manchester University press, Manchester, 2000, pp. 1-23.

⁽¹⁴⁸⁾ L'elenco di vere o pretese esenzioni non aveva un valore assoluto e i giuristi furono propensi a limitarlo in accordo con le più diffuse consuetudini giudiziarie. Occorre inoltre ricordare che accanto a immunità determinate da ragioni sociali e politiche vi erano quelle, ben diverse, legate a ragioni fisiche (ragazzi, vecchi, malati, feriti, donne incinte, puerpere e tutti coloro che avessero limitate capacità fisiche e mentali). Cfr. P. FIORELLI, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, cit., pp. 277-326.

⁽¹⁴⁹⁾ F. DECIO, *In tit. ff. De regulis iuris*, ex Officina Iuntarum, Lugduni, 1591, ad D.50.17.145, n. 10 p. 371; P. BARBOSA, *In tit. ff. soluto matrimonio [...]*, II, apud Ludovicum Sanchez, Madriti, 1595, ad D.24.3.14.1, n. 17, pp. 366-367.

⁽¹⁵⁰⁾ I giuristi spagnoli, secondo tradizione, continuarono a riconoscere *de iure* l'esenzione dei nobili. Gómez de Amescúa al riguardo citava tra gli altri: J. DE ARCE DE

mente le forme dello stato feudale con quelle dei moderni stati assolutistici erano molte le ragioni che venivano avanzate a fondamento della illecità di una simile scelta. Vi era stato chi ricordava che questi privilegi erano irrinunciabili *per particulares* perché concessi a una intera categoria *ex causa publica* ⁽¹⁵¹⁾ o chi, senza appellarsi alla necessità (e alla non volontarietà) della gerarchizzazione sociale, aveva fatto valere il principio che nessuno fosse *dominus membrorum suorum* ⁽¹⁵²⁾. A giudizio del *letrado* invece la *urgens ratio* non era da ravvisare né in una generica indisponibilità dello status privilegiato né in una generale incapacità del singolo sul proprio corpo. In ossequio al ragionamento sempre rigorosamente difeso, la scelta era illegittima perché significava cagionare intenzionalmente e direttamente una certa e massima menomazione di se stessi, e con ciò violare il fondamentale limite divino imposto al *dominium sui* ⁽¹⁵³⁾.

2.6. Rinunciare alla propria difesa personale e giudiziale.

« Un principio giuridico notissimo a tutti, persino ai cisposi e ai barbieri (*lippis et tonsoribus*), vuole legittimo preservare la propria

OTÁLORA, *De nobilitatis et immunitatis Hispaniae causis*, Apud inclytam, Granatam, 1553, Pars II, princip. 3, c. 9, n. 8, pp. 84v-85v; M. SALÓN BURGOS DE PAZ, *Prima pars consiliorum*, excudebat Franciscus à Canto, Methymnae Campi, 1576, Cons. 10, n. 17, pp. 57r-v; P. DE DUEÑAS, *Regularum vtriusque iuris cum ampliacionibus ac limitationibus*, ad candentis Salamandrae insigne, Venetiis, 1563, I, Reg. 190, limit. 4, p. 99r; G. LOPEZ, *Las Siete Partidas glosadas*, por Andrea de Portonaris, Salamanca, 1555, Gl. *De sangre* ad Part. VII, 34, 34, p. 101v; G. DE BAEZA, *Prima pars Tractatus de Inope debitore ex castellana consuetudine creditoribus addicendo*, Apud Hugonem Menam, Granatae, 1570, cap. 16, n. 56, p. 116v; F. DE AVILÉS, *Noua diligens, ac perutilis expositio capitum, seu legum praetorum, ac iudicum syndicatus regni totius Hispaniae*, excudebat Mathaeus à Canto, Methymnae Campi, 1557, Proemium, n. 27, pp. 5r-v; J. GARCÍA DE SAAVEDRA, *Tractatus de hispanorum nobilitate et exemptione siue ad Pragmaticam Cordubensem*, sumptibus Societatis, Colloniae, 1737, Gl. 6, n. 21, p. 103.

⁽¹⁵¹⁾ M. SALÓN BURGOS DE PAZ, *Prima pars consiliorum*, cit., Cons. 10, n. 17, p. 57r.

⁽¹⁵²⁾ G. DE BAEZA, *Prima pars Tractatus de Inope debitore ex castellana consuetudine creditoribus addicendo*, cit., cap. 16, n. 56, p. 116v.

⁽¹⁵³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 15, n. 10.

incolumità fisica attraverso l'uccisione di un altro uomo » (154). Con la sua solita predilezione per le colorite espressioni dell'antichità classica, Baltasar Gómez de Amescúa introduceva il problema dell'autodifesa.

Sulla regola riconosciuta *omni iure* (155), la tradizione medievale aveva il merito di restituire anche la posizione di giuristi e teologi che, pur considerando non punibile nel foro esterno una reazione violenta *pro defensione moderata*, vi ravvisavano in ogni caso una possibile occasione di peccato, poiché ingiusta anteposizione della vita terrena a quella spirituale (156). Posizioni variegata che trovavano la loro ragione d'essere in un lungo scenario in cui la ricerca della sopravvivenza non era ancora pensata come desiderio insopprimibile di autoconservazione, unica fonte di ogni sentimento e moto dell'animo umano (157). Concepita in termini moralizzati, rispondeva piuttosto all'idea di una fedele obbedienza al comando divino e, proprio per questo, non poteva prescindere dalla considerazione che per l'uomo l'interesse ultimo dovesse rimanere la salvezza dell'anima, e non sfuggire alla morte violenta.

Il *letrado*, in maniera decisa e senza dilungarsi troppo, aderiva però al riguardo all'opinione che, senza contraddire queste premesse, si era fatta strada come comune e più vera (158). La difesa

(154) Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 1. Sull'espressione proverbiale « notum lippis et tonsoribus », ricavata dai primi versi di Orazio, Sat. 1.7 cfr. C.A. MASTRELLI, *Lippis et tonsoribus*, in « Prometheus. Rivista quadrimestrale di studi classici », I, 2012, (nuova serie I), pp. 145-152, lug. 2012.

(155) D.1.1.1.3; D.9.2.45.4; X.5.12.18; VI.5.11.6.

(156) K. PENNINGTON, *Moderamen inculpatæ tutelæ: The Jurisprudence of a Justifiable Defense*, in « Rivista internazionale di diritto comune », XXIV, 2013, pp. 27-55; P.D. CLARKE, *Legitimate Self-defence in Medieval Theory and Practice: The European Ius Commune and English Common Law Compared*, in « Rivista internazionale di diritto comune », XXV, 2014, pp. 123-154, in particolare, pp. 125-126.

(157) La disperata ricerca della propria sopravvivenza fisica sarà uno degli elementi fondamentali che caratterizzerà alcune teorie dei diritti del Seicento. Basti ricordare la definizione di Hobbes di *ius naturale* come « libertà che ciascuno ha di servirsi del proprio potere a suo piacimento al fine di preservare la sua natura, e di fare conseguentemente tutto ciò che risulterà più adatto a tale fine ». Cfr. T. HOBBS, *Leviatano*, a cura di E. Lunani, Armando editore, Roma, 2008, cap. 14, p. 53.

(158) TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiæ*, IIa-IIæ, q. 64, a. 7; D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 1, art. 8, pp. 143r-150r; P. DE NAVARRA, *De ablatorum*

personale in risposta all'attacco fisico altrui, sussistendo le precise condizioni legali, non era in alcun modo in contrasto con l'ordine morale proprio perché, nel rispetto di quelle circostanze, rifletteva la prudenza razionale degli individui ⁽¹⁵⁹⁾.

Più difficile da trattare e certamente assai più rilevante nell'economia complessiva dell'esposizione era invece la questione speculare ovvero se si potesse legittimamente rinunciare, nell'esercizio della propria *potestas*, a una così fondata reazione, sostanzialmente cooperando per questa via con il proprio aggressore all'inflizione su di sé di una lesione personale.

Sull'omissione della propria difesa era possibile raccogliere un numero cospicuo di argomenti *pro* e *contra*. Gómez de Amescúa, nell'illustrarli e nel discuterli singolarmente, ne proponeva una conciliazione ai fini della soluzione della controversia ⁽¹⁶⁰⁾.

In molti avevano sostenuto che una simile scelta fosse censurabile. Si era addotto, come di consueto, che l'uomo avesse ricevuto solo in custodia la propria vita da Dio e che la stessa legge naturale lo avesse reso incline a conservarla e difenderla ⁽¹⁶¹⁾. Non attivarsi per proteggerla equivaleva quindi a uccidersi da soli. Facendo poi leva sul fatto che sperperare fosse un gesto peccaminoso, specie quando contrario alla giustizia, si era affermato che anche sprecare la propria vita dovesse essere motivo di peccato mortale dal momento che una simile determinazione implicava quantomeno la sottrazione alla *Respublica* di un suo cittadino ⁽¹⁶²⁾. Il diritto civile e il diritto canonico, quest'ultimo certamente sotto il profilo coscienza

restitutione in foro conscientiae, cit., I, Lib. II, cap. 3, n. 330, p. 270; G. BOLOGNETTI, *Super prima & secunda parte digesti veteris*, Amato, Neapoli, 1555, ad D.1.1.3, n. 64, p. 16r; D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Clementinæ, si Furiosus. De Homicidio, Relectio*, Excudebat Andreas a Portonariis, Salmanticae, 1554, Pars III, §. Unicus, n. 1, p. 71r; M. DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale Confessariorum et poenitentium*, Lippius, Moguntiae, 1601, cap. 15, nn. 1-4, pp. 272-275.

⁽¹⁵⁹⁾ Sui presupposti della difesa *cum moderanime inculpatae tutelae* secondo l'insegnamento del diritto comune ci si limita a rimandare a G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambigliani*, cit., pp. 215-222; K. PENNINGTON, *Moderamen inculpatae tutelae*, cit., pp. 27-55; P.D. CLARKE, *Legitimate Self-defence*, cit., pp. 123-154, in particolare, pp. 125-126.

⁽¹⁶⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, n. 2.

⁽¹⁶¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 2.

⁽¹⁶²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 3.

ziale, avevano prescritto poi di intervenire a tutela della vita altrui. Se era vero che, per il principio evangelico, *tenetur quisque se ipsum diligere plus quam alios*, lo stesso si sarebbe dovuto dunque dedurre a salvaguardia della propria persona.

A questi argomenti ne erano stati contrapposti molti altrettanto validi. La non difesa, qualora mossa non direttamente dalla *volitio mortis*, bensì *ob aliquod bonum virtutis*, poteva essere considerata una mera conseguenza del comportamento altrui, verificatasi nel perseguimento di uno scopo diverso. Il precetto di salvaguardare la propria vita, in tale evenienza, non costituiva di per sé un ostacolo. Si trattava infatti di un *praeceptum affirmativum* che era riferibile solo virtualmente a una qualunque azione. In atto, *ex circumstantiis*, non obbligava *semper et ad semper* e avrebbe potuto cessare di essere vincolante. Se assistita da una *iusta causa* la *prodigalitas* (anche di se stessi) era perciò capace di tramutarsi in *actus virtutis* ⁽¹⁶³⁾.

La scelta di non difendersi, inoltre, poteva apparire non solo lecita, ma persino un atto *maximae perfectionis* a voler considerare che alcuni passi dei padri della Chiesa avevano riconosciuto la facoltà di ricevere passivamente la morte inferta da altri e che le Scritture invitavano a non reagire violentemente e con spirito vendicativo contro l'aggressore. Non ultimo, la vita di Cristo e dei Santi mostravano l'esemplarità del non sottrarsi al sacrificio di sé stessi ⁽¹⁶⁴⁾.

Le tante e opposte ragioni, a giudizio del giureconsulto, avrebbero potuto però trovare una concordanza se solo si fosse dato il giusto peso alle parole di Paolo di Castro. Il grande commentatore non si era limitato infatti ad affermare che peccava chi non si difendesse, ma aveva aggiunto anche *sine iusta causa* ⁽¹⁶⁵⁾. Con le limpide argomentazioni di San Tommaso e del *Caietanus* ⁽¹⁶⁶⁾, era possibile perciò affermare che subire passivamente la morte, rinunciando alla legittima difesa, sarebbe stato lodevole non di per sé, ma per il fine onesto e lecito a cui il gesto era diretto, sia che si trattasse

⁽¹⁶³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, nn. 2-4.

⁽¹⁶⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 5.

⁽¹⁶⁵⁾ P. DI CASTRO, *Commentaria*, excudebat Claudius Seruanus, Lugduni, ad D.1.1.1.4, n. 9, p. 3v.

⁽¹⁶⁶⁾ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 124, a. 3 ad 2; CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 124, a. 3, ad 2, pp. 660-661.

di obbedire all'ordine divino di testimoniare la fede sia che si trattasse di salvaguardare la vita terrena e spirituale dell'aggressore (167).

Andava da sé, comunque, che la liceità di una simile preferenza fosse da valutare caso per caso, verificando che fosse effettivamente orientata nel senso di una razionalità sostanziale e di una socialità ordinata. La scelta sarebbe stata infatti colpevole se adottata, pur con le buone intenzioni prima menzionate, da chi poteva pregiudicare, con la sua rinuncia a reagire, gli interessi superiori della *Respublica* (168). Ancora, sarebbe stata peccaminosa per il condannato al combattimento con le fiere: questi così facendo, non si limitava a soffrire l'iniziativa altrui, ma *directo et ex intentione* si procurava la morte. Al contrario sarebbe tornata ad essere lecita — ma sulla questione ricordava il *letrado* era possibile registrare una « *acris pugna inter doctores* » — per il ricercato che, omettendo ogni difesa personale, avesse accettato passivamente la sua "morte legale" disposta con bando (169).

Come valutare però, a questo punto, il desiderio di chi volesse rinunciare a far valere le proprie ragioni difensive nell'ambito del *iudicium* quando vi fosse il rischio di avere inflitta una sanzione corporale e soprattutto quale sarebbe dovuto essere il corretto *modus procedendi* del giudice di fronte a una iniziativa di questo tipo?

L'interrogativo può sembrare paradossale e bizzarro se messo in rapporto con un sistema processuale che contemplava come cruciale il dovere di cooperare del reo. In una civiltà giuridica in cui il fine del giudizio criminale era quello di « stanare » la verità (170), l'imputato, come è noto, prendeva parte a questa ricerca, qualora necessario anche attraverso i già menzionati mezzi coercitivi (171).

(167) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, nn. 6-10.

(168) Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 11.

(169) Ivi, Lib. I, cap. 17, nn. 12-15. Sulle incertezze dei giuristi intorno allo *ius defensionis* del bandito cfr. L. LACCHÈ, *Latrocinium*, cit., p. 392 ss.; in particolare per il dibattito siciliano coevo al nostro giurista cfr. R. SORICE, "... *Quae omnia bonus iudex considerabit ...*", cit., pp. 172-173.

(170) M. SBRICCOLI, « *Tormentum idest torquere mentem* », cit., p. 29.

(171) Si è insistito a tale riguardo sulla centralità della parola spontanea o "estorta" nel sistema delle prove legali di antico regime. Si rimanda, oltre al già più volte citato

L'ossessione per la parola dell'accusato — come ricordato da Mario Sbriccoli — si scontrava però anche con l'ambiguo « fantasma del *tarcitunus* »⁽¹⁷²⁾. La pervicace resistenza alimentava di norma i sospetti, faceva pensare a sortilegi, spronava a escogitare rimedi. Non portava tuttavia completamente ad escludere, almeno sul piano teorico, che fosse proprio la saldezza morale del soggetto a determinare una così risoluta decisione di non cooperare. Era dunque la sensibilità teologico-morale, più che quella giuridica, ad ammettere dunque dei limitati spazi di dubbio e di tolleranza. Dai teologi, infatti, il rifiuto di difendersi nel corso del processo, anche se implicante il pericolo di morte, non era considerato motivo di peccato se determinato da una giusta causa. L'imputato lo avrebbe potuto fare *lege charitatis*, ovvero ad esempio, come suggeriva Domingo de Soto, per custodire la fama di un amico⁽¹⁷³⁾.

Quanto al foro esterno i dottori erano però di regola concordi nel ritenere nulla e come tale priva di effetti la rinuncia alla difesa *in criminalibus*.

Entrando nel merito delle più tradizionali e autorevoli *interpretationes*, il magistrato spagnolo decideva di offrire una analitica disamina della questione che, anche per le tante contraddizioni fra

saggio di M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem », cit., pp. 17-32, a P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 20-151; L. GARLATI GIUGNI, *Inseguendo la verità: processo penale e giustizia nel ristretto della pratica criminale per lo Stato di Milano*, Giuffrè, Milano, 1999. Sulla ricerca di una conciliazione tra questa collaborazione coatta e il principio *Nemo tenetur prodere seipsum* cfr. R.M. FRAHER, « *Ut nullus describatur reus prius quam convincatur* »: *Presumption of Innocence in Medieval Canon Law?*, in *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*. Berkeley, California, 28 July-2 August 1980 a cura di S. Kuttner, K. Pennington, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana 1985 (Monumenta iuris canonici. Series C. Subsidia 7), pp. 493-506; R.H. HELMHOLZ, *Origins of the Privilege against Self-Incrimination: The Role of the European *Ius Commune**, 65, in « *New York University Law Review* », CMLXII, 1990, pp. 962-990; Id., *The Privilege Against Self-Incrimination: Its Origins and Development*, University of Chicago Press, Chicago, 1997.

⁽¹⁷²⁾ M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem », cit., p. 25.

⁽¹⁷³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, nn. 16-17. Cfr. D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 1, art. 3, p. 142r. Più specificamente sulla libertà del privato cittadino di rinunciare alla propria difesa nel pensiero di de Soto cfr. A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., pp. 159-164.

dottrina e prassi medievale e moderna, era in realtà piena di insidie per un operatore del diritto (174).

In una stagione in cui il progressivo accentramento del potere nelle mani del sovrano e lo sviluppo degli apparati burocratici statali tendevano a erodere in materia di giustizia penale i residui spazi lasciati all'iniziativa e al ruolo processuale del singolo (175), il nostro autore era ancora una volta particolarmente attento a delimitare in capo al reo la facoltà di ricorrere a schemi procedurali di ispirazione "contrattualistica". La sua riflessione sul divieto di rinuncia alle difese tecnica, astrattamente assimilabile a una sorta di patto dell'imputato con l'accusatore e a uno strumento di decisione della lite (176), si inserisce infatti nel consueto quadro generale di promozione della funzione pubblicistica del processo. La trattazione però — pur trovando la sua più ampia giustificazione nella difesa dei poteri istruttori del giudice e nel sistema di prove legali, caratteristici della ormai consolidata procedura inquisitoriale delle corti laiche ed ecclesiastiche — ha il pregio di contrastare in maniera aperta uno stile processuale che tendeva a contrarre anche i limitati spazi difensivi formalmente conservati nella nuova fase "ripetitiva" del giudizio (177), e di criticare in modo surrettizio la sommarietà degli innumerevoli procedimenti straordinari (178).

(174) Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, n. 18.

(175) Oltre agli aspetti su cui già ci siamo soffermati, è appena il caso di ricordare che, in tal senso, una delle più rilevanti caratteristiche del processo penale del tardo diritto comune è la profonda trasformazione, nell'ambito di una progressiva prevalenza del modello inquisitorio, della *accusatio*. Da tradizionale atto introduttivo del giudizio questa verrà infatti a identificarsi con la querela e assumerà perciò un ruolo complementare all'attività svolta dal giudice *ex officio*. Cfr. E. DEZZA, *Accusa e inquisizione: dal diritto comune ai codici moderni*, Giuffrè, Milano, 1989, in particolare pp. 40-53; A. ERRERA, *Processus in causa fidei*, cit., pp. 68-74. Per una nitida illustrazione dello snodo cinquecentesco in rapporto alla più generale vicenda storica del processo penale si rimanda a G. ALESSI, *Il processo penale: profilo storico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 65-91.

(176) Cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., p. 121 ss.

(177) Sui più ampi poteri di difesa dell'imputato nel c.d. processo ripetitivo cfr. A. ERRERA, *Processus in causa fidei*, cit., pp. 215-224.

(178) Per una bibliografia sulle tante procedure sommarie L. LACCHÈ, *Latrocinium*, cit., p. 245 nota 85. In particolare con riferimento alla realtà siciliana in cui si trovava a

Il Cinquecento, « secolo di ferro » per eccellenza ⁽¹⁷⁹⁾, « età di guerre e di mutazioni di stati » ⁽¹⁸⁰⁾, aveva provocato uno stravolgimento degli ordinamenti penali. La concorrenzialità tra monarchie nazionali e grandi tribunali, i mutamenti costituzionali e religiosi, il generale clima d'intolleranza avevano portato « a una sorta di militarizzazione della società » e all'elaborazione di una « dommatica della violenza pubblica » che faceva volentieri a meno « degli orpelli di un'azione giudiziaria » ⁽¹⁸¹⁾.

Di fronte a questo scenario, il ragionamento di Gómez de Amescúa non è dissimile a quello di altri giuristi che nell'Età moderna sono impegnati a trovare un punto di equilibrio « tra le ragioni dell'efficienza e quello delle garanzie sistemiche » ⁽¹⁸²⁾. L'attenzione al piano delle « difese » aveva del resto profonde radici romano-canoniche ⁽¹⁸³⁾ e non era estranea, pur nella progressiva frattura tra teoria e prassi e nonostante l'impatto della nuova letteratura politica ⁽¹⁸⁴⁾, agli sviluppi della dottrina criminalistica e inquisitoriale italiana e spagnola e alle consuetudini giudiziarie dell'Europa del secolo XVI ⁽¹⁸⁵⁾.

operare Gómez de Amescúa cfr. R. SORICE, «... *Quae omnia bonus iudex considerabit ...* », cit., p. 64 ss.

⁽¹⁷⁹⁾ L'espressione, tratta da H. KAMEN (*Il secolo di ferro, 1550-1660*, Laterza, Roma Bari, 1982), nella storiografia italiana è frequentemente ripresa cfr. D. QUAGLIONI, *Il "secolo di ferro" e la nuova riflessione politica*, in *Le filosofie del Rinascimento*, a cura di C. Vasoli, Mondadori, Milano, 2002, pp. 326-39.

⁽¹⁸⁰⁾ D. QUAGLIONI, *Il "secolo di ferro" e la nuova riflessione politica*, cit., p. 326.

⁽¹⁸¹⁾ P.L. ROVITO, *Il vicereame spagnolo di Napoli*, cit., pp. 382-383.

⁽¹⁸²⁾ Ivi, cit., p. 379.

⁽¹⁸³⁾ Sulla rinvenimento nella tradizione del diritto comune europeo di alcuni fondamentali presupposti della moderna concezione di un giusto processo cfr. K. PENNINGTON, *L'origine medievale della procedura legale*, in *La parola all'accusato*, cit., pp. 33-41; ID., *The prince and the law, 1200-1600: sovereignty and rights in the western legal tradition*, University of California Press, Berkeley, 1993, pp. 149-164; ID., *Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo Iudiciarius*, in « Rivista internazionale di diritto commune », IX, 1998, pp. 20-24.

⁽¹⁸⁴⁾ D. QUAGLIONI, *Il "secolo di ferro" e la nuova riflessione politica*, cit., p. 326 ss.

⁽¹⁸⁵⁾ Come di consueto, è assai lunga la lista di autorità citate e discusse da Gómez de Amescúa. Un ampissimo spazio è attribuito ai criminalisti italiani (Gambiglioni, Ippolito Marsili, Claro, Farinacci, Deciani) e agli autori iberici di testi inquisitoriali (Gundisalvus de Villadiego, Palacios Rubios, Ludovico Carerio, Diego de Simancas, Juan de Rojas).

La presa di posizione del Toledano era tuttavia nel complesso abbastanza ardita dal momento che in maniera perentoria finiva con l'elevare — sebbene per i soli casi in cui si discutesse dell'irrogazione di una grave sanzione corporale — a vero e proprio principio cardine irrinunciabile e inderogabile del processo criminale l'esercizio dei diritti di difesa. Un simile risultato non era naturalmente ascrivibile ad anacronistiche preoccupazioni umanitarie ⁽¹⁸⁶⁾. Accanto alle consuete preoccupazioni teologico-morali per l'anima del reo, e agli schemi e ai paradigmi della *scientia iuris* medievale, ad essere messa a profitto era piuttosto una concezione “assolutistica” dello Stato che autorizzava i pubblici poteri a intervenire per garantire e tutelare l'ordine morale, poiché in esso si armonizzavano gli interessi della società e quelli dell'individuo. A leggere le pagine del trattato ci si imbatte infatti nell'impressione che sia proprio il dovere del magistrato di vigilare a che i singoli agiscano con la retta ragione a fare emergere — quasi paradossalmente — questi ultimi quali titolari di diritti indisponibili.

Proviamo a spiegare più in dettaglio.

Sul « favor defensionis, capace di attenuare la cornice repressiva del sistema e dare una 'patina' per così dire garantista » al processo criminale di antico regime si rimanda alle recenti osservazioni di M.G. DI RENZO VILLATA, *Egidio Bossi e il giudice: una "finta" terza parte?* in « Acta Histriae », XXI, 2013, n. 3, pp. 153-172, qui citata p. 155. Sui manuali inquisitoriali e lo spazio in essi riservato alla difesa dell'inquisito cfr. A. ERRERA, *Processus in causa fidei*, cit., pp. 83-153; 215-224.

Sulla qualificazione della *defensio* come *ius naturalis* e sulla prassi seguita al riguardo da alcuni grandi tribunali, malgrado la crescente pressione politico-legislativa si veda anche G. GORLA, « *Iura naturalia sunt immutabilia* ». *I limiti del potere del "Principe" nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII*, in *Diritto e potere nella storia europea*, cit., II, pp. 628-684; P.L. ROVITO, *Il vicereame spagnolo di Napoli*, cit., pp. 419-420; A.A. CASSI, *Testis pallidus. Indicazioni per un 'giusto processo' nel Tractatus di Deciani*, in *Tiberio Deciani (1509-1582): alle origini del pensiero giuridico moderno*, cit., pp. 141-156, in particolare pp. 152-156, e ivi E. DEZZA, *Sistematica processuale e recupero del principio accusatorio nel Tractatus criminalis di Tiberio Deciani*, pp. 157-175, in particolare pp. 171-172; Id., *Lezioni di diritto processuale*, Pavia University Press, Pavia, 2013, pp. 131-134; M. PIFFERI, *Generalia delictorum. Il Tractatus criminalis di Tiberio Deciani e la "Parte generale" del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2006, specificamente, p. 177 ss.

⁽¹⁸⁶⁾ Quanto una lettura umanitaria dell'opera dei giuristi di antico regime possa essere « superficiale e fuorviante » è sottolineato da M. SBRICCOLI, « Tormentum idest torquere mentem », cit., p. 27 nota 23.

Il giureconsulto sgombrava innanzitutto il campo da una serie di errate ricostruzioni. Abbandonando ogni prudenza, affermava con la massima chiarezza che non fosse corretto rinvenire il fondamento legale del divieto di rinuncia alla difesa nella disciplina romanistica del diritto di appello. Ad essere solitamente richiamato era il frammento ulpiano che estendeva nel giudizio penale la legittimazione all'esercizio dell'appello anche a terzi, persino contro il volere del condannato ⁽¹⁸⁷⁾. Il passo, associato di consueto a una Costituzione degli Imperatori Arcadio e Onorio ⁽¹⁸⁸⁾, aveva il merito di mostrare la natura difensiva di tale mezzo giudiziale. Baldo non a caso lo aveva definito una medicina "teriaca" contro il veleno del primo giudice ⁽¹⁸⁹⁾. Il testo dell'illustre giurista romano non era però anche in grado di provare, di per sé e in maniera indubbia, né l'illegittimità né

⁽¹⁸⁷⁾ D.49.1.6: « Non tantum ei, qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur, verum alii quoque nomine eius, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit. Neque distinguitur, utrum necessarius eius sit nec ne: credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere. Ergo et si ipse adquiescit sententiae: nec quaerimus, cuius intersit. Quid ergo, si resistat qui damnatus est adversus provocationem, nec velit admitti eius appellationem perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium ».

⁽¹⁸⁸⁾ C.1.4.6: « Addictos supplicio et pro criminum immanitate damnatos nulli clericorum vel monachorum, eorum etiam, quos synoditas vocant, per vim atque usurpationem vindicare liceat ac tenere, sed reos ad locum poenae sub prosecutione pergentes nullus teneat aut defendat. 1. Sed sciat se cognitor triginta librarum auri multa, primates officii capitali esse sententia feriendos, nisi usurpatio ista aut protinus vindicetur aut, si tanta clericorum aut monachorum audacia est, ut bellum potius quam iudicium futurum esse existimetur, ad clementiam nostram commissa referantur, ut nostro arbitrio mox superior ultio procedat. 2. Ad episcoporum sane culpam ut cetera redundabit, si quid forte in ea parte regionis, in qua ipsi populos christianae religionis doctrinae insinuatione moderantur, ex his, quae fieri hac lege prohibuimus a monachis perpetratum esse cognoverint nec vindicaverint. 3. Quibus in causa criminali humanitatis consideratione, si tempora suffragantur, interponendae provocationis copiam non negamus ». Sulla natura dell'appello penale e sull'atteggiamento della dottrina medievale, non certo incline a « favorire l'ascolto della voce del condannato », ma concorde nell'ammettere, sulla base della tradizione romana, l'ampia legittimazione anche di terzi *in causa sanguinis* cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, Milano, Giuffrè, 1967, I, pp. 63-68; II, pp. 73-80; 135-136.

⁽¹⁸⁹⁾ BALDUS, *Comm.*, cit., ad C.7.69.1 n. 13, p. 116r. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, n. 18.

la legittimità di una rinuncia alle attività difensive ⁽¹⁹⁰⁾. Cionondimeno — osservava il *letrado* — si sarebbe comunque dovuta tenere ferma l'affermazione che voleva il condannato non libero di rinunciare all'impugnativa. Bisognava non inciampare nella lapide dei grandi maestri (« ne in lapidem Bartoli aut Baldi impingamus ») e, anche contro la loro opinione, ritenere che l'eventuale consenso del reo non avrebbe potuto mai autorizzare il giudice ad anticipare l'esecuzione della condanna capitale o corporale prima del decorso del termine previsto per l'appello ⁽¹⁹¹⁾.

Il motivo era da ravvisare non in un aggancio diretto nelle fonti, ma nell'"urgente e insolubile fondamento": a nessuno poteva essere permesso di agire in maniera tale da provocare direttamente la propria morte o mutilazione ⁽¹⁹²⁾. Il danno corporale, certa conseguenza della rinuncia alla difesa, faceva venire meno infatti la regola generale: « quod quisquam potest renunciare iuris suo » ⁽¹⁹³⁾.

Il nostro Autore offriva così il suo punto di vista sul modo in cui un funzionario pubblico avrebbe dovuto esercitare un severo e continuo controllo sul procedimento ispirandolo a un generale *favor defensionis* ⁽¹⁹⁴⁾. Sotto lo sguardo vigile del magistrato, il reo — in un giudizio in cui fosse in gioco una sanzione corporale — non

⁽¹⁹⁰⁾ Gómez de Amescúa osservava che il testo ulpiano (D.49.1.6) lungi dal negare in maniera evidente che il singolo potesse rinunciare alla sua difesa, come sostenuto da illustri maestri (su tutti Gl. *Non tantum* ad D.49.1.6; BALDUS, *Comm.*, cit., ad D.2.14.47, n. 3, p. 150v), sembrava escludere solo che la parte potesse impedire ai terzi di fare per lui appello. Di contro osservava essere più significativo il successivo passaggio, messo in luce da Bartolo (*Comm.*, cit., ad D.48.19.29, n. 5, p. 189r), che nel rendere ammissibile che il singolo potesse rinunciare al termine per l'appello ai fini dell'esecuzione penale poteva indurre a credere che egli fosse libero di difendersi o meno. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, nn. 18-19.

⁽¹⁹¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 21. Il Toledano si soffermava al riguardo sulla corretta interpretazione della costituzione imperiale C.1.4.6. Sulla sospensione della pena nel termine previsto per l'appello cfr. A. PADOA SCHIOPPA, *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio*, cit., I, pp. 63-68; II, p. 79, in particolare nota 158.

⁽¹⁹²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, n. 21.

⁽¹⁹³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 18, n. 1.

⁽¹⁹⁴⁾ Le attribuzioni "difensive" assegnate al giudice nel processo inquisitorio d'*ancien régime* non sono rare e occasionali come sottolineato da M.G. DI RENZO VILLATA, *Egidio Bossi e il giudice*, cit., pp. 153-172.

avrebbe potuto validamente rinunciare non solo all'appello, ma anche alle allegazioni probatorie, alla ratifica e alla *repetitio* dei testimoni ⁽¹⁹⁵⁾, alle eccezioni ⁽¹⁹⁶⁾ così come alle dilazioni previste ⁽¹⁹⁷⁾. L'eventuale giuramento prestato non avrebbe potuto spiegare alcun effetto ⁽¹⁹⁸⁾. Ammettere il rifiuto di tutte queste attività difensive significava infatti riconoscergli la facoltà di accelerare i tempi della scansione procedurale e autorizzarlo con ciò ad appropriarsi di un potere che Dio aveva sottratto al singolo. Per la precarietà del presente e l'incertezza del futuro nessuno tra l'altro avrebbe potuto dubitare che un qualsiasi lasso temporale potesse essere per il condannato di massima importanza. Con la rinuncia invece, il reo faceva venir meno ogni remota possibilità di salvezza e si rendeva perciò responsabile egli stesso della sua lesione ⁽¹⁹⁹⁾.

La pratica di attestare per iscritto che l'imputato avesse rinunciato *sponte et ex certa scientia* ai termini per mancanza di difese, sebbene conosciuta e considerata *bona* dalla dottrina, era una prassi quindi da disattendere ⁽²⁰⁰⁾, anche quando vi fosse il dubbio che il reo non disponesse effettivamente di valide difese o di prove liquide ⁽²⁰¹⁾. Ad essere implicitamente richiamato da parte del *letrado* il dovere del giudice di procedere in ogni caso al nuovo ascolto sia del reo che dei testimoni e a ricercare — adoperandosi con ogni sforzo per acquisirli nel processo — riscontri probatori precisi e chiari al fine di non frustrare completamente la possibilità dell'im-

⁽¹⁹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 17, nn. 22-28.

⁽¹⁹⁶⁾ Un largo spazio della trattazione era dedicato anche alla rinuncia alla presentazione delle eccezioni "de apicibus iuris" cfr. Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 29-34.

⁽¹⁹⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, nn. 29-34.

⁽¹⁹⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 18, n. 1.

⁽¹⁹⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 30: « quod dum anima est, spes esse potest, solent enim sive victoria infigis, sive propter principis adventus, sive publica aliqua laetitia, sive necessitas civitatis abolitionem generalem vel specialem inopinato generare, quas spes praecidit, qui termino renuntiat. At rarum id inquis, et vix sine dementia sperandum, sed non impossibile, et ad cavendum vitae hominum etiam quod rarissimum est, licet considerare ».

⁽²⁰⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 18, n. 4.

⁽²⁰¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 18, nn. 5-7. Sui diversi orientamenti della dottrina tradizionale cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., pp. 348-350.

putato di discolarsi e di vedersi assolto. Contro l'avviso di molti dottori, era possibile affermare che anche ai *delinquentes notorii et famosi* (202), agli assassini (203), agli eretici (204), ai malfattori colti in flagranza (205) e ai rei confessi (206) come non si sarebbe dovuto precludere un compiuto diritto difesa (*defensio etiam diabolo neganda non est*) (207), assegnando loro un tempo per prepararla (208) e se indigenti un avvocato d'ufficio (209), così non si sarebbe potuto permettere di rinunciare, espressamente o anche solo tacitamente (210), al relativo esercizio.

Le implicazioni di questo ragionamento non erano dunque irrilevanti: qualunque fosse il *modus procedendi*, le cautele, l'attenzione e la prudenza non sarebbero state mai eccessive. Al contrario,

(202) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 19, nn. 3-5.

(203) Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 6-9.

(204) Ivi, Lib. I, cap. 19, n. 37. Sulla difesa del reo e la sua rinuncia, nel processo inquisitoriale anti-eretico, cfr. A. ERRERA, *Processus in causa fidei*, cit., pp. 215-224.

(205) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 19, nn. 11-12.

(206) Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 13-21. Sul generale riconoscimento dell'impossibilità anche in presenza di una confessione spontanea di negare al reo la possibilità di apprestare le sue difese, ma sulla larga frequenza della abbreviazione dei termini previsti cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., p. 52 in particolare nota 111; pp. 137-145.

(207) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 19, nn. 4; 10.

(208) Gómez de Amescúa non trascurava di riconoscere che in presenza della categoria del notorio o di figure ad esso simili il giudice potesse reputare dimostrato in giudizio la notorietà del fatto e non concedere (per il valore probatorio quasi assoluto di questa ampia categoria e per la sua efficacia semplificatrice del processo) una dilazione all'accusato. Una facoltà simile, ancorché sostanzialmente avversata dal Toledano, trovava comunque, per esplicita ammissione del giurista, la legittimazione nel potere di condanna del magistrato. Tuttavia qualora concesso il termine, tornava ad affermare il *letrado*, l'imputato non avrebbe potuto rinunciare ad esso per il suo *defectus potestatis*. Cfr. ivi, Lib. I, cap. 19, n. 5; 12; 14; 19. Sugli ampi effetti endoprocessuali della nozione di notorio, nonostante il progressivo superamento della rigidità del principio *notoria non esse probanda* cfr. C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in « Annali di storia del diritto », I, 1957, pp. 403-451.

(209) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 19, n. 4.

(210) Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 22-25. Di contro sulla tradizionale legittimità della rinuncia tacita, ovvero attuata lasciando decorrere inutilmente i termini cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., p. 350.

vi sarebbe stata sempre la necessità di attardarsi nel processo, ancorché cavilloso e defatigante.

Con una dettagliata rassegna delle opinioni favorevoli e contrarie — indicazioni preziose per un giudice che fosse alle prese con la conduzione e la definizione di un procedimento penale e per un avvocato impegnato nell'assistenza legale di un cliente — il magistrato spagnolo ribadiva minutamente che nessuno *in criminalibus* avrebbe dovuto ritenersi veramente impossibilitato a ricercare la propria *naturalis defensa*, e autorizzato a rinunciarvi giudizialmente, se ciò lo avesse esposto a una *poena sanguinis* ⁽²¹¹⁾. La *renuntiatio defensionum* in tale evenienza — per il presupposto teologico che dava coerenza e unità a tutta la trattazione (« per argumentum illud fundamentale et insolubile ») ⁽²¹²⁾ — avrebbe significato violare il supremo divieto divino di proppricidio, e sarebbe stata abusiva *ex defectu potestatis* ⁽²¹³⁾. Una simile scelta non poteva dunque legittimare in alcun caso una *executio contra reum*: tanto se gli elementi di colpevolezza emersi fuori dal processo fossero gravi ⁽²¹⁴⁾, quanto se prevalenti le esigenze di rito ⁽²¹⁵⁾, enormi i crimini per i quali si stesse procedendo ⁽²¹⁶⁾, sussistenti i motivi dello scandalo ⁽²¹⁷⁾ e persino inutilmente decorsi i termini fissati ⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 19, n. 1. Se vi fosse stata, ad esempio, solo la possibilità di subire la morte civile o una pena infamante, l'imputato — ad avviso del Toledano — avrebbe infatti potuto liberamente rinunciare alle proprie attività difensive, in un caso perché la sanzione consistente nella relegazione o nell'esilio era equiparabile alla pena pecuniaria (ivi, Lib. I, cap. 18, n. 3), nell'altro perché la fama rientrava perfettamente nella sua disponibilità (ivi, Lib. I, cap. 19, n. 2).

⁽²¹²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 19, n. 21.

⁽²¹³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 17, n. 30; Lib. I, cap. 19, nn. 5; 10; 12; 21.

⁽²¹⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 18, n. 7.

⁽²¹⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 3; 4; 5. Il giurista si confrontava al riguardo anche con il predominio delle forme inquisitorie definitivamente sanzionato nella legislazione castigliana. Cfr. ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 30-32.

⁽²¹⁶⁾ Ivi, Lib. I, cap. 19, n. 6.

⁽²¹⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 35-36.

⁽²¹⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 19, nn. 24-25.

CAPITOLO TERZO
IL DIRITTO SUL CORPO
E IL DOVERE DI AUTOCONSERVAZIONE

3.1. *Medicinaliter vivere?* — 3.2. “Il dilemma del prigioniero”. — 3.3. La liceità delle “piccole e modiche” autolesioni in una società disciplinata. — 3.3.1. Ritualità privata e manifestazioni collettive della devozione post-tridentina. — 3.3.2. La scelta tra pene alternative.

3.1. *Medicinaliter vivere?*

Sin dalle prime pagine del suo lavoro, Gómez de Amescúa aveva presentato la *potestas in se ipsum* essenzialmente come una sfera di autonomia personale all'interno della quale il possessore del diritto incontrava il preciso limite di non cooperare intenzionalmente e direttamente alla propria morte. Il problema immediato che adesso deve essere preso ancora più esplicitamente in considerazione è però questo: nella costruzione offerta dal Toledano un diritto sul corpo così inteso si traduceva anche nel dovere irrinunciabile di autoconservazione, da esercitarsi con ogni sforzo ordinario e straordinario e in ogni circostanza?

Il tema del digiuno affrontato nel secondo libro del trattato aiuta a trovare degli utili spunti per la risposta.

Il valore delle opere ascetiche rispetto alla salvezza personale, e la pertinenza alla prassi evangelica della distinzione tra cibi puri e impuri, poiché messi in dubbio dal radicalismo delle tesi erasmiane e dalla dottrina luterana ⁽¹⁾, continuavano ad essere oggetto di disputa teorica e al centro delle preoccupazioni inquisitoriali della

⁽¹⁾ Cfr. S.I. CAMPOREALE, *Lorenzo Valla: umanesimo, riforma e controriforma: studi e testi*, Ed. di Storia e Letteratura, Roma, 2002, pp. 393-395.

Chiesa post-conciliare (2). Secondo il modello pedagogico controriformista la rigorosa e giusta osservanza, nei prestabiliti tempi dell'anno liturgico, dei precetti dell'astinenza dalle carni e del digiuno, non doveva solamente contraddistinguere in modo esemplare il tenore di vita sacerdotale, ma rientrare nelle necessità di vita dello stesso laicato.

Non stupisce perciò che in un trattato giuridico coevo la questione possa essere assunta come punto di osservazione privilegiato per una riflessione più ampia riguardante lo *ius corporis*.

Messa da parte l'illiceità chiara ed evidente, per il limite del suicidio appena indicato, della decisione di astenersi dal cibo o di assumerne meno del necessario per procurarsi intenzionalmente la morte, sebbene *pietatis et religionis intuitu* (3), il caso più problematico su cui si concentra l'attenzione del Toledano riguarda l'esercizio indebito della pratica di digiuno. Come considerare il comportamento di chi *intuitu religionis et ad effectum pium* seguisse una *nimia et indiscreta* astinenza con la consapevolezza che questa, pur non idonea a procurare una morte immediata, avrebbe abbreviato la durata della vita determinando un indebolimento del corpo (4)?

Dissociandosi da chi riteneva che una simile condotta fosse fonte di peccato solo veniale (quindi irrilevante per il diritto) perché mossa da una retta intenzione, o da chi la reputava persino autorizzata in considerazione della libertà di ciascuno di disporre anche in modo afflittivo del proprio corpo, il *letrado* dichiarava senza esitazione di aderire alla più severa *opinio communis* che vedeva nella scelta di una disciplina così estrema una colpa mortale e quindi una condotta certamente illegittima (5). La debilitazione personale se giustificata da una ragione etica e sociale rientrava infatti nell'eser-

(2) Sul controllo delle prescrizioni alimentari ci si limita a rimandare alla sintetica voce di M.G. PETTORRU, *Digiuno e astinenza* in *Dizionario Storico dell'Inquisizione*, I, cit., p. 482 che ricorda in particolare come ancora prima della Riforma, agli albori dell'età moderna specie in area iberica l'attenzione ai comportamenti alimentari devianti fu costante in quanto considerati indizi di criptogiudaismo o criptoislamismo in soggetti convertiti al cristianesimo.

(3) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 6, nn. 1-2: « Cum nulla causa possit rectificare actum se occidendi ».

(4) Ivi, Lib. II, cap. 6, n. 5.

(5) Ivi, Lib. II, cap. 6, n. 5.

cizio del proprio diritto a condizione che non si risolvesse in un vero e proprio abuso. Persino il monaco perciò, obbligatosi con il voto, avrebbe dovuto sospendere la pratica di una astinenza dalle carni se questa, a giudizio dei medici, si fosse dimostrata essere nociva per la sua salute (6).

Dalle parole del giurista emergeva dunque chiaro che il diritto sul corpo si traduceva nel dovere di conservarlo, quantomeno non sottraendogli, a seconda delle circostanze, ciò che gli era necessario in via ordinaria per la sopravvivenza.

Ancora una volta guardare all'amministrazione della giustizia penale poteva essere utile per un più efficace inquadramento della questione (7).

Un reo condannato a morir di fame avrebbe potuto non accettare il cibo eventualmente offertogli, andando così incontro alla sua sorte già decisa? Tra i dottori la controversia veniva risolta diversamente a seconda che la sentenza fosse ingiusta o meno. Se per la ipotesi di condanna ingiusta si era tendenzialmente concordi nel ritenere che il rifiuto sarebbe stato illecito perché essenzialmente equivalente a darsi in modo intenzionale la morte da soli, più perplessità nascevano per lo scenario opposto. Gómez de Amescúa dichiarava di voler tener ferma *indubitanter* la soluzione di Tommaso de Vio che anche in questa evenienza (sentenza giusta) faceva salvo il dovere del singolo di assumere il cibo (8). Chi non mangia — argomentava il giurista in modo coerente con quanto altrove esposto — « positive se occidit: quid enim interest parvo an magno tempore se occidat? » (9). La debilitazione mortale era indiscutibilmente una conseguenza naturale e necessaria del non sostentarsi e non si poteva negare che nel *non edente* non vi fosse la consapevolezza di provocare la propria fine, ancorché egli volesse solo obbedire alla inesorabile decisione del giudice e a questa sostanzialmente rimettersi. La sentenza, dal canto suo, vietava in realtà solo di somministrare il cibo al condannato, ma a questi si limitava a ordinargli di subire la

(6) Ivi, Lib. II, cap. 6, n. 5.

(7) Ivi, Lib. II, cap. 6, n. 9.

(8) CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 69, a. 4 ad 8, p. 401.

(9) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 6, n. 12.

misura. Non gli intimava — né avrebbe potuto farlo — di rifiutare la possibilità di sopravvivere, anche se per poche ore, né di procurarsi da sé la morte. Un ragionamento analogo poteva essere seguito per il digiuno portato avanti senza alcuna discrezione: il fine era quello penitenziale voluto dal precetto, ma l'esito incontrovertibilmente rimaneva illecito perché rappresentato dalla dissoluzione del corpo, che, astrattamente, senza il concorso di altre cause, sarebbe stata riconducibile solo alla scelta del singolo.

Più in generale, dunque, peccava non solo l'infermo che intenzionalmente ingeriva qualcosa di nocivo, ma anche quello che disobbediva ai medici, o si rifiutava di assumere farmaci. La colpa nasceva non dall'aver disatteso le prescrizioni del dottore — come insegnava il grande papa canonista, Sinibaldo dei Fieschi, il medico: « nec praelatus est eius, neque aliter tenetur sibi obedire »⁽¹⁰⁾ — ma dalla trasgressione del sommo comando divino e sarebbe stata mortale e quindi rilevante anche per il foro esterno se (*etiam sine intentione, sed ex intemperantia*) idonea a produrre conseguenze più gravi⁽¹¹⁾. Non giovava al riguardo affermare di voler confidare sulla provvidenza divina. Un simile comportamento si risolveva in un peccaminoso atteggiamento di sfida, *quia Deum tentat*.

Andava peraltro da sé che l'ostinata contrarietà alla vita faceva presumere — in mancanza della prova di una qualche specifica ragione, e sempre che non si trattasse di rifiutare piccoli medicinali per malattie di per sé non mortali — che ci si trovasse in presenza di un *furiosus et mente non sanus*⁽¹²⁾. I congiunti lo avrebbero potuto perciò costringere alle cure e il medico avrebbe dovuto procedere su di lui anche contro la sua volontà⁽¹³⁾.

Alle predette conclusioni doveva però aggiungersi un importante corollario. Il dover irrinunciabile di conservare la vita (da intendersi nello specificato senso di non cooperare alla inflizione della propria morte), non imponeva altresì di prodigarsi con mezzi

⁽¹⁰⁾ INNOCENZO IV (SINIBALDO FIESCHI), *In V libros decretalium apparatus seu commentaria*, Apud Carolum Pesnot, Lugduni, 1578, ad X. 5.12.19, n. 4, p. 334v.

⁽¹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 7, nn. 1-4.

⁽¹²⁾ Ivi, Lib. II, cap. 7, nn. 6-9.

⁽¹³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 7, nn. 12-15.

straordinari per prolungarla. Così, se non era possibile rifiutare di alimentarsi per il grave danno personale che ne derivava (o per estensione, rinunciare alle proprie legittime pretese alimentari) ⁽¹⁴⁾, ci si doveva ritenere liberi di non sottoporsi a un intervento che comportasse un insopportabile strazio fisico ⁽¹⁵⁾. In accordo con le parole di Innocenzo IV (« non tenetur aliquis vivere medicinaliter, quia omnia sunt sana sanis »), nessuno in salute, poi, avrebbe dovuto considerarsi obbligato, per allontanare la fine dei propri giorni, a nutrirsi di alimenti delicati e selezionati, a purgarsi periodicamente, a trasferirsi in una provincia più salubre o ad assumere medicinali preziosi ⁽¹⁶⁾.

L'universo culturale cui appartiene Gómez de Amescúa, seppure concepiva come peccaminoso il disprezzo radicale dell'esistenza (« qui deliberate cuperet, se nunquam natum fuisse, peccaret mortaliter » ⁽¹⁷⁾), non guardava del resto alla vita terrena come al bene più prezioso, meritevole perciò di sforzi assoluti. Detto altrimenti, l'uomo avrebbe errato a rimpiangere di “non essere mai esistito” (il nulla doveva essere in effetti un assurdo per un pensiero

⁽¹⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 6, nn. 17-18.

⁽¹⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 7, n. 11: « Limitatur [...] in eo, qui ingentem dolorem et cruciatum esset passurus in curatione, quia non obligat praeceptum tuendi vitam, cum tam difficili medio, quemadmodum esset, si membrum esset secandum, vel latus aperiendum ». La considerazione della diminuzione della “qualità di vita” (per la presenza o meno degli stati dolorosi) quale presupposto legittimo del rifiuto delle cure, condiviso da teologi come de Soto, Gregorio de Valentia, Pedro de Aragón, Pedro Navarra, faceva leva sul noto insegnamento stoico di Seneca che nell'epistola 70 a Lucilio scriveva: « Quae, ut scis, non semper retinenda est; non enim vivere bonum est, sed bene vivere ». Gómez de Amescúa nel trattare questo caso non citava tuttavia espressamente l'argomento del *bene vivere*, ma ricordando la virtù di chi accettava il dolore fisico per non soccombere alla morte si limitava a rimandare all'epistola 78 del filosofo in gran parte dedicata al buon uso delle malattie e delle sofferenze.

⁽¹⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 6, nn. 13-16.

⁽¹⁷⁾ Ivi, Lib. II, cap. 8, n. 6: « [...] qui desiderat non fuisse, videtur nolle Deum laudare, et glorificare, et votum habet damnatorum existentium in inferno, non vivorum, qui possunt salvari ». Per alcune applicazioni della disputa intorno al « melius esse quam non esse » e sui suoi ritorni contemporanei ci si permette di rinviare a M.S. TESTUZZA, *De coniugio leprosorum: antiche questioni di bio-diritto*, cit.; EAD., *In difesa di chi « non chiese la vita e non merita di patire per conto d'altri »*, in *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, a cura di F. Migliorino, G. Pace Gravina, Il Mulino, Bologna, 2013, 307-369, in particolare p. 353 ss.

abituato a lavorare con le categorie tratte dalla logica dell’essere), tuttavia — senza desiderare di uccidersi e senza agire in vista di tale obiettivo — rimaneva libero di agognare la morte. Il desiderio poteva nascere dal volere giungere prima alla beatitudine eterna (« ut amore Dei, desiderando pervenire, ad illum facie ad faciem contemplandum ») ⁽¹⁸⁾, dal voler dare eroica prova di fede ⁽¹⁹⁾, o dal volersi sottrarre alle stesse miserie materiali ⁽²⁰⁾. La volontà di vivere non valeva comunque ad ogni costo e in qualunque situazione, ma poteva essere temperata e relativizzata, talvolta anche abolita.

Una simile impostazione non deve sorprendere. Sul piano concettuale, salute e salvezza rimanevano nitidamente distinguibili, riconoscendosi nella prima qualcosa di finito e contingente, fragile e inconsistente, e solo nella seconda l’interesse supremo e ultimo per eccellenza. In più, ci ritroviamo in una realtà in cui la morte è continuamente colta come una componente essenziale del ritmo tragico delle vicende umane. Un evento sempre presente o immaginato come immediatamente prossimo, profondamente coinvolgente la soggettività dell’individuo, ma al tempo stesso collettivamente partecipato, inserito in una ritualità complessa.

In questa ideale alternanza e promiscuità di creazione e di distruzione, tratto quanto mai caratteristico della sensibilità barocca, come dimostra la riflessione del nostro *letrado*, la consapevolezza dell’inevitabile traguardo che attendeva ogni uomo poteva lecitamente risolversi in una generosa vocazione, in un pacifico consenso e in ultima istanza in una rivendicazione della libertà di morire in un abbandono tutto naturale e terrestre.

3.2. “Il dilemma del prigioniero”.

Mettiamo insieme, dunque, a poco a poco i tanti tasselli. Nell’affermare la *potestas in se ipsum* dell’uomo, Gómez de Amescúa aveva posto l’accento sulla condanna divina del suicidio e conseguentemente sul dovere di non privarsi in modo intenzionale di ciò

⁽¹⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 8, nn. 1-3.

⁽¹⁹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 8, nn. 1-5.

⁽²⁰⁾ Ivi, Lib. II, cap. 8, n. 3.

che in via ordinaria, era indispensabile per la propria sopravvivenza. A delinarsi un chiaro limite al potere di disposizione sul corpo, che, voluto da Dio (padrone supremo della vita), non poteva essere superato neppure per andare incontro al volere dell'autorità pubblica (*quod vero non possumus facere pro quolibet privato, neque etiam possumus pro aliqua publica persona*)⁽²¹⁾. Nella sua trattazione, il giurista era però, come visto, ben attento a descrivere quest'obbligo di autoconservazione non in termini assoluti. Rifiutarsi ostinatamente di mangiare e bere era illecito perché significava non soddisfare delle necessità primarie, e perciò direttamente e intenzionalmente procurarsi da soli la propria morte. Il divieto di suicidio non impediva però di ricevere passivamente una sanzione corporale dall'autorità secolare, né imponeva la ricerca di mezzi straordinari di sopravvivenza e lasciava dunque salva, almeno in via generale, la libertà individuale di scegliere una condotta di vita, che non intrinsecamente mortale, comportasse dei rischi anche elevati. L'esercizio del diritto-dovere di preservare se stessi poteva quindi in determinate circostanze essere effettivamente oggetto di rinuncia.

Ritornare ancora un'ultima volta sul prigioniero, e interrogarsi sul « dilemma » della fuga⁽²²⁾, come fa Gómez de Amescúa nel secondo libro del Trattato, permette di mettere meglio a fuoco proprio questo cruciale aspetto. Il condannato a morte che aveva la possibilità di fuggire — si chiedeva il Toledano, adottando l'interrogativo come titolo di un intero capitolo — avrebbe potuto legittimamente scegliere di rimanere in carcere?

La questione del diritto del reo di tentare la fuga aveva profonde radici medievali. Come ricorda Brian Tierney, Enrico di Gand l'aveva introdotta nel suo *Quodlibet* 9 scritto alla fine del Duecento, mettendo a profitto dottrine e definizioni canonistiche. Il tema era stato discusso in termini di legge morale oggettiva anche da Tommaso d'Aquino e per tale via era divenuto un argomento piuttosto

(21) Ivi, Lib. II, cap. 6, n. 7.

(22) Ci permettiamo di prendere a prestito l'efficacissima espressione di Brian Tierney, adottata come titolo di un paragrafo del suo lavoro e ivi spiegata, cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 120-134.

comune del dibattito scolastico (23). Il giurista spagnolo, avendo a disposizione un ampio materiale, ne offriva così una trattazione chiara e molto dettagliata, integrata con le tante opinioni dei giuristi del Cinquecento. Vediamo dunque in che modo.

Per un giusto inquadramento della questione occorre soffermarsi innanzitutto sulla liceità della evasione. Come di consueto, si era soliti distinguere tra chi era *iniuste carceratus* e chi lo era *iuste*. Teologi e giuristi, sebbene intendessero diversamente questo requisito (i primi chiamavano *iniuste captus* l'innocente, i secondi invece solo colui che, a prescindere dalla effettiva colpevolezza, fosse stato condotto in carcere *ordine iuris non servato*) (24), erano abbastanza concordi nel ritenere che, tanto nel foro interno quanto in quello esterno, fosse permesso, in quanto sostanziale legittima difesa, al singolo ingiustamente imprigionato fuggire (25). Covarrubias e Farinacci ammettevano che in questo caso fosse possibile compiere impunemente anche una effrazione (26) e in molti poi — in un assurdo dispregio della vita di un innocente, osservava critico il giurista — che per la propria liberazione fosse persino lecito uccidere i custodi (27). Più controversa era invece la questione nell'ipotesi del *iuste carceratus*. Le posizioni erano infatti diverse e tra di loro, almeno apparentemente, in grande contraddizione. I giurisperiti

(23) Sulla *Quaestio 26* del *Quodlibet 9* di Enrico di Gand, citata peraltro dallo stesso Gómez de Amescúa, sebbene erroneamente (cfr. *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, n. 6), e la ripresa del tema nella scolastica moderna cfr. B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., pp. 120-134; 422-427.

(24) È interessante notare come il Toledano ricordava al riguardo anche l'opinione di chi considerava legittimato alla fuga, perché equiparato a un *iniuste captus*, colui che ricevuta una condanna giusta si confrontava con ingiuste condizioni di detenzione (perché costretto *in loco subterraneo, humido, et obscuro, sine victu, sine vestitu, et taliter quod mors timeri possit*). Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, nn. 4-5.

(25) Ivi, Lib. II, cap. 9, n. 1.

(26) D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum*, ad candelis Salamandrae insigne, Venetiis, 1565, Lib. I, cap. 2, n. 12, p. 51; P. FARINACCI, *Variae Quaestiones et communes opiniones Criminales*, apud Io. Variscum et Paganinum de Paganinis, Venetiis, 1589, I, q. 30, n. 120, p. 305r-v.

(27) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, nn. 2-3.

communiter consideravano punibile un simile gesto (28). I teologi erano invece propensi a considerarlo lecito, sebbene tra loro vi era chi lo subordinava all'assenza di una operazione di scasso (29).

Assunto dunque che sul piano morale la fuga fosse permessa perché a tutela della propria sopravvivenza, si trattava di capire se e in che misura il prigioniero che ne avesse l'opportunità fosse tenuto a farlo, o, se piuttosto potesse scegliere in modo altrettanto valido dal punto di vista morale di rimanere in carcere. La posta implicitamente in gioco era chiaramente alta: si sarebbe dovuto considerare moralmente illecito mettere in pratica qualcosa a cui si era tenuti per la legge secolare (nella specie restare nel luogo di prigionia)? Peccava mortalmente chi obbedendo all'autorità laica rinunciava ad evadere?

Con la sua tecnica analitica, il giurista si proponeva ancora una volta di ridurre le norme giuridiche e morali, di rigida enunciazione, a una soluzione flessibile, che ne consentisse di assicurare la fondamentale concordanza (30).

La risposta andava prospettata distinguendo tra i due casi.

Era abbastanza pacifica per il *iuste captus*, inteso nell'accezione teologica. Il "veramente colpevole" non avrebbe certamente peccato rimanendo in prigione. La sua scelta era moralmente lecita e preferibile rispetto a quella della evasione perché fatta in rispetto della sentenza del giudice; con il proposito di non volere porre in essere una condotta punita nel foro esterno, e soprattutto sostanzandosi in una omissione in sé e per sé non capace di essere *causa naturalis*, ac

(28) Cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 116-118.

(29) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, n. 6.

(30) A riproporsi uno dei temi cruciali della casistica di coscienza della prima età moderna, ovvero quello della forza obbligatoria della leggi positive umane, in particolare delle penali, cfr. M. TURRINI, "Culpa theologica" e "culpa iuridica": il foro interno all'inizio dell'età moderna, in « Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento », XXII, 1986, p. 156 ss.

Sullo sforzo, comune a giuristi e moralisti di tradizione ispanica, di assicurare una concordanza cfr. A. MORIN, *Matar a la adúltera*, cit., p. 367 ss.; ID., *Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval*, in « Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre » [En ligne], Hors série n° 2 | 2009, mis en ligne le 16 janvier 2009, p. 9 ss.

proinde certa et invariabilis di morte ⁽³¹⁾. Una commutazione della pena o l'indulto del principe avrebbero del resto sempre potuto sopravvivere e far cessare l'esecuzione capitale.

Una conclusione analoga era da trarre però anche per il differente caso di colui che, innocente, fosse stato ingiustamente imprigionato e condannato a morte. Anche per lui l'opzione di non tentare la fuga qualora ve ne fosse l'occasione era moralmente valida e auspicabile. La spiegazione era solo più complessa. In primo luogo, bisognava rilevare che un simile comportamento appariva non solo lecito, ma finanche eroico. Poteva infatti essere motivato dal non voler procurare danno ai carcerieri (*ex charitate*), dal fine eccelso del martirio, o da una scelta virtuosa di *patientia et mansuetudo*. Inoltre come già detto, non sarebbe stata la permanenza in carcere la causa immediata della morte, bensì la *malitia alterius* ⁽³²⁾. Non ultimo, infine, quello che valeva per il colpevole, doveva valere a maggior ragione per l'innocente: anche per lui era decisivo e meritevole il non volere incorrere in una punizione nel foro esterno.

Certo, ciononostante, vi erano giuristi che non solo sostenevano che la rinuncia a fuggire fosse peccato, ma che fosse anche una condotta punibile. Tra questi *viri docti et oculatissimi* — osservava sarcastico il *letrado* — vi era Prospero Farinacci, che al riguardo citava inopportuno il giureconsulto trecentesco Luca da Penne ⁽³³⁾. Una simile affermazione nasceva però da un'erronea interpretazione di un passo del Digesto che dichiarava *transfuga* colui che, fatto prigioniero dai nemici, non fosse tornato nonostante ne avesse avute le possibilità. Luca da Penne, dal canto suo, aveva esteso questa previsione, originariamente riguardante il soldato disertore, anche alla analoga situazione di chi, catturato da ladroni, anziché scappare avesse deciso di rimanere con loro. Il giurista però — a differenza di quanto imputatogli dai suoi incauti lettori — non aveva fatto alcun riferimento alla ben differente ipotesi della evasione da un carcere pubblico. Nessuno del resto sano di mente —

⁽³¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, n. 7.

⁽³²⁾ Ivi, Lib. II, cap. 9, n. 8.

⁽³³⁾ LUCA DA PENNE, *Commentaria in tres posteriores lib. Codicis Iustiniani*, apud Ioannam Iacobi Iuntae, 1582, ad C.10.1.5, n. 11; P. FARINACCI, *Variae Quaestiones et communes opiniones Criminales*, cit., I, q. 30, nn. 122-123, p. 305v.

scriveva ironico Gómez de Amescúa — poteva mai veramente credere, anche se fossero stati mille giureconsulti a sostenerlo, che un giudice potesse punire un innocente che, rispettoso delle leggi, fosse rimasto ligamente in prigione ⁽³⁴⁾.

Alla luce di queste osservazioni, si doveva quindi ritenere che ciascuno sarebbe stato libero dal punto di vista morale non solo di non fuggire dalla prigione, ma anche di ritornarvi o di consegnarsi spontaneamente al giudice o persino ai nemici se avesse inteso per questa via soddisfare una giusta causa. Se per il *iuste carceratus* rilasciato ad esempio *sub iuramento de redeundo* poteva trattarsi persino di una condotta obbligata, per l'innocente la scelta era integralmente rimessa alla sua volontà. Era infatti vero che non adempiere alla promessa di ritornare non costituiva spergiuro (« quia iuramentum non ligat cum dispendio salutis corporis, quemadmodum neque cum dispendio salutis spiritualis »), ma era comunque lecito decidere di farlo ⁽³⁵⁾. *Nemo se ipsum prodere tenetur*: il rispetto del principio non obbligava infatti, come più volte ribadito, anche a schivare in ogni modo il pericolo ⁽³⁶⁾. Darsi in mano al giudice, o ai nemici non significava del resto scegliere una ineluttabile morte (decisione questa sì certamente vietata), piuttosto *ex iusto fine* patirla o tollerarla come eventuale effetto non direttamente ricercato né provocato; disporre in questi termini del proprio corpo non costituiva perciò in alcun modo un abuso della propria *potestas*.

3.3. La liceità delle “piccole e modiche” autolesioni in una società disciplinata.

3.3.1. Ritualità privata e manifestazioni collettive della devozione post-tridentina.

Esclusa dunque, per il rispetto del superiore dominio divino, solo la liceità di una cooperazione diretta e intenzionale alla propria

⁽³⁴⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 9, n. 10.

⁽³⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 10, nn. 1-6

⁽³⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 8, n. 7. Sulle valenze del principio *Nemo se ipsum prodere tenetur* cfr. R.H. HELMHOLZ, *Origins of the Privilege against Self-Incrimination*, cit., pp. 962-990; ID., *The Privilege Against Self-Incrimination*, cit.

morte o a una mutilazione grave, si trattava infine di capire fino a che punto l'uomo nell'esercizio della sua *potestas* potesse comunque liberamente disporre del proprio corpo scegliendo o accettando di subire delle offese fisiche più miti che non implicassero un rischio per la propria sopravvivenza o non menomassero in modo significativo la propria integrità fisica.

La misurata lesione di sé era certamente un tema, come visto per il digiuno, che continuava a provocare fascino e orrore insieme. Nell'immaginario collettivo dell'Europa di fine Cinquecento la considerazione del corpo, nella sua lunga storia di relazioni, di scambi e di contrapposizioni con l'anima, seguiva ad oscillare tra le opposte valenze medievali della sacralizzazione e della mortificazione. Da una parte il sostrato corporeo dell'umano era effigie del divino e strumento di salvezza, dall'altra restava materia pericolosa e impura, un precipitato di carcere e veleno dello spirito⁽³⁷⁾, una miserabile occasione di peccato e di dannazione. Certo, nella « civiltà delle buone maniere »⁽³⁸⁾ il controllo del corpo e il contenimento delle sue espressioni si fondava soprattutto su una crescente interiorizzazione delle regole, più che sui rigori imposti alla carne e sui rituali legati alla disciplina⁽³⁹⁾. Tuttavia la tradizionale preoccupazione di preservare l'integrità corporea seguiva a non essere idealmente incompatibile con la credenza che la turpe tirannia della natura potesse essere scongiurata anche mediante privazioni sensoriali e sofferenze volontarie (*ad carnem domandam, et Christi passioni compatiendum, vel expeditius vacandum spiritui*)⁽⁴⁰⁾.

Quanto dunque alle piccole e modiche lesioni corporali, nello scenario barocco non era difficile distinguere, nel rispetto di antiche gerarchie⁽⁴¹⁾, l'illegittimità dell'auto-inflizione di una cicatrice al

⁽³⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 8pr.

⁽³⁸⁾ La nota espressione è evidentemente quella di N. ELIAS, *Il processo di civilizzazione*, cit.

⁽³⁹⁾ Sulla costante ricerca nell'età moderna di una civiltà dei gesti in grado di temperare gli eccessi della disciplina fisica è sufficiente il richiamo ai tanti contributi raccolti nel già menzionato volume *Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna*, cit.

⁽⁴⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 7, n. 10.

⁽⁴¹⁾ Sull'ampio spettro delle lesioni personali cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., pp. 267-276.

volto — gesto senza dubbio colpevole e non tollerabile perché deturpazione visibile e indelebile di ciò che nell'uomo era più vicino alla bellezza celeste ⁽⁴²⁾ — dalla liceità del darsi uno schiaffo, infliggersi una lieve percossa, strapparsi la barba o i capelli. Immerso in un universo culturale a cui non era estraneo il carattere simbolico della piccola lesione corporale, il *letrado* li riconosceva infatti come azioni che potevano esser fatte per zelo religioso e per disciplina ⁽⁴³⁾, o finanche per spirito di gioco ⁽⁴⁴⁾. Tutte condotte controllate che se non mosse dalla collera e dalla impazienza, non erano fonte di peccato, in ogni caso non mortale, e che in considerazione della loro esiguità cadevano al di fuori di ogni discriminazione giuridica ⁽⁴⁵⁾.

Nel considerare la questione occorreva confrontarsi però, oltre che con la “ritualità privata”, con le manifestazioni collettive della devozione post-tridentina.

⁽⁴²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 13, n. 8. La deturpazione permanente del volto, gravissima perché violazione della parte più nobile del corpo (cfr. V. GROEBNER, *Defaced: The Visual Culture of Violence in the Late Middle Ages*, Zone Books, New York, 2004, p. 71 ss.), giustificava del resto una più severa pena per chi avesse cagionato questo tipo di lesione ad altri (cfr. A. CAMPITELLI, *Il Tractatus de cicatricibus di Francesco Albergotti attribuito a Bartolo da Sassoferrato*, in « Annali di Storia del Diritto », VIII, 1964, pp. 269-288; G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., pp. 271-272; O. CAVALLAR, *Agli albori della medicina legale. I trattati De percussionibus e De vulneribus*, in « Ius Commune », XXVI, 1999, pp. 74-75 e Id., *La “benefundata sapientia” dei periti: feritori, feriti e medici nei commentari e consulti di Baldo degli Ubaldi*, in « Ius Commune », XXVII, 2000, p. 222 e nota 26; R. ALIBRANDI, *Ut sepulta surgat veritas*, cit., pp. 9-10). Più in generale sulla tradizionale condanna nella cultura occidentale della ferita della pelle quale infrazione di un sacro « recinto invalicabile » si rimanda alle riflessioni di D. LE BRETON, *La pelle e la traccia. Le ferite del sé*, Carocci, Roma, 2005, qui cit., p. 8.

⁽⁴³⁾ Sulla forme della disciplina corporale e l'uso ritualizzato del dolore come espressione della devozione in età moderna cfr. P. VANDERMEERSCH, *La chair de la passion. Une histoire de foi: la flagellation*, Cerf, Paris, 2002; *Corpus dolens. Les représentations du corps souffrant du Moyen Âge au XVII^e siècle*, a cura di L. Borot, M.-M. Fragonard, Presses de l'Université de Montpellier, Montpellier, 2002; *Corps sanglants, souffrants et macabres: XVI^e-XVII^e siècle*, a cura di C. Bouteille-Meister, K. Aukrust, Presses Sorbonne Nouvelle, Paris, 2010.

⁽⁴⁴⁾ Sulla tradizionale considerazione della piccola lesione corporale quale gioco simbolico con il dolore e la morte cfr. D. LE BRETON, *La pelle e la traccia*, cit., p. 8.

⁽⁴⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, nn. 8; 10; 11.

Sul finire del Cinquecento una « tradizione selettiva »⁽⁴⁶⁾ aveva ripreso le tematiche e i toni della pietà pre-conciliare, ma aveva preteso, altresì, di “sorvegliare” e correggere le più comuni pratiche pubbliche. L’aspirazione controriformista alla “modesta gravità” dei comportamenti, sotto l’occhiuta vigilanza della struttura ecclesiastica, si tradusse nella tendenza generale a rendere austere le feste tradizionali, e più private, sobrie e composte le cerimonie religiose⁽⁴⁷⁾.

Gómez de Amescúa è stato davvero un testimone di tale imponente riordino: dense e ispirate sono le pagine in cui si soffermava sull’antico lamento funebre. Il rituale pagano, che prevedeva che le donne nell’intonare il canto mortuario e nell’accostarsi al defunto si percuotessero con violenza il petto in segno di drammatico cordoglio, era stato un cerimoniale già rifiutato dal cristianesimo sin dalle sue origini. Il nuovo ethos religioso, fondato sulla dottrina della resurrezione e sull’apparenza della morte, era del resto incompatibile con una manifestazione così tragica e disperata del dolore che affondava le sue radici nelle arcaiche civiltà mediterranee. Il pianto antico, come ci mostrano le ricerche di Ernesto De Martino⁽⁴⁸⁾, ebbe però una grande capacità di resistenza al tempo al punto tale da mantenersi nello spazio di vita vissuta occupato dalle liturgie religiose: « uno spazio incomparabilmente più ampio e più intimamente sentito dagli uomini antichi che non dai loro equivalenti moderni »⁽⁴⁹⁾. L’esperienza della lamentazione rituale ripresa sin dal Rinascimento nella produzione di dipinti o gruppi statuari con figure urlanti⁽⁵⁰⁾, impressa nella mente dei devoti in forma di

(46) O. NICCOLI, *La vita religiosa nell’Italia moderna. Secoli XV-XVIII*, Carocci, Roma, 2008, p. 176.

(47) Ivi, pp. 133-158, 177-192.

(48) E. DE MARTINO, *Morte e pianto rituale. Dal lamento funebre antico al pianto di Maria*, Boringhieri, Torino, 2008.

(49) P. BROWN, *Il culto dei santi. L’origine e la diffusione di una nuova religiosità*, Einaudi, Torino, 1983, pp. 27-28.

(50) Cfr. G. CAPRIOTTI, *Un corpo infetto di immagini e suoni. Lamentazioni rituali, statue urlanti e visioni uditive nel Rinascimento*, in *Ascoltare gli Dèi / Divos Audire. Costruzione e Percezione della Dimensione Sonora nelle Religioni del Mediterraneo Antico*, I, a cura di I. Baglioni, Quasar, Roma, 2015, pp. 129-139 e la letteratura ivi citata.

immagini e suoni, continuò perciò ad essere tenacemente combattuta dalla Chiesa controriformista, oltre che con continue proibizioni formali, mediante una lunga e capillare azione pedagogica, non priva di compromessi e sincretismi ⁽⁵¹⁾.

Non stupisce perciò che Gómez de Amescúa ancora nei primi anni del Seicento, nel dedicare attenzione a un fenomeno così rumoroso e perturbante e che certo doveva essere largamente diffuso nell'esequie dell'Italia meridionale, non si limitasse a citare la condanna dell'antico concilio toledano raccolto nel Decreto ⁽⁵²⁾, ma si affrettasse anche ad allegare le più recenti previsioni normative che la confermavano ⁽⁵³⁾.

In una stagione in cui Botero consigliava ai principi, per « lo felice governo, e per la quiete degli Stati » l'uso « con ogni studio » della legge cristiana, avendo però cura di schivare « gli estremi della simulatione e della superstitione » ⁽⁵⁴⁾, la Monarchia cattolica, si era già preoccupata di assicurare, in consonanza con lo spirito del tempo, lo sviluppo di cerimonie ecclesiastiche quanto più disciplinate, capaci di sottomettere « corpi e animi » e di legare « mani ed affetti e i pensieri » dei sudditi ⁽⁵⁵⁾. Baltasar Gómez de Amescúa, accanto alle *Partidas* medievali ⁽⁵⁶⁾, richiama la *Nueva Recopilación*

⁽⁵¹⁾ Sulla tenace lotta controriformista per l'abolizione del compianto pubblico cfr. A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza*, cit., pp. 665-666. Sul superamento cristiano del pianto funebre attraverso la promozione della figura — non priva di compromessi e sincretismi con la tradizione del mondo antico — di Maria, *Mater dolorosa* cfr. E. DE MARTINO, *Morte e pianto rituale*, cit., p. 298 ss.

⁽⁵²⁾ C.13 q.2 c.28.

⁽⁵³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 9.

⁽⁵⁴⁾ G. BOTERO, *Della Ragion di Stato libri dieci*, Gioliti, Venezia, 1589, pp. 94-95: « Tra tutte le leggi non ven'è alcuna più favorevole ai Principi, che la Christiana, perché questa sottomette loro, non solamente i corpi, e le facultà dei sudditi, dove conviene, ma gli animi ancora, e le coscienze; e lega non solamente le mani, ma gli affetti ancora e i pensieri. [...] Hora essendo tanta l'importanza della Religione per lo felice governo, e per la quiete degli Stati, deve il Principe favorirla, e con ogni suo studio dilatarla. E prima conviene, ch'egli schivi gli estremi, che sono la simulatione, e la superstitione; quella perché (com'ho già detto) non può durare, e scoperta, discredita affatto il simulatore; questa, perché porta seco disprezzo: sia sodamente Religioso, contra la fittione; e saviamente pio contra superstitione ».

⁽⁵⁵⁾ Ivi, p. 94.

⁽⁵⁶⁾ Part. I, 4, 43; Part. I, 4, 44.

emanata da Filippo II. Nella poderosa consolidazione erano state infatti incorporate molte norme che esplicitamente vietavano « los lloros, llantos, i otros sentimientos por los difuntos »⁽⁵⁷⁾, comminandovi numerose sanzioni.

Tutte queste leggi escludevano dunque che si trattasse di meri comportamenti immorali non punibili nel foro esterno⁽⁵⁸⁾. Occorreva sottolineare però il carattere speciale di queste proibizioni giuridiche. Esse infatti riguardavano il caso specifico del lutto ed erano volte a evitare che ci si abbandonasse smodatamente, e dunque in maniera empia perché in dispregio della speranza cristiana della redenzione, al dolore per la morte di qualcuno⁽⁵⁹⁾.

Il divieto di piccole auto-mortificazioni e di “autoaggressioni” non era estendibile dunque al di là della peculiare “scena” funebre considerata. Per tutti gli altri casi — con la sola eccezione dei chierici a cui una lunga tradizione richiedeva di tenersi lontani dalle correnti più radicali del cristianesimo originario e prescriveva una condotta assai dignitosa in considerazione della sacralità dei riti officiati⁽⁶⁰⁾ — andava quindi confermata l’opinione dei più: i gesti scarsamente afflittivi non avevano una specifica rilevanza giuridica e rimessi alla libertà di scelta del titolare dello *ius corporis* erano da intendersi perfettamente leciti⁽⁶¹⁾.

Se si fosse dunque permesso ad altri di compierli su di sé, non ci si sarebbe potuto aspettare di ricevere alcuna tutela. La lieve lesione corporale, più che pregiudicare la vita di ciascuno, affettava

(57) Recop. I, 1, 8; Recop. V, 5, 2.

(58) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 9.

(59) Ivi, Lib. I, cap. 11, n. 9.

(60) Per costoro vigevano, come visto, gli specifici divieti sanciti dal diritto canonico (X.5.39.36; X.2.2.12, C.23 q.4 c.28; D.63 c.24). Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 22; Lib. I, cap. 20, nn. 26-29. Sulla salvaguardia della dignità clericale e il controllo disciplinare di condotte intenzionalmente autolesive cfr. P. OSTINELLI, *I chierici e il defectus corporis. Definizioni canonistiche, suppliche, dispense*, in *Deformità fisica e identità della persona tra medioevo ed età moderna*, a cura di G.M. Varanini, University Press, Firenze, 2015, cit., pp. 3-30 e la letteratura ivi citata.

(61) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 10.

del resto soprattutto l'onore, un bene di cui si era perfettamente padroni, e come tale disponibile e rinunziabile ⁽⁶²⁾.

La questione non avrebbe mutato soluzione anche se ci si fosse posti nell'ottica della *Respublica*. Contro l'opinione del *pater practicae* Alberto Gandino ⁽⁶³⁾, che riteneva ammissibile che l'autorità pubblica potesse sanzionare questi atti applicandovi la pena ordinaria prevista per le ingiurie ⁽⁶⁴⁾, Gómez de Amescúa allegava, accanto al commentario del più illustre campione della tradizione di *ius commune*, Bartolo ⁽⁶⁵⁾, quelli di Filippo Decio e Gerolamo Cagnolo, due tra i giuristi italiani del primo Cinquecento più attenti alle novità del *mos gallicus* ⁽⁶⁶⁾. L'alto magistrato toledano non esitava, con le sue gravi autorità, a difendere i confini della zona di autonomia individuale e a riconoscere limitato sotto tale profilo il potere civile. In obbedienza al principio « ex non delicto nullum ius potest esse adquisitum Reipublicae », lo Stato non avrebbe potuto ignorare l'intervenuto consenso del singolo ⁽⁶⁷⁾. La sua autorità del resto non era equiparabile a quella di un padre ⁽⁶⁸⁾ e salvo per il caso in cui il consenziente fosse stato un suo ufficiale, non avrebbe potuto lamen-

⁽⁶²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 18. Sulle ingiurie reali lievi (il buffetto, il calcio, il pugno, equiparato al lancio di un fazzoletto o di un guanto al volto o al petto) e gravi (il tirar la barba, le bastonate, lo spingere a terra) quali offese all'onore e sulla loro rimessione cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 72-73, 100-102.

⁽⁶³⁾ Per una considerazione critica del ruolo e della collocazione di Gandino alle origini della trattatistica penale cfr. D. QUAGLIONI, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXIX, 1999, 1, pp. 9-64.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. A. GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, 1926, in H. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, Walter de Gruyter, Berlin-Leipzig, 1926, tit. de poenis reorum, n. 18, p. 222.

⁽⁶⁵⁾ cfr. BARTOLUS, *Commentaria*, cit., ad D.47.10.1.5, n. 3, p. 127v.

⁽⁶⁶⁾ F. DECIO, *In tit. ff. De regulis iuris*, cit., ad. D.50.17.145, n. 11 p. 370; G. CAGNOLO, *Commentaria doctissima in primam et Secundam Digesti veteris et Codicis partem*, Apud Iuntas, Venetiis, 1566, ad. D.50.17.145, n. 7, p. 161r. Su questi giuristi e sulle loro opere si rinvia alle voci biografiche A. MAZZACANE, *Cagnolo, Gerolamo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVI, 1973; Id., *Decio, Filippo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXIII, 1987.

⁽⁶⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 19.

⁽⁶⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 20.

tare un'offesa diretta e procedere d'ufficio contro i piccoli gesti afflittivi (69).

3.3.2. *La scelta tra pene alternative.*

Nel considerare la legittimità del consenso individuale a una modica lesione corporale, ancora una volta poi, occorre prestare attenzione all'amministrazione della giustizia criminale. Poteva infatti accadere che, nel caso di condanna, la legge comminasse due pene alternative. In questo caso era condiviso che la scelta andasse demandata al debitore/reo, piuttosto che al giudice, se a lui erano rivolte in maniera diretta le parole della norma (70). Tuttavia come comportarsi qualora in gioco vi fossero state insieme una pena afflittiva e una pecuniaria? Avrebbe potuto il singolo liberamente indirizzare la sua *electio* alla sanzione corporale?

Decisivo a tale riguardo sarebbe stata la gravità della lesione che la sanzione comportava. Il giurista toledano, aderendo all'opinione dei più, negava in linea di principio che si potesse riconoscere al colpevole, che avesse di che adempiere, la facoltà di sottrarsi alla pena pecuniaria preferendo la pena capitale o mutilativa prevista dalla legge (71). Nessuno aveva il potere di uccidersi o di privarsi di un arto, nessuno perciò avrebbe potuto lecitamente percorrere questa via. La libertà di scegliere fra due pene alternative incontrava dei limiti *ex aequitate naturali*. Lo avevano affermato esimi dottori: *eligens in potestate habet, quid eligat* (72). Solo apparentemente uno statuto avrebbe potuto perciò attribuire una tale scelta al condannato. L'eventuale previsione quindi andava correttamente intesa. L'inflizione della pena capitale o mutilativa si sarebbe dovuta intendere solo come *subrogatio* qualora non fosse stato possibile al

(69) Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 21.

(70) Su questa peculiare modalità di determinazione della pena cfr. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, cit., pp. 370-371. In particolare sulla rilevanza del dibattito circa l'elezione della pena nella realtà giudiziaria siciliana cfr. R. SORICE, "... *Quae omnia bonus iudex considerabit ...*", cit., p. 139.

(71) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 16, n. 2.

(72) Ivi, Lib. I, cap. 16, n. 3.

condannato adempiere pecuniariamente (73). Questa soluzione, largamente accettata, trovava una significativa eccezione solo nell'ipotesi in cui il condannato era effettivamente in grado di addurre una *iusta causa* capace di giustificare la preferenza della grave sanzione fisica in luogo di quella pecuniaria. Per un uomo vecchio e infermo con molte figlie femmine da dotare — affermava ad esempio il giurista, raccogliendo la saggezza dei grandi maestri medievali — una pena pecuniaria capace di assorbire l'intero suo patrimonio era ben più crudele di qualsiasi altro supplizio corporale (74). In simili circostanze — lo registrava la prassi — se si negava comunque al colpevole la facoltà di scegliere la morte, gli si concedeva di optare per il taglio dei piedi o delle mani (75).

Non si sarebbe trattato invece di un vero caso di pene alternative, e non si sarebbe quindi posto il problema della scelta se la legge avesse previsto una sanzione pecuniaria in prima battuta e, solo nel caso di inutile decorso del termine fissato per il pagamento, la successiva irrogazione della pena capitale o mutilativa. Al più, sarebbe stato lo stesso giudice, *elapso mente*, che avrebbe potuto omettere nei confronti del condannato ricco, anche contro il suo volere, la sanzione fisica ed esigere comunque quella pecuniaria (76). Al colpevole non spettava alcuna decisione e non gli si sarebbe dovuto nemmeno permettere di rinunciare alla dilazione temporale. Nessuno infatti — osservava ancora il *letrado* — aveva il potere di abbreviare lecitamente la durata della propria vita (77).

Il quadro che si delineava andava però ribaltato se a venire in considerazione, in alternativa alla pena pecuniaria, non fossero state né la pena capitale né sanzioni capaci di menomare profondamente l'integrità fisica del soggetto, ma bensì supplizi più lievi come quello

(73) Inoltre, aggiungeva il Toledano, il terzo che nelle more fosse intervenuto in suo favore versando la somma dovuta anche contro il suo volere e risparmiandogli così la pena fisica, avrebbe certamente potuto ripetere da lui il denaro versato, cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 16, n. 4.

(74) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 16, nn. 5-6. BALDUS, *Comm.*, cit., ad D.2.6.25, n. 1, p. 87r; BARTOLUS, *Comm.*, cit., ad D.48.19.1.3, p. 184r.

(75) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 16, n. 7.

(76) Ivi, Lib. I, cap. 16, n. 8.

(77) Ivi, Lib. I, cap. 16, n. 14.

della corda, della fustigazione, dell'esilio (78). Contro una larga dottrina, che riteneva esclusa la possibilità che il condannato potesse anche in questo caso scegliere al posto della sanzione pecuniaria quella corporale prevista (79), Gómez de Amescúa affermava ammissibile una tale facoltà. Invocando, come di consueto, una altrettanto rassicurante schiera di *auctoritates*, il Toledano applicava la sua linea interpretativa e sistematica. Se il singolo, in quanto padrone del suo corpo (nei limiti divini), poteva lecitamente autoinfliggersi delle lievi percosse, non vi era ragione per cui non avrebbe potuto allo stesso modo preferire tra le sanzioni penali, misure che ancorché corporali erano capaci di proteggerlo dalla ben più afflittiva povertà. In queste circostanze, il rispetto per l'autonomia del soggetto doveva essere tale da escludere qualsiasi diritto di ripetizione anche dell'eventuale garante che avesse per lui versato, contro il suo volere, la somma dovuta (80).

La logica illustrata, se era perfettamente valida per le obbligazioni nate *ex delicto* — nonostante venissero in gioco elementi punitivi tipicamente sottratti alla disponibilità del privato —, a maggior ragione poteva essere seguita anche per la responsabilità personale in caso di inadempimento delle obbligazioni civili. Come vedremo, l'interprete, a giudizio di Gómez de Amescúa, avrebbe dovuto richiamarla infatti anche per spiegare la liceità della preferenza da parte del debitore di mezzi di esecuzione limitativi della propria libertà corporale (detenzione e arresto per debiti) in luogo di quelli patrimoniali (*cessio bonorum*) (81).

(78) Ivi, Lib. I, cap. 16, n. 9.

(79) Tra gli altri BALDUS, *Comm.*, cit., ad C.6.1.4 n. 18, p. 7f; I. MARSILI, *Singularia septingenta*, cit., Sing. 651, n. 2, p. 169.

(80) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 16, n. 13.

(81) Vedi *infra*, Parte II, cap. 6.2.

CAPITOLO QUARTO

L'IMPIANTO DELLE SANZIONI

4.1. Diritto canonico. — 4.2. Diritto civile. — 4.3. *Novum ius Hispaniarum*.

4.1. *Diritto canonico*.

L'uomo per volere divino si ritrovava dunque in mano la sua *potestas*, un formidabile strumento limitato però per principio. Ad essere sottratto al suo completo controllo solo la facoltà di procurarsi intenzionalmente e direttamente una grave diminuzione della propria integrità fisica o la morte.

Con questa concezione “capovolta”, Gómez de Amescúa si soffermava dunque a illustrare le sanzioni che nella complessa realtà ordinamentale dell'Europa di fine Cinquecento e in particolare nell'area di influenza della cattolicissima Spagna degli Asburgo, non solo facevano della lesione della propria integrità fisica un peccato mortale e un delitto punibile ⁽¹⁾, ma allo stesso tempo costituivano la reazione legale alla violazione del cruciale limite naturale dello *ius corporis*.

L'attenzione, in obbedienza a una tradizione giuridica che trovava nello spirito religioso il suo principio animatore, cadeva in primo luogo sulle pene del diritto canonico già menzionate nel colophon dell'opera.

(1) Sul rapporto tra peccato e delitto e sulla sua vivissima e articolata rappresentazione medievale e protomoderna si rimanda al saggio di B. CLAVERO, *Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones*, in F. TOMÁS Y VALIENTE, *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza Universidad, Madrid, 1990, pp. 57-89 e, per il rilievo dato all'approccio causistico e “situazionale”, ancora una volta alle utili osservazioni di A. MORIN, *Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval*, cit., p. 9 ss.; si confronti inoltre M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, cit., pp. 284-352.

La sintetica analisi prendeva avvio dalle irregolarità che colpivano chi avesse mutilato il proprio corpo.

Le proibizioni di ricevere o esercitare gli ordini sacri, previste dal Decreto e dalle *Decretales* e confermate dalla *Primera Partida* (2) trovavano applicazione tanto se il gesto di autolesione fosse stato compiuto *praetextu humilitatis vel castitatis conservandae* (3) quanto, come spiegato, se si fosse tradotto in un semplice consenso all'azione altrui (4).

Il vizio del corpo rilevante ai fini dei divieti era di norma quello capace di impedire l'esercizio ministeriale o di apportare una grave menomazione (5), tuttavia molti dottori erano concordi nel ritenere che la mutilazione, se auto-provocata, potesse essere fonte di irregolarità anche quando avesse riguardato un membro nascosto o vile e il difetto non fosse tale da generare orrore e scandalo o un impedimento all'espletamento delle funzioni legate all'ordine (6). Il soggetto che levava la mano contro di sé diventava del resto non idoneo a esercitare degnamente il proprio ufficio, non a causa della sua deformità fisica, ma per il delitto commesso. L'autore di una sciagurata autolesione era infatti equiparabile a un *homicida sui*; un soggetto potenzialmente pericoloso per gli altri in quanto capace di osare contro se stesso; e colpevole *quia invadit alienum* (il dominio divino sulle membra umane). Non ultimo, se mosso da motivi religiosi, egli dava prova di non sapere resistere alle tentazioni della carne e si mostrava arrogante perché con il suo gesto quasi redarguiva Dio di aver dotato l'uomo di qualcosa di superfluo (7).

(2) X.1.20.3; X.1.20.4; D.33 c. 2; D.55 c. 4; D.55 c. 5; D.55 c. 6; Part. I, 6, 25. Sulle corrispondenze tra la *Primera Partida* e il *Decretum* e le *Decretales*, sue principali fonti, ci si limita a rimandare alla bibliografia indicata in *Las Siete Partidas, I: The Medieval Church: The World of Clerics and Laymen*, a cura di R.I. Burns, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2001, pp. LI-LVIII.

(3) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, n. 2.

(4) Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 3.

(5) Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 10. Sulla nozione canonistica di *irregularitas ex defectu corporis* si rimanda al quadro tracciato da P. OSTINELLI, *I chierici e il defectus corporis. Definizioni canonistiche, suppliche, dispense*, cit., pp. 3-30 e alla bibliografia ivi citata.

(6) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, nn. 11-12.

(7) Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 14.

Il *letrado*, senza tacere al riguardo le sue perplessità ⁽⁸⁾, ricordava come persino la mutilazione *modica* di regola non ostativa — cioè quella che interessava una parte del corpo che non aveva una propria funzione distinta dagli altri (era questo il caso dell'estirpazione di un dente, di una ferita o l'amputazione di una piccola parte di un arto) — era riconosciuta da alcuni quale motivo di inabilità qualora l'atto fosse stato volontario, pubblico e motivo di diffamazione ⁽⁹⁾.

Irregularis era da considerarsi quindi, oltre chi avesse ricevuto una mutilazione per decisione del giudice *ob sua delicta* ⁽¹⁰⁾, anche colui che trovandosi in una situazione di base illecita (*quia dans operam rei illicitae*), avesse subito da altri, o, al di là della sua originaria intenzione, inferto ad altri una diminuzione fisica. Lo diventava perciò anche il presbitero che aveva perso parte di un dito perché entrato intenzionalmente in un duello ⁽¹¹⁾. La responsabilità della lesione, anche quando verificatasi per caso e di modica entità — col sostegno della dottrina del *versari in re illicita* e dei suoi più recenti aggiornamenti ⁽¹²⁾ — gravava sul soggetto perché questi aveva consapevolmente violato un divieto esplicitamente confermato dai dettami tridentini ⁽¹³⁾.

Non tutte le azioni illecite da cui derivava anche solo *casualiter* la morte o il grave ferimento proprio o altrui potevano però essere considerate motivo di irregolarità. Una disputa interpretativa che

⁽⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 18.

⁽⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 13.

⁽¹⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 9.

⁽¹¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 5. Sulla sanzione della *irregularitas* per i chierici duellanti, e l'originaria disputa intorno alla portata della lesione fisica inferta o sofferta dal religioso cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 19-20.

⁽¹²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, n. 4; 6. Sul complesso dibattito che ruota intorno alla teoria del "versari" (basata sulla supposizione di una volontà cattiva che si manifesta nella violazione del divieto e che fa sì che ogni conseguenza prevedibile venga considerata colpevole, essendo di per se stessa illecita la condotta che la produce) cfr. G.P. DEMURO, *Il dolo*, I, cit., p. 79 ss.; M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, cit., pp. 226-262.

⁽¹³⁾ Sulla definitiva condanna del duello giudiziario, formalizzata nell'ultima sessione del Concilio Tridentino, il 4 dicembre 1563 (XXV, 19: *Detestabilis duellorum usus*) al termine di quasi un secolo di provvedimenti pontifici cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 107-117.

aveva coinvolto, alla luce del Concilio Tridentino e del nuovo Catechismo romano (1566), i canonisti e i moralisti del Cinquecento (tra gli altri, Diego de Covarrubias, Martín de Azpilcueta, Enrico Henríquez) e persino il Pontefice alessandrino Pio V ⁽¹⁴⁾ aveva chiarito che lo era solo quell'atto diretto *sua propria natura ad mortis laesionem* ⁽¹⁵⁾. Perciò a differenza del chierico duellante (che con la *ingressio duelli* aveva compiuto un atto *qui dirigitur ad mortem sua natura*), più dubbia poteva essere la posizione di chi, scoperto in flagranza di adulterio, fosse stato evirato dal marito della donna o, sia pure solo per difendersi, avesse provocato la morte o un'amputazione del suo aggressore ⁽¹⁶⁾. In molti, per il ragionamento appena illustrato, sostenevano che in questa ipotesi non nascesse l'irregolarità. Contrarre una relazione extraconiugale non significava di per sé scegliere di mettere a rischio la propria vita, tuttavia — osservava Gómez de Amescúa che pure condivideva in linea teorica questa affermazione — si sarebbe dovuta tener ferma nel caso di specie l'interpretazione approvata dallo stesso pontefice « quia de fide talis viri referentis approbationem non videtur dubitandum ». La sanzione inabilitante avrebbe colpito anche l'adultero poiché, come sosteneva la lettura così autorevolmente convalidata, egli si era posto volontariamente in una situazione che *secundum mores hominum* era idonea a provocare per la sua specifica natura *scandala et homicidia* ⁽¹⁷⁾.

Il Toledano passava quindi a esaminare anche le altre pene previste dal diritto canonico nei confronti di chi avesse attentato alla propria vita o integrità fisica.

Il più ampio interesse era ovviamente assegnato alla scomunica del chierico *in se ipsum manus iniiciens*. Il fondamento della san-

⁽¹⁴⁾ M. DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale Confessariorum et poenitentium*, cit., cap. 15, n. 7, p. 277; ivi, cap. 27, n. 198, p. 973; n. 238, p. 998; D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Clementinæ, si Furiosus. De Homicidio, Relectio*, cit., I pars. in initio n. 6, pp. 7r-v; ivi, II pars, §. 4, n. 10, pp. 57r-59v; E. HENRIQUEZ, *Summa Theologiae moralis*, apud Damianum Zenarum, Venetiis, 1596, I, lib. XIV cap. 3, §. 4, in gl. P, pp. 846-847; ivi, cap. 8, §. 4, pp. 861-862.

⁽¹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, n. 7.

⁽¹⁶⁾ Il richiamo cade un'ulteriore volta sul discusso *ius occidendi* del marito nel caso di adulterio della moglie cfr. A. MORIN, *Matar a la adúltera*, cit., p. 372 ss.

⁽¹⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, n. 8.

zione andava ravvisato nel canone *Si quis suadente diabolo* (C.17 q.4 c.29). Per opinione comune, la regola, che voleva scomunicabile chiunque avesse posto violentemente le mani su di un ecclesiastico era estendibile anche a costui se egli stesso fosse stato il soggetto attivo del delitto⁽¹⁸⁾. La grave pena era applicabile anche nel caso di lievi percosse⁽¹⁹⁾. La costante attenzione alla dignità, alla capacità, alla purezza dei ministri del culto imponeva infatti una severa reazione persino per quelle piccole auto-afflizioni che per un comune laico, come già spiegato, non erano causa di peccato⁽²⁰⁾.

Un intero e articolato *caput* era infine riservato alle sanzioni che il diritto canonico prevedeva per il suicidio consumato.

In un orizzonte culturale in cui si era abituati a guardare a morale e diritto come a due realtà non antinomiche ma convergenti⁽²¹⁾, il primo e più grave castigo era rappresentato naturalmente dalla dannazione eterna. Non essendoci dopo la morte più alcuno spazio per la *salubris poenitentia*, i *sui occisores* per il loro gravissimo peccato erano irrimediabilmente destinati al fuoco dell'inferno⁽²²⁾.

A un grado più basso di questa immaginaria scala gerarchica delle sanzioni, si collocava poi la privazione della sepoltura in terra consacrata (tanto in chiesa, quanto in un cimitero). La sanzione, anche essa gravissima per la logica salvifica del tempo, spettava al propicida come a qualsiasi altro peccatore impenitente⁽²³⁾.

Il *letrado* — ricordando, sulla scia di Menochio, Tiraqueau e Deciani, come anche Platone fosse convinto che il sotterramento del corpo del suicida dovesse avvenire in un luogo solitario, remoto e

(18) Ivi, Lib. I, cap. 20, nn. 24-25. In merito alla disputa cfr. G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, cit., pp. 152-153.

(19) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 20, nn. 24; 27-28.

(20) Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 29.

(21) Sul «teologismo renacentista» quale presupposto ideologico del diritto penale secolare si ricordano le osservazioni di F. TOMÁS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 85 ss.

(22) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 22, n. 1.

(23) Ivi, Lib. I, cap. 22, nn. 2-3.

deserto, privo di nome e memoria ⁽²⁴⁾ e che tra gli Ateniesi vi fosse il costume di mutilargli la mano e di lasciarla in un posto diverso rispetto a quello in cui fosse tumulato il cadavere ⁽²⁵⁾ — si soffermava sulle tradizioni cristiane che, nello stigmatizzare il gesto proppricida, accompagnavano e meglio definivano il divieto canonistico ⁽²⁶⁾. Colui che si fosse ucciso — qualunque fosse la causa del suo atto, anche qualora non fosse stata la *conscientia criminis* ⁽²⁷⁾ — doveva essere inumato in un suolo lontano dal canto dei chierici ⁽²⁸⁾, privato di ogni celebrazione ⁽²⁹⁾ e abbandonato alla sepoltura canina ⁽³⁰⁾. Secondo alcuni, il corpo poteva essere lasciato anche *in sterquilineo, in flumina* o esposto all'ingiuria dell'aria ⁽³¹⁾. Se poi si fosse venuti a conoscenza, solo dopo le esequie, che si trattasse di un'ipotesi di suicidio, le spoglie, così come disposto per gli scomunicati, i pagani e gli eretici, avrebbero dovuto essere riesumate e sottratte alla sepoltura ecclesiastica ⁽³²⁾. Per il defunto non si sarebbe dovuto pregare, se non privatamente e nella sola ipotesi che si fosse convinti che il soggetto avesse mostrato nell'ultimo istante di vita segni di contrizione e di pentimento o se ad attendere alle preghiere fosse un uomo santo che chiedesse il perdono e la resurrezione dei suicidi ⁽³³⁾.

Un regime sanzionatorio assai inflittivo dunque, del quale occorreva però fissare con nitida chiarezza i presupposti.

Come già visto per l'irregolarità, la sepoltura ecclesiastica doveva essere negata tanto a chi aveva commesso direttamente il

⁽²⁴⁾ G. MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, cit., Lib. II, Cent. 3, casus 284, n. 36, p. 540; A. TIRAQUEAU, *De nobilitate*, cap. 31, n. 561, in ID., *Opera omnia*, apud Andream Bocchinum, Venetiis, 1592, IV, p. 174v; T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, cit., II, Lib. 9, cap. 1, n. 4, pp. 195r-v. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 22, n. 5.

⁽²⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 6.

⁽²⁶⁾ Su questo regime sanzionatorio previsto dal diritto canonico cfr. G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, cit., pp. 159-161.

⁽²⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 22, n. 4.

⁽²⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 8.

⁽²⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 9.

⁽³⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 8.

⁽³¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 8.

⁽³²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 11.

⁽³³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, n. 27.

suicidio, quanto a colui che *in actu illicito* aveva ricevuto la morte da altri. Il duello rappresentava ancora una volta un interessante caso limite. Se infatti era certamente assoggettabile alla pena chi fosse morto dopo avervi partecipato *animo pugnandi*, delle perplessità nascevano per chi vi avesse assistito da semplice spettatore e per accidente fosse stato ferito in modo fatale ⁽³⁴⁾. Nonostante quanto statuito dal Concilio Tridentino ⁽³⁵⁾, in molti ritenevano — precisava il giusperito, senza però addentrarsi nel complesso dibattito che riguardava l'imputazione dolosa dell'evento (presunto come) previsto ⁽³⁶⁾ — che il malcapitato andasse esentato dal duro castigo ⁽³⁷⁾.

L'elemento essenziale per l'irrogazione della pena doveva essere ravvisato, di regola, nella certezza assoluta dell'intenzione suicidaria. Fuori da presunzioni legali di colpevolezza, nel dubbio che la volontà non fosse rivolta al proprio ferimento (e a tutte le conseguenze naturali che potevano derivare dalla propria condotta), a favore di colui che fosse stato trovato in fondo a un pozzo, impiccato o altrimenti morto avrebbe operato una presunzione di innocenza. Salvo prova contraria, il decesso sarebbe stato imputato perciò alla mano altrui o al caso e al soggetto sarebbe spettata la degna sepoltura ⁽³⁸⁾.

La sanzione non era applicabile anche se dei semplici indizi avessero potuto far pensare a un impeto di furore o a una incon-

⁽³⁴⁾ L'accertamento dell'esistenza del peccaminoso e criminoso *animus duellandi* e il sistematico approfondimento della diversa qualità di partecipazione soggettiva all'evento del combattimento furono al centro della lunga riflessione teologica, morale e giuridica riguardante il duello e lo rimasero, sebbene nel rispetto (almeno formale) dell'ortodossia controriformista, anche dopo la sua definitiva e generale condanna post-tridentina cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 19-27; 49-51; 122-126.

⁽³⁵⁾ Sulla condanna della partecipazione a qualunque titolo e con qualunque ruolo a un duello giudiziario e sulla conseguente esplicita estensione da parte del Concilio Tridentino (XXV, 19: *Detestabilis duellorum usus*) delle sanzioni ai signori temporali che concedevano campo franco, ai duellanti e i loro padrini, a coloro che offrivano consiglio su aspetti giuridici o cooperazione fattuale e infine anche agli spettatori cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., p. 107 ss.

⁽³⁶⁾ Sul tema richiamato, oggetto di nuove concettualizzazioni nel corso del Cinquecento, ci limitiamo in questa sede a rinviare alla già citata opera di G.P. DEMURO, *Il dolo*, I, cit., p. 79 ss.

⁽³⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 22, n. 10.

⁽³⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 22, nn. 12-13.

trollabile insubordinazione del corpo durante il sonno (39). Rispetto a quest'ultima evenienza, Gómez de Amescúa, seppure ricordava al lettore l'opinione di chi riteneva che il suicidio potesse essere comunque l'effetto di un sentimento colpevole già esistente e di cui si era consapevoli anche da svegli, tornava ad affermare la necessità che questa consequenzialità fosse provata dalle circostanze del fatto. Una congettura così poco fondata non bastava infatti a vietare la sepoltura, dal momento che quello che si ricercava ai fini della sanzione, come detto, era la prova assoluta del peccato capitale dell'anima (40).

Veniva poi il caso dell'ebbrezza. Questo stato era di norma equiparabile al furore per il perturbamento mentale che era ad esso associato. Tuttavia, a dover considerare il concreto difetto di volontà, tale situazione avrebbe determinato l'inflizione del castigo qualora fosse stata lieve e incapace perciò di valere come causa scusante; o se, piuttosto, fosse stata specificamente indotta per commettere il delitto e fosse dunque conseguenza di un proposito già sorto da sobri; o infine se si fosse trattato di una condizione abituale e come tale di per sé peccaminosa in quanto strumento di morte (41).

Focalizzando ancora una volta l'attenzione sull'esistenza di una puntuale intenzione suicida e con la costante preoccupazione di rifuggire una teoria senza controlli empirici, il *letrado* aggiungeva infine che il divieto di sepoltura non avrebbe riguardato anche chi in fuga, non necessariamente *ex iusta causa*, si fosse gettato di proposito da un ponte o da un muro con la speranza di poter nuotare o di evadere e senza perciò la volontà di morire. La sanzione « non pendet a causa fugae, sed a mente se praecipitantis » e questa nel caso di dubbio si sarebbe dovuta accertare sulla base dell'osservazione del caso concreto (42).

(39) Sulla intensa tematizzazione medievale del sonnambulismo cfr. A. BOUREAU, *La redécouverte de l'autonomie du corps: l'émergence du sonnambule (XII^e-XIV^e siècle)*, in « Micrologus », I, 1993, pp. 27-42.

(40) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 22, nn. 15-16.

(41) Ivi, Lib. I, cap. 22, nn. 17-20.

(42) Ivi, Lib. I, cap. 22, nn. 21-23. A completamento della sua esposizione, Gómez de Amescúa indicava una delle più frequenti questioni giuridiche offerte dalla pratica: quale sorte sarebbe toccata al legato con il quale il testatore lasciava a una certa Chiesa

4.2. *Diritto civile.*

De iure communi erano invece irrogabili sanzioni ai *vulnerantes se ipsos* (43)?

Dopo aver esaminato le reazioni canonistiche agli atti autolesivi e suicidari, bisognava fare chiarezza, a fronte della confusione ingenerata dalla stessa dottrina («*Doctores diversas quaestiones confundunt*»), sulle risposte del diritto civile (44).

La *communis opinio* voleva applicabile a queste condotte la medesima pena prevista per chi avesse agito in modo analogo contro qualcun altro. La soluzione si reggeva però ancora una volta su un fondamentale equivoco interpretativo. Confutando le argomentazioni tradizionalmente offerte, il giurista provava a illustrare la sua opzione ermeneutica.

A nulla avrebbe giovato ricercare nei frammenti del diritto romano una condanna generale e delle esplicite sanzioni per gli atti autolesivi. Il testo del digesto (D.48.21.3.6) che dichiarava punibile colui che, pur senza compimento, avesse rivolto la mano contro di sé (45), si riferiva a un uomo che, accusato di un delitto, aveva tentato di uccidersi prima della sentenza. La condotta era dunque censurata non perché scellerata *pro crimine se vulnerandi*, bensì perché intesa come un'ammissione giudiziale di colpevolezza («*quod habeatur pro confesso illius delicti*»). Non a caso nel passo si aggiungeva in

dei beni alla condizione che in essa fosse sepolto e che periodicamente fossero celebrate per la sua anima delle messe in suffraggio, se questi dopo si fosse suicidato. In una analitica disamina il giurista, pur vincolando il lettore all'opinione comune che riteneva che il legato non fosse da intendersi revocato e privo di effetti e riconoscendo dunque che *in praxi nullum futurum dubium*, si cimentava sulla confutazione degli argomenti solitamente richiamati. Cfr. *ivi*, Lib. I, cap. 22, nn. 28-38.

(43) Sul consueto utilizzo dell'espressione *ius commune* per indicare la tradizione romanistica cfr. L. MAYALI, *Ius civile, ius commune dans la tradition juridique médiévale in Droit romain, « jus civile » et droit français*, a cura di J. Krynen, Presses de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse, Toulouse, 1999, pp. 201-219; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 28-40.

(44) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 1.

(45) D.48.21.3.6: «*Sic autem hoc distinguitur, interesse qua ex causa quis sibi mortem conscivit: sicuti cum quaeritur, an is, qui sibi manus intulit et non perpetravit, debeat puniri, quasi de se sententiam tulit. Nam omnimodo puniendus est, nisi taedio vitae vel impatientia alicuius doloris coactus est hoc facere. Et merito, si sine causa sibi manus intulit, puniendus est: qui enim sibi non pepercit, multo minus alii parceret*».

maniera chiara che la punizione non aveva luogo se il soggetto avesse agito per tedio della vita o per la non sopportazione del dolore ⁽⁴⁶⁾.

Ugualmente scorretto era poi indicare le fonti romanistiche che sanzionavano il tentativo di suicidio del soldato ⁽⁴⁷⁾ o l'evirazione ⁽⁴⁸⁾: queste *manifeste* poggiavano, come visto, su un eccezionale motivo giuspubblicistico, e non erano perciò elevabili a regola generale. Infine, oziosa era la lettura di quei dottori (« miror istos Doctores, oscitanter iura civilia legentes » ⁽⁴⁹⁾) che affermavano punibile chi intenzionalmente si fosse ferito o avesse tentato di togliersi la vita, sulla base della non applicabilità nei suoi confronti, a differenza che per il suicidio consumato, del principio romanistico che voleva estinto il crimine per la sopravvenuta morte del reo ⁽⁵⁰⁾.

Tutte queste allegazioni presentavano il vizio originario di non ammettere ciò che Gómez de Amescúa tornava a ribadire (« ego constanter affirmo »). Il diritto dei romani non aveva previsto, fuori dalle limitate ipotesi indicate, nessuna pena per chi avesse attentato contro la propria incolumità poiché aveva espressamente considerato lecito un simile gesto ⁽⁵¹⁾.

I Cristiani (« qui veritatem docti »), pur deducendo il loro diritto civile da quello romano, sapevano però bene che fosse illecito levare la mano su di sé ⁽⁵²⁾ e non potevano lasciare perciò impunito un simile crimine. Il potere di sanzionarlo dunque era assegnato al magistrato che procedeva *extra ordinem* e *arbitrio suo*. Al riguardo, Antonio Gómez raccontava ad esempio di aver conosciuto giudici

⁽⁴⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 1.

⁽⁴⁷⁾ D.48.19.38.12; D.49.16.6.7. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 2. Il giurista non condivideva nemmeno l'opinione di chi estendeva l'eccezione anche ai casi simili (agli avvocati del fisco, ai chierici, o ai semplici avvocati) dal momento che « ad mores Christianorum non est necessaria, quia in omnibus id scelus plectendum est ». Cfr. Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 3.

⁽⁴⁸⁾ D.48.8.4.2.

⁽⁴⁹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 1.

⁽⁵⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 1.

⁽⁵¹⁾ D.48.21.3.6; D.15.1.9.7. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 1.

⁽⁵²⁾ C.23 q.5 c.9.

che avevano comminato ora l'esilio ora la fustigazione ⁽⁵³⁾. Si trattava comunque di una pena arbitraria che avrebbe dovuto irrogarsi non solo a chi si fosse ferito per non esser mandato alle triremi ⁽⁵⁴⁾ o al mendicante debilitatosi per suscitare maggiore compassione ⁽⁵⁵⁾, ma anche a colui che avesse accettato di ricevere l'offesa corporale da altri ⁽⁵⁶⁾.

Posto in evidenza l'apporto insostituibile, per il tramite dell'*interpretatio*, dell'intervento giudiziale ai fini della determinazione della pena contro gli atti auto-lesivi, era però necessario affrontare alcune complesse questioni che la valutazione processuale chiamava in causa.

Come si sarebbe dovuto comportare il giudice se era il diritto particolare a disporre una sanzione specifica per le lesioni personali? La pena sarebbe stata applicabile anche a chi si fosse procurato da sé l'ingiuria fisica?

Il margine di discrezionalità del giudicante andava circoscritto risalendo correttamente, ancora una volta, alla *intentio legis*. La punizione di colui che si fosse da solo ferito non sarebbe rientrata nella previsione dello statuto se questa avesse sanzionato in modo espresso la condotta perché posta in essere *violenter* ⁽⁵⁷⁾. Non era utile in merito richiamare il ragionamento seguito nel diritto canonico per l'estensione del canone *Si quis suadente diabolo* (C.17 q.4 c.29). Ritenere sanzionabile la condotta ingiuriosa anche se non violenta trovava infatti in quell'ambito la sua peculiare *ratio* nella necessità di tutelare la dignità dell'ufficio ecclesiastico ⁽⁵⁸⁾. Nel caso di specie invece non era possibile superare il fatto che la condizione della violenza non riguardasse colui che avesse levato la mano contro sé stesso.

Ancora più problematica era poi la soluzione qualora il dettato

⁽⁵³⁾ In realtà Antonio Gómez riferisce anche della pena di morte A. GÓMEZ, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, III, typis Petri Marin, Matriti, 1780, cap. 13, n. 14, p. 275. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 5.

⁽⁵⁴⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, nn. 6-7.

⁽⁵⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 11.

⁽⁵⁶⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 12.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 14.

⁽⁵⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 15.

legislativo dello *ius proprium* non avesse fatto nessun riferimento alle modalità dell'offesa. Il giudice, secondo alcuni, — sintetizzava il giurista — avrebbe potuto estendere la sanzione ordinaria anche all'ipotesi delle autolesioni e del tentativo di suicidio (questi comportamenti « *in statuto Christianorum* » erano infatti elevabili a gravissimo delitto⁽⁵⁹⁾); secondo altri invece, ed era questa l'opinione che *communiter servatur*, la disciplina statutaria non ricomprendeva in sé tali condotte e come tale non era ad esse estendibile⁽⁶⁰⁾. La determinazione della pena e la sua graduazione sarebbero state perciò nuovamente rimesse al prudente apprezzamento del magistrato.

Ancora, che grado di certezza e di verità potevano esprimere l'azione autolesiva o il tentativo di suicidio se posti in essere da un soggetto già imputato per un altro delitto? Fino a che punto dovevano essere interpretati come una scelta consapevole di sottrarsi a una probabile condanna e perciò come una sorta di tacita confessione del reato capace di giustificare l'inflizione della pena per esso prevista⁽⁶¹⁾?

Rispetto al caso dell'accusato che avesse attentato alla sua vita senza riuscirci, era possibile condividere l'opinione di chi riteneva, sulla base del già menzionato passo del digesto (D.48.21.3.6), che l'azione del reo valesse come una implicita ammissione di colpevolezza e che come tale aprisse la strada all'irrogazione della sanzione ordinaria prevista per il reato in causa⁽⁶²⁾. Una soluzione diversa doveva però essere avanzata se l'imputato si fosse debilitato in vista della tortura. La sua condotta, apportando un volontario intralcio al processo, costituiva un indizio di colpevolezza sufficiente per giustificare comunque i tormenti⁽⁶³⁾, ma difficilmente avrebbe potuto costituire una piena prova del crimine ai fini della condanna. La richiamata fonte giustiniana che poneva una presunzione di responsabilità contemplava infatti esclusivamente il tentativo di suicidio

⁽⁵⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 16.

⁽⁶⁰⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, nn. 16-17.

⁽⁶¹⁾ Sul largo ricorso nel sistema delle prove legali a confessioni *factae* e *praesumptae* e sulle loro valenze probatorie cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 87-128.

⁽⁶²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 18.

⁽⁶³⁾ Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 21.

non anche la semplice lesione personale, e, in assenza di una esplicita previsione normativa, il giudice avrebbe perciò dovuto infliggere la pena *arbitrarie nec leviter* (64).

Altra questione cruciale era poi quella di stabilire se fosse punibile chi si fosse ferito o avesse tentato di uccidersi, non sulla base di una presunta *conscientia criminis*, o con un proposito doloso, ma perché mosso da una qualsiasi altra causa (*taedium vitae, doloris impatientia...*) (65). Era certamente da escludere in questi casi una condanna capitale. Una legge che l'avesse disposta sarebbe stata certamente iniqua (66). Quanto al diritto romano, se ci si fosse basati rigorosamente solo su quello, si sarebbe dovuto sostenere che nessuna pena fosse effettivamente comminabile. Per la logica ormai nitidamente illustrata — propria di un orizzonte culturale profondamente mutato rispetto a quello pagano — vi erano, però, al contrario precise circostanze che facevano sì che un comportamento tanto immorale ricevesse una qualche severa reazione giuridica. Il Toledano al riguardo, senza soffermarsi sulle diverse fasi di avanzamento dell'iter delittuoso (67), ma raccogliendo come di consueto *aliunde* soluzioni già prospettate per avallare la propria, suggeriva di distinguere a seconda che l'iniziativa del singolo avesse manifestato effettivamente la sua potenzialità lesiva (68). Se l'azione, in qualunque modo interrotta, volontariamente o involontariamente (*desistente ipso vel impedito*), non aveva prodotto alcun effetto e non si era tradotta in comportamenti di per sé delittuosi, il soggetto non

(64) Ivi, Lib. I, cap. 21, n. 23. Sull'inflizione di una pena straordinaria (comunque minore rispetto a quella prevista per il reato in questione) in assenza di una legge che autorizzasse la condanna e che trasformasse perciò l'indizio indubitato in un vera e propria *praesumptio legis* cfr. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 100-107. Sul fenomeno della pena straordinaria per i reati privi di sanzione o in sostituzione delle pene ordinarie cfr. M. MECCARELLI, *Arbitrium*, cit., pp. 195-224.

(65) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 24.

(66) Sulla tradizionale esclusione della pena capitale per l'ipotesi di mancata consumazione del reato cfr. R. ISOTTON, *Crimen in itinere. Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, Jovene, Napoli, 2006, pp. 114-118.

(67) Sul riconoscimento ad opera della scuola dei commentatori della punibilità del conato in base a un frazionamento della condotta in atti prossimi e remoti cfr. ivi, p. 67 ss.

(68) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 26.

doveva essere punito o, al più, lo sarebbe stato solo *leviter* ⁽⁶⁹⁾. La sua condotta, rimasta *in simplicibus terminis delicti attentati*, nonostante fosse stata orientata inequivocabilmente ad un fine criminoso, non era punibile perché « de generali consuetudine non punitur affectus non sequuto effectu » ⁽⁷⁰⁾. Tuttavia l'efficacia esimente della desistenza veniva meno se l'atto, pur mancando di giungere all'obiettivo originariamente prefissato, aveva comunque comportato una lesione fisica o costituiva, per sé solo, un delitto qualora compiuto nei confronti di terzi ⁽⁷¹⁾. Una sanzione era allora infliggibile e questa *arbitrio iudicis* sarebbe dovuta essere grave, all'occorrenza commisurata su quella prevista per il corrispondente delitto consumato e in ogni caso, considerando il tipo di condotta punito, dalla spiccata funzione medicinale ⁽⁷²⁾.

Seguendo lo schema già adottato nell'esame delle pene canonistiche, il giusperito passava quindi a trattare le sanzioni civili applicabili al suicidio, questa volta, consumato.

Se la Chiesa condannava, senza distinzione alcuna, la morte volontaria, considerandola, in qualunque modo essa avvenisse, fonte di un irreparabile peccato mortale e causa della più grave sanzione immaginabile per un uomo (la dannazione eterna), la reazione del diritto civile — bisognava riconoscerlo — era assai differente, ancor meno repressiva di quanto previsto per il tentativo suicidario e per le autolesioni.

Secondo il diritto romano nessuna pena poteva aver luogo nei

⁽⁶⁹⁾ Sulla delimitazione, risalente originariamente a glossatori e post-glossatori, della punibilità del tentativo sulla base della formula *cogitare, agere, sed non perficere* al solo caso in cui l'autore avesse completato l'intero iter criminoso cfr. R. ISOTTON, *Crimen in itinere*, cit., pp. 62-66.

⁽⁷⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 27. Sulla frequenza nelle fonti dell'affermazione secondo cui il diritto comune *in maleficiis* è stato derogato dalla *generalis consuetudo* cfr. R. ISOTTON, *Crimen in itinere*, cit., pp. 118-128.

⁽⁷¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 28. Sulla punibilità degli atti di tentativo se questi avessero integrato di per sé un reato diverso da quello originariamente concepito (*delictum accessorium*) cfr. R. ISOTTON, *Crimen in itinere*, cit., pp. 75-77; 107-108.

⁽⁷²⁾ Il giurista suggeriva a tale scopo, oltre che una mitigazione della pena, l'assegnazione del reo alla custodia di religiosi. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 21, n. 29.

confronti dei propricidi ⁽⁷³⁾. La regola, che trovava precisi riscontri nell'antica legislazione castigliana ⁽⁷⁴⁾, ricomprendeva anche il caso del servo e quello del militare. Per questi infatti una sanzione era prevista solo per l'ipotesi di autolesione ⁽⁷⁵⁾. Il principio valeva inoltre anche per il feudatario o per l'ipotesi di maggiorasco: il suicidio non faceva perdere la titolarità del feudo o il diritto successorio ⁽⁷⁶⁾.

Non avrebbe fatto differenza se l'azione fosse stata compiuta per tedio della vita, per non sopportazione della malattia ⁽⁷⁷⁾, per infermità mentale o follia di amore ⁽⁷⁸⁾, per vergogna dei debiti o per sottrarsi a un grande dolore o qualsiasi altra miseria della vita ⁽⁷⁹⁾. Tutte queste ragioni non avrebbero reso la condotta di per sé punibile.

Solo il suicidio commesso per orgoglio (*causa iactationis*), per intenderci quello compiuto dal filosofo Empedocle gettatosi *ut pro deo coleretur*, avrebbe ricevuto una differente considerazione nella società cristiana. *Hodie apud nos Christianos* — scriveva infatti Gómez de Amescúa — una simile decisione, come confermavano le disposizioni federiciane ⁽⁸⁰⁾, avrebbe fatto dell'autore un eretico « quia diceret se esse Deum, vel qui diceret sua virtute resurrecturum », in quanto tale dannabile *post mortem* ⁽⁸¹⁾.

Oltre a questo ultimo caso, un'azione repressiva era riservata anche alla circostanza che il disperato gesto fosse stato mosso dal proposito di evitare una condanna per un altro delitto commesso. Era questa, ancora una volta, la più grande e rilevante eccezione al

⁽⁷³⁾ C.9.2.12; D.49.14.45.2; D.28.3.6.7; C.6.22.2; D.48.21.3.4; C.9.50.1; D.29.5.1.23; D.49.16.6.7; D.48.19.38.12; D.3.2.11.3; D.33.8.9.2; D.15.1.9.7; D.48.8.7.

⁽⁷⁴⁾ Part. VII, 1, 24; Part. VII, 27, 1-2.

⁽⁷⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, nn. 1-3.

⁽⁷⁶⁾ Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 13-14.

⁽⁷⁷⁾ Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 4-5.

⁽⁷⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 23, n. 8.

⁽⁷⁹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 9-11.

⁽⁸⁰⁾ A essere citata l'*authentica Gazaros* [C. 1.5.19]. Sulle costituzioni antiereticali dello Svevo cfr. A. FIORI, *Eresie*, in *Enciclopedia federiciana*, Treccani, Roma, 2005.

⁽⁸¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, nn. 6-7.

generale principio di non punibilità *de iure civili* del propicidio e anche quella che poneva maggiori problemi interpretativi. Su di essa perciò era opportuno soffermarsi più in dettaglio.

Nel diritto romano erano rinvenibili per tale circostanza in astratto due pene: la perdita della capacità di testare e la confisca dei beni. Occorreva però saper distinguere: le *leges* avevano previsto questi castighi in due differenti ipotesi.

Originariamente i *Digesta* avevano prescritto tali sanzioni anche per colui che, condannato a morte civile o naturale, era divenuto *servus poenae* ⁽⁸²⁾. *De iure Authenticorum*, questa previsione era stata però mitigata. L'*intestabilitas* riguardava ormai solo i condannati alla pena capitale e non anche quelli condannati alla morte civile perché non considerati più servi della pena ⁽⁸³⁾. La confisca, dal canto suo, anche se il delitto fosse stato capitale, non aveva più luogo come conseguenza diretta della condanna se si fosse stati in presenza di ascendenti, discendenti e collaterali fino al terzo grado ⁽⁸⁴⁾.

Le due sanzioni erano poi — lo abbiamo già ricordato — espressamente previste dal diritto romano anche come pene specifiche per chi si era dato la morte *conscientia criminis* ⁽⁸⁵⁾. La loro inflizione si giustificava però solo se il delitto per il quale l'accusato si era ucciso, era tale da portare con sé la condanna di morte e quindi (come appena detto) l'*intestabilitas*, o, se riceveva come esplicita sanzione la *poena publicationis bonorum* ⁽⁸⁶⁾. La *ratio* di una tale delimitazione andava ravvisata, ancora una volta, nel fatto che con le indicate sanzioni non si intendeva punire un soggetto per la sua decisione di togliersi la vita (*propter immanitatem criminis*), ma piuttosto castigarlo perché, evidentemente consapevole della pro-

⁽⁸²⁾ D.28.1.8.1; D.28.3.6.5; D.48.19.29; D.48.19.17; D.48.19.12. Sulla perdita della *testamenti factio* per il *servus poenae* del diritto romano cfr. A. McCLINTOCK, *Servi della pena. Condannati a morte nella Roma imperiale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2010, pp. 81-88.

⁽⁸³⁾ C.5.16.24. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, n. 15.

⁽⁸⁴⁾ C.9.49.10. Ivi, Lib. I, cap. 23, n. 16.

⁽⁸⁵⁾ C.6.22.2; D.28.3.6.7; D.29.5.1.23; D.48.9.8; C.3.26.2; D.48.21.3; C.9.49.1-2; C.9.6.5.

⁽⁸⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, nn. 22-44.

pria colpevolezza, con la sua azione, aveva dato prova di temere la condanna per il reato del quale era accusato (*propter metum poenae*)⁽⁸⁷⁾. Considerato reo “confesso”, egli era come se si fosse condannato da solo (*quasi de se sententiam tulisset*) alla medesima pena che aveva inteso fuggire. La *ficta e tacita confessio resultante ex morte*, come quella *inter vivos*, impediva l'applicazione del principio che la morte del reo estinguesse il reato⁽⁸⁸⁾, e, a differenza di questa, poteva legittimamente dispiegare i suoi effetti anche contro gli eredi⁽⁸⁹⁾ e fare a meno dell'intervento di una specifica sentenza⁽⁹⁰⁾.

Se la condanna “vera” per causa del delitto non poteva però di per sé produrre né la perdita della capacità di testare né la confisca dei beni, molto meno avrebbe potuto fare una condanna “finta”, come quella dell'omicida di se stesso⁽⁹¹⁾. Il giudice dunque avrebbe dovuto applicare la sanzione dell'*intestabilitas* solo se la pena capitale fosse prevista *de iure communi* quale conseguenza del reato addebitale. Quanto alla confisca, esclusa anche qui qualsiasi libertà del magistrato, questa, per le ormai mutate previsioni del diritto comune, avrebbe potuto infliggersi solo se specificamente stabilita *per leges novas, statuta sive consuetudinem*⁽⁹²⁾.

Rimaneva inoltre fermo che, in caso di dubbio (fuori dall'ipotesi in cui il soggetto si fosse ucciso perché scoperto in flagranza di reato o nei suoi confronti fosse già in corso un processo), toccava comunque al fisco, ai fini dell'irrogazione delle sanzioni, provare la specifica causa del *propricidium*⁽⁹³⁾.

Infine, in un contesto che non escludeva ancora forme di

(87) Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 22-28.

(88) Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 33-34.

(89) Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 30-31.

(90) Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 32-33.

(91) Ivi, Lib. I, cap. 23, n. 22.

(92) Gómez de Amescúa a riguardo distingueva tra l'*intestabilitas* che continuava *de iure communi* a essere applicabile a tutti i reati per i quali fosse prevista la pena di morte, e la confisca che, considerata la modifica del diritto delle autentiche (C.9.49.10), fuori dai casi espressamente eccettuati dalla citata costituzione romana *Bona damnatorum*, necessitava di essere prevista *per leges novas, statuta sive consuetudinem* come specifica sanzione. Cfr. Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 36-44.

(93) Ivi, Lib. I, cap. 23, nn. 45-53.

esecuzione sul cadavere ⁽⁹⁴⁾ e che nel perseguire fanaticamente « la strategia del salutare terrore » non impediva di « seviziare anche i morti » ⁽⁹⁵⁾, una precisazione sulla sorte dei corpi. Se, per la logica indicata, le spoglie dei suicidi per tedio della vita o per qualsiasi altra causa lecita in nessuno modo avrebbero dovuto essere punite, una considerazione a parte doveva essere fatta per quelle di coloro che fossero deceduti naturalmente nel corso di una procedura criminale ⁽⁹⁶⁾ o, ancora una volta, si fossero suicidati *conscientia criminis*. Il giudice avrebbe potuto esporre i corpi nel primo caso solo se già *convincti vel condemnati de atrocissimis et gravissimis delictis*, nel secondo se accusati *de enormi delicto*. Perché certe tragedie non si ripetessero, la condanna vera o *facta* esigeva la massima pubblicità. Una simile scelta appariva giusta *ad exemplum aliorum*, ed era quella — concludeva convinto il *letrado* — *Reipublicae utilior* ⁽⁹⁷⁾.

4.3. Novum ius Hispaniarum.

L'analisi delle sanzioni applicabili doveva essere completata infine con il riferimento al *novum ius Hispaniarum*, prodotto sempre più maturo dei tentativi di unificazione e statualizzazione del diritto da parte del potere regio.

Riservare puntuali richiami e, all'occorrenza, una specifica e dettagliata attenzione alla legislazione castigliana è d'obbligo per un giurista spagnolo della fine del Cinquecento, tanto più se egli è un *letrado* al servizio della Corona asburgica. Tuttavia lo spazio assegnato ad essa nel *Tractatus de potestate in se ipsum* è particolarmente degno di nota se si considera che l'opera, pur non facendo mai a

⁽⁹⁴⁾ Sulle pratiche di deturpazione dei cadaveri cfr. A. ZORZI, *Dérision des corps et corps souffrants dans les exécutions en Italie à la fin du Moyen Âge*, in *La dérision au Moyen Age. De la pratique sociale au rituel politique*, a cura di E. Crouzet-Pavan, J. Verger, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, Paris, 2007, pp. 225-240.

⁽⁹⁵⁾ L'espressioni sono tratte da P.L. ROVITO, *Il Viceregno spagnolo di Napoli*, cit., rispettivamente p. 280 ss.; 411 ss.

⁽⁹⁶⁾ Sulla prassi di infliggere lo squartamento del cadavere anche a coloro che erano morti in carcere in attesa di giudizio cfr. *ivi*, p. 411 ss.

⁽⁹⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, nn. 69-72.

meno delle “divagazioni” pratiche e processuali, nasce con un preciso intento teorico.

I pratici castigliani sono istruiti sin dagli anni della formazione universitaria a ricercare rispetto alla singola controversia le allegazioni e gli argomenti *ex iure regio* capaci di mostrare, con effetto concludente, l'intervenuta correzione della tradizione romanistica ad opera appunto degli *iura noviora* ⁽⁹⁸⁾. Il richiamo fatto al diritto regnicolo obbedisce dunque anche nel nostro caso a questa precisa professionalità, ma più che essere volto a definire in modo inequivoco singoli interrogativi, risponde all'esigenza di confermare quanto più possibile la coerenza del quadro concettuale tracciato.

Il diritto regio è chiaramente analizzato dal nostro giurista come uno *ius singulare* — essenzialmente di stampo volontaristico — la cui forza decisoria è affermata, tutelata, ma anche specificamente circoscritta: *in Hispania est observandum* ⁽⁹⁹⁾. Per determinarne la portata, esso è messo in relazione con le prescrizioni del diritto canonico, specie se queste non sono state in esso già direttamente incorporate, e con quanto disposto dal diritto romano (*ius civile* — *ius commune* nella terminologia che si alterna nel trattato) ⁽¹⁰⁰⁾. In accordo a un longevo paradigma che vuole la legge, tutte le leggi, superiori all'autorità politica e limite della stessa ⁽¹⁰¹⁾, anche la sua *interpretatio* è guidata entro i precisi argini del diritto divino. Infine, in anni in cui la questione del rapporto tra religione, diritto e potere travalica la dimensione della condotta esterna per penetrare in quella

⁽⁹⁸⁾ Si rinvia a C. PETIT, *Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura Jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, cit., e ai testi raccolti in M.P. ALONSO ROMERO, *Salamanca, escuela de juristas*, cit., *passim*.

⁽⁹⁹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, n. 53.

⁽¹⁰⁰⁾ Sul riconoscimento da parte dei giuristi castigliani del reciproco valore suppletorio del diritto canonico, del diritto romano e del diritto castigliano cfr. C. PETIT, *Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura Jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)*, cit., pp. 157-195.

⁽¹⁰¹⁾ Sul longevo paradigma medievale che vuole l'autorità politica e il suo potere legislativo subordinati ad una dimensione equitativa di origine naturale e divina ci si limita a rimandare agli studi di Ennio Cortese. Cfr. E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Bulzoni, Roma, 1982; ID., *Sovranità (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 205-224, in particolare pp. 214-217.

più riposta della coscienza, la sua lettura non può prescindere dalle immancabili considerazioni teologico-morali.

L'esame del *novum ius Hispaniarum* non è però condotto solo in un'ottica di stretta superiorità gerarchica o di chiusura del sistema. Il punto di vista offerto dal diritto castigliano è, almeno in teoria, anche quello di un diritto che è espressione di un nuovo spirito di comunità. Il cattolicissimo diritto regio, con le sue espresse previsioni, costituisce infatti per il *letrado*, oltre che un diritto puntualmente vincolante e imprescindibile per un giurista spagnolo, il fondamentale argomento per provare la sua nozione di *potestas in se ipsum*. Anche infatti la legislazione castigliana aveva riconosciuto quel potere innato di disporre del proprio corpo, definito *ab origine* in negativo dalla proibizione di suicidio.

De iure Partitarum, spiegava infatti il giurista, i suicidi erano distinguibili, analogamente a quanto accadeva *de iure communi*, a seconda che la *conscientia criminis* fosse o meno il motivo del fatale gesto ⁽¹⁰²⁾. La condotta suicidaria, indipendentemente dalle sue ragioni, aveva ricevuto però nel corso del tempo per la sua grave immoralità una più ampia punibilità e il regime delle sanzioni si era differenziato in gran parte da quello illustrato *de iure civili*.

Quanto all'*intestabilitas*, il diritto del digesto, *Iure Hispano*, era stato *generaliter* corretto. Le *Leyes de Toro* prima e poi la *Recopilación* avevano fatto espressamente salva la capacità di testare dei condannati a morte, tanto civile quanto naturale ⁽¹⁰³⁾. Venendo meno il *metus poenae*, essa cessava perciò di essere una sanzione anche per coloro che si erano tolti la vita *conscientia criminis* a fronte di una condanna capitale ⁽¹⁰⁴⁾. Così come le loro disposizioni testamentarie non sarebbero state irritabili a seguito di una condanna vera, a maggior ragione, per il ragionamento già ampiamente

⁽¹⁰²⁾ Part. VII, 1, 24; Part. VII, 27, 1-2.

⁽¹⁰³⁾ *Leyes de Toro*, L. 4; Recop. V, 4, 3. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, n. 15. Su questa mitigazione dello *ius commune* ad opera del diritto castigliano cfr. J. VALLEJO, *Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro*, in «Historia. Instituciones. Documentos», XXXI, 2004, pp. 671-685.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, n. 25.

chiarito, non lo sarebbero potuto diventare infatti se la condanna fosse stata solo *ficta*, come nel caso di suicidio ⁽¹⁰⁵⁾.

Con riferimento invece alla confisca dei beni, le antiche *Partidas* avevano recepito quanto previsto dal diritto romano e quanto dalla risoluzione comune che sulla base di esso era nata ⁽¹⁰⁶⁾. La sanzione, in conformità alla autentica *Bona damnatorum* (C.9.49.10), non era applicabile come consueguenza immediata e diretta di una condanna a morte, ma avrebbe avuto luogo solo nei confronti di chi si fosse ucciso per un delitto per il quale la *publicatio bonorum* era espressamente prevista come risposta punitiva (« specialiter et expresse ab aliqua lege imponeretur ») ⁽¹⁰⁷⁾. In accordo con l'opinione di autorevoli giuristi spagnoli ⁽¹⁰⁸⁾, bisognava però considerare che il più recente diritto regnicolo, la *Recopilación* di Filippo II, aveva introdotto al riguardo importanti novità. La nuova normativa aveva infatti disposto che qualsiasi uomo o donna (« *todo hombre ò muger* ») che si fosse ucciso avrebbe subito la *publicatio bonorum* in assenza di eredi discendenti (« *non tiniendo herederos descendientes* ») ⁽¹⁰⁹⁾. Per applicare questa previsione, non era convincente argomentare che la si dovesse continuare a leggere *secundum distinctionem iuris civilis* (ovvero limitata ai soli casi di suicidio *conscientia criminis*) ⁽¹¹⁰⁾, perché *lex posterior* e perché diritto particolare che,

⁽¹⁰⁵⁾ Ivi, Lib. I, cap. 23, n. 22.

⁽¹⁰⁶⁾ Ad essere citate Part. VII, 1, 24; Part. VII, 31, 5; Part. VII, 31, 9; Part. VII, tit. 33, l. 37.

⁽¹⁰⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 23, nn. 38-40.

⁽¹⁰⁸⁾ A. GÓMEZ, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, cit., III, cap. 3, n. 13, p. 148; J. GRACIÁN FALCONI, *Quingentarum regularum utrisque iuris cum ampliationibus & limitationibus*, excudebat Franciscus Sanctius, Madrid, 1581, Reg. 55, nn. 8-10, pp. 23v-24r; J. MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia et nova reductio antimoniatarum iuris comunis ac regii Hispaniarum*, apud Felipe de Junta, Burgos, 1575, litt. O, n. 14, p. 200; D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Variarum ex iure pontificio, regio et caesareo resolutionum*, cit., Lib. II, cap. 1 n. 11, pp. 384-385; A. DE ACEVEDO, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, V, apud Fratres Deville, Lugduni, 1737, ad Recop. VIII, 23, 8, nn. 14-16, pp. 445-446. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 24, n. 1.

⁽¹⁰⁹⁾ Recop. VIII, 23, 8: « Todo hombre ò muger que se matare a sí mismo, pierda todos sus bienes, i sean para nuestra Camara, no teniendo herederos descendientes ».

⁽¹¹⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 24, n. 1.

come insegnato dalla tradizione, doveva ricevere l'*intepretatio passiva a iure communi* ⁽¹¹¹⁾. Al contrario, la *intentio* correttiva di questa *lex superveniens* era evidentissima proprio *sub specie interpretationis*. Si trattava infatti di una previsione generale che, avvalendosi di un *signum universale super re decisa per leges veteres*, non subiva dalle norme di diritto comune alcuna restrizione a meno di non essere considerata superflua e rimanere priva di effetti. Tale prescrizione dunque, a differenza di quanto dettato dal diritto romano e dal diritto delle *Partidas*, estendeva a tutti i suicidi la confisca dei beni, dichiarando come unica eccezione la presenza di eredi ⁽¹¹²⁾. Che fosse questa la giusta lettura era del resto confermato anche dal fatto che la cattolicissima legislazione, in accordo con il motivo tridentino della contrizione e della necessaria assoluzione sacramentale, avesse previsto una simile misura per chi fosse morto senza confessione e senza aver ricevuto la comunione ⁽¹¹³⁾.

Le leggi regie, *inductae in poenam, et odium se occidentium*, avevano dunque corretto in *Hispania* il regime previgente e avevano punito *generaliter*, in perfetta obbedienza all'insegnamento cristiano, e a differenza di quanto previsto dal diritto comune, la violazione dell'unico limite imposto alla *potestas in se ipsum*.

⁽¹¹¹⁾ Ivi, Lib. I, cap. 24, nn. 2-3.

⁽¹¹²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 24, nn. 4-7.

⁽¹¹³⁾ Recop. I, 1, 5: « Todo fiel Christiano al tiempo de su finamiento sea detenudo de confessar devotamente sus pecados, i rescebir Comunion del Sacramento santo de la Eucaristia, segun lo dispone la santa Madre Iglesia; i el que no lo hiciere, è finire su Confession, e Comunion, pudiendolo hacer, que pierda la mitad de sus bienes, i sean para la nuestra Camara; pero que si finire por caso que no pudo confessar, ni comulgar, que no incurra en pena alguna ». Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 24, nn. 8-9.

CAPITOLO QUINTO

IL SECONDO COROLLARIO DEL SISTEMA: ESPORRE LA VITA PER SEGUIRE L'ONESTO E IL LECITO

5.1. Semplificare e organizzare. — 5.2. Rischiare la vita per conservarla: le urgenze mediche e lo stato di necessità. — 5.3. Rischiare la vita *pro Republica, Regibus, parentibus, filiis, uxoribus, maritis, propinquis, et amicis*. — 5.4. Rischiare la vita *pro saluti spirituali proximi*. — 5.5. Rischiare la vita *pro bonis temporalibus*.

5.1. *Semplificare e organizzare.*

Provato che all'uomo, pur padrone di se stesso, fosse precluso, per il suo strutturale *defectus potestatis*, il potere di darsi la morte o una grave mutilazione personale, e dimostrato che in lui sopravvivesse in specifiche situazioni solo la facoltà di subire da altri la certa inflizione di queste lesioni, Gómez de Amescúa passava ad analizzare meglio l'altro aspetto fondamentale della capacità dominativa umana. Se per il divieto divino di propicidio il singolo non poteva ricercare come fine immediato la morte, avrebbe potuto lecitamente farne un mezzo (*ut medium*)? Come già in parte anticipato, si trattava di spiegare più precisamente se e in che misura, nell'esercizio del proprio *ius in corpus*, ciascuno potesse lecitamente esporre a rischio — non solo indirettamente (*praeter intentionem*), ma di proposito (*directe*) — la propria vita o l'integrità del proprio corpo per perseguire una causa onesta e lecita.

Occorreva cioè dare consistenza alla affermata zona di autonomia del singolo, di individuare o meglio chiarire gli strumenti che consentissero di correggere nei tanti casi conflittuali gli effetti di un'osservanza senza eccezioni di un divieto assoluto, e di assicurare che la propria *libertas/potestas* non si riducesse a una mera titolarità, scarna ed essenziale, priva di qualunque efficacia. In un'ultima

istanza, bisognava dare un'idea di come si potesse effettivamente disporre di uno dei più preziosi beni personali: il corpo.

Per risolvere i dubbi che la realtà complessa, sempre mutevole e spesso caotica, poneva, era innanzitutto utile recuperare e porre in evidenza alcuni fondamentali schemi operativi, di marca sia volontaristica che razionalistica, messi a punto dalla teologia morale cattolica e già occasionalmente utilizzati nella prima parte del lavoro. A uno scavo che andasse sempre più all'interno del soggetto, bisognava associare, nell'alveo di una fedeltà non solo formale a San Tommaso, anche la considerazione dei valori di una dimensione orizzontale e più propriamente oggettivistica.

La cooperazione alla propria morte — ragionava il giurista toledano — poteva realizzarsi, come visto, attraverso interventi attivi (« affermativi, positivi, et, ut ita dicam, attivi ») o passivi (« negativi, et, ut ita dicam, passivi »). Un conto era tagliarsi la gola, un conto era lasciarsi morire cessando di agire, ad esempio non fuggendo. Inoltre era possibile distinguere a seconda che la morte discendesse immediatamente e necessariamente dalla propria condotta, tanto attiva quanto passiva, o che ne fosse l'esito solo indiretto ed eventuale. Entrare in guerra era diverso dall'entrare in una fornace ardente; così come non difendersi da un aggressore era differente dallo smettere di mangiare. Il pericolo era pieno e così facendo ci si avvicinava chiaramente alla propria fine, ma l'azione *ex natura* non tendeva in maniera diretta e ineluttabile a questo risultato ⁽¹⁾.

Ancora poi, secondo san Tommaso e i Tomisti ⁽²⁾, erano tre i modi attraverso cui una cosa poteva essere voluta (*velle et intendere*): « *tanquam finem; tanquam medium; tanquam effectum consequutivum* ». Volere la morte come fine significava volerlo *simpliciter, directo* e *formaliter*. Lo stesso si sarebbe dovuto dire se la si fosse ricercata come mezzo, mossi da un movente buono. Diverso sarebbe stato solo il caso di chi vi fosse andato incontro prevedendola come una mera possibile conseguenza. In quest'ultima ipotesi, essa non

⁽¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1, n. 1.

⁽²⁾ TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, IIa-IIae, q. 6, a. 5 ad 3; CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 64, art. 7, ad 7, pp. 375-376.

sarebbe stata l'oggetto della volizione, bensì un effetto provocato da una azione compiuta per un altro scopo ⁽³⁾.

Infine, era importante aver presente che rispetto alla propria vita fossero individuabili in astratto due precetti divini: quello negativo di "non uccidere" e quello affermativo di tutelare e conservare il proprio corpo ⁽⁴⁾. Il primo, come già spiegato, obbligava *semper et ad semper* poiché proibiva un atto che per propria natura era *malus (actus peccatorum)*. Il secondo invece, comandando di fare qualcosa di virtuoso (*actus virtutis*), era vincolante solo *debitis temporibus et servatis debitis circumstantiis* ⁽⁵⁾.

Facendo affidamento su questo vasto repertorio di categorie e distinzioni e congiungendo *varia dicta Doctorum*, Gómez de Amescúa si cimentava quindi a riorganizzare il suo discorso. La condotta autolesiva, per essere meglio valutata, andava infatti inquadrata in un contesto più ampio che tenesse conto della intrinseca o estrinseca immoralità dell'azione, delle intenzioni da cui era animato l'agente e degli altri beni in gioco.

In primo luogo — era importante ribadirlo — si doveva considerare illecita e reprobata e in nessuna circostanza giustificabile ogni azione direttamente capace *ex propria natura* di causare in modo necessario la morte. In tal senso era proibita anche quella condotta che fosse animata da un fine giusto, ma avesse adottato, e quindi voluto consapevolmente, la morte certa come mezzo ⁽⁶⁾.

Al contrario, però, lecita e persino meritoria era l'azione (affermativa o negativa) che, volta a un fine giusto e al perseguimento di un bene sufficientemente degno, fosse di per sé solo altamente rischiosa ⁽⁷⁾. Per l'inidoneità della stessa a produrre infallibilmente un esito letale, non vi era ragione di desistere dal compierla: il verificarsi dell'evento si sarebbe dovuto intendere *praeter intentionem* e non imputabile, perché meramente consecutivo e concomitante. In nessun modo infatti si sarebbe potuto affermare che esso

⁽³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1, n. 2.

⁽⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 4.

⁽⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 3.

⁽⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 5; nn. 15-17.

⁽⁷⁾ Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 6; n. 14.

costituisse l'originario fine o il mezzo (8). A tutela di un *bonum virtutis* era infatti lecito e giusto esporsi *secundum rationem* anche a un rischio estremo (9); il precetto di salvaguardare la propria vita era del resto un precetto affermativo che, come spiegato, cessava di obbligare in assenza di precise circostanze (10). La stessa glossa al *Liber Extra* — aggiungeva poi ad ulteriore riprova il giurista — non ammetteva valido l'impegno giurato se il suo adempimento procurava direttamente la morte, ma lo riconosceva vincolante qualora si limitasse ad esporre solo ad una mera occasione di pericolo (11).

Nella soluzione prospettata era tuttavia decisiva proprio la valutazione comparativa degli interessi in gioco. Il corpo infatti poteva essere esposto a rischio solo se contrapposto a beni altrettanto preziosi. Qualsiasi atto che l'avesse messo a repentaglio senza essere sostenuto da un fine *sufficienter bonum* sarebbe stato illecito e biasimevole, perché si sarebbe tradotto in un sostanziale abuso del proprio diritto. Non giustificata da una *causa iusta alicuius finis boni virtutis*, l'iniziativa, sebbene non realizzasse una violazione del precetto di non uccidere, si sarebbe caratterizzata infatti per la temerarietà e l'assenza di virtù e per l'esplicito contrasto con il dovere di preservare la propria vita, dovere in questa situazione certamente pieno e vincolante (12).

Come riconoscere però, nel dubbio, che l'esecuzione di un atto potenzialmente pericoloso per la propria incolumità fosse veramente lecita?

Seguendo le indicazioni di Domingo Báñez, era possibile affermare che intraprendere un'azione *bona ex natura* o *indifferens*, nonostante il certo pericolo di morte, fosse perfettamente lecito laddove utile all'interesse temporale o spirituale della *Respublica*. Al contrario invece, nel caso di un riconoscibile *incommodum Respublicae vel honori divino* ci si sarebbe dovuti arrestare anche se l'azione era di per sé *bona*, o quantomeno non illecita *ex natura*.

(8) Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 6; n. 14.

(9) Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 7.

(10) Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 8; n. 14.

(11) Gl. *Salutis aeternae* ad X.2.24.8. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1, n. 9.

(12) Ivi, Lib. II, cap. 1, nn. 11-12.

Ancora poi vi era da considerare la posizione giuridica specifica del soggetto coinvolto. L'obbligo di agire, nonostante il rischio per la propria vita, valeva infatti solo per chi era tenuto a determinate azioni per ufficio o per patto.

Rimaneva comunque preferibile, osservava il *letrado*, rifiutare ogni soluzione astratta univoca e certa. Non era infatti facile definire una sfera d'azione stabile e attendibile senza considerare l'esperienza concreta. La valutazione dell'entità del pericolo così come la commisurazione dell'importanza dei fini si sarebbe dovuta fare caso per caso (« cum pericula habeant latitudinem, et alia sint maiora, alia minora; et finis [...] possit esse varius ») ⁽¹³⁾.

Senza entrare nel merito della disputa, ma al fine di tracciare quanto più nitidamente il perimetro di legittimità dell'atto autolesivo avendo però bene a cura di distinguere tra diritto e morale, Gómez de Amescúa non mancava infine di rigettare l'opinione di quei teologi che, insistendo sulla necessità di un consenso interiore ai precetti divini, giudicavano in ogni caso illecita la condotta che, a dispetto della sua natura intrinseca e del fine esteriormente perseguito, fosse posta in essere con la precisa intenzione interiore di uccidersi o di mutilarsi. A riprendere i testi del grande Domingo de Soto, appariva infatti chiaro che una simile valutazione valeva solo nel foro della coscienza, ma non poteva riguardare il *forum iudiciale*, i cui giudici erano gli *iurisprudentes* ⁽¹⁴⁾.

Presentato integralmente il quadro concettuale, era a questo punto utile esaminare più in dettaglio alcune situazioni-tipo.

5.2. *Rischiare la vita per conservarla: le urgenze mediche e lo stato di necessità.*

Una tipica situazione, in cui l'esposizione a rischio della propria

⁽¹³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 1, n. 13.

⁽¹⁴⁾ Cfr. D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 1, art. 8, p. 144r. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 1, n. 17. Sulla portata della secolare massima *Ecclesia de occultis non iudicat* ci si limita a rimandare a S. KUTTNER, *Ecclesia de occultis non iudicat. Problemata ex doctrina poenali decretistarum et decretalistarum a Gratiano usque ad Gregorium PP. IX.*, in *Acta congressus iuridici internationalis*, Romae 1934 III (Rome 1936), pp. 225-246.

vita era da intendersi perfettamente lecita — salvo poi verificarlo alla luce delle specifiche circostanze — era quella governata dalla stessa necessità di preservare la propria salute fisica. In vista di tale scopo sarebbe stato lecito persino un esplicito consenso a una grave e certa mutilazione qualora questa fosse di per sé astrattamente idonea a scongiurare il peggio. Non vi era infatti al riguardo nessun dubbio che ai fini della sopravvivenza dell'intero corpo si sarebbe potuto rinunciare a un suo membro colpito da cancrena o infettato da un morso velenoso ⁽¹⁵⁾. Si trattava di un principio indiscutibile. L'immagine dell'arto malato da recidere, pena la morte dell'intero organismo, era del resto radicata da secoli nell'orizzonte culturale tanto da rendere comune, sulla base dell'insegnamento tomistico, la sua trasposizione metaforica anche sul piano sociale (il criminale, membro putrido e canceroso, doveva essere eliminato proprio perché pericoloso e disgregativo per la collettività) ⁽¹⁶⁾.

L'amputazione in quanto intrinsecamente destinata a contenere l'estensione del morbo — osservava il Toledano citando ripetutamente, tra le altre, l'opinione del gesuita Enrico Henriquez, professore a Salamanca, e suo contemporaneo — non era da intendersi riservata ai soli medici. Se l'urgenza lo avesse richiesto, si sarebbe potuto procedere all'operazione anche da soli ⁽¹⁷⁾. Non a caso, in questa ipotesi, l'automutilazione da alcune *auctoritates* non era considerata nemmeno causa di irregolarità canonica ⁽¹⁸⁾.

Il pericolo di perdere la vita e la volontà di sfuggirlo rendevano lecito che anche un uomo incatenato potesse tagliarsi un arto o che

⁽¹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 2; Lib. I, cap. 12, n. 14.

⁽¹⁶⁾ TOMMASO D'AQUINO, *Summa contra gentiles*, III, 146: « Sicut medicus in sua operatione intendit sanitatem, quae consistit in ordinata concordia humorum, ita rector civitatis intendit in sua operatione pacem, quae consistit in “civium ordinata concordia”. Medicus autem abscindit membrum putridum bene et utiliter, si per ipsum immineat corruptio corporis. Iuste igitur et absque peccato rector civitatis homines pestiferos occidit, ne pax civitatis turbetur ». Su questa fortunata metafora chirurgica cfr. le osservazioni di I. MEREU, *La morte come pena*, cit., p. 28 ss.; A. PASTORE, *Le regole dei corpi: medicina e disciplina nell'Italia moderna*, Il Mulino, Bologna, 2006, in particolare pp. 17-62; P. COSTA, *Introduzione in Il diritto di uccidere*, cit., p. 15 ss.

⁽¹⁷⁾ E. HENRIQUEZ, *Summa Theologiae moralis*, cit., I, lib. XIV, c. 8, §. 4, Gl. e, p. 862. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 3.

⁽¹⁸⁾ Ivi, Lib. I, cap. 20, n. 20.

se imprigionato tentasse, con rischiosissime modalità, una ardita evasione dal suo luogo di detenzione. La fuga, che pure avesse provocato la morte per le sue condizioni estreme, era infatti da ritenersi giusta qualora fosse possibile provare nel foro esterno, attraverso una attenta valutazione delle circostanze oggettive, l'esistenza di una speranza, persino meramente fatua, per l'agente di salvarsi. Un'azione compiuta per un bene, come appunto poteva essere la autoconservazione, non poteva del resto essere imputabile quando, al di là di ogni intenzione, ne fosse derivato un male ⁽¹⁹⁾.

Lo studio dei conflitti bellici e dei personaggi del passato offriva al riguardo, secondo la convinzione tipicamente rinascimentale, importanti spunti di riflessione e motivi di ulteriore chiarimento ⁽²⁰⁾. Ad essere citato nel nostro Trattato come esempio un episodio della Guerra giudaica narrata da Giuseppe Flavio ⁽²¹⁾. Lo storico ebreo aveva scritto che durante la guerra, quando era governatore della Galilea, un certo Clito, capo dei ribelli di Tiberiade, lo aveva supplicato di risparmiargli almeno una mano e che a questi aveva concesso tale grazia alla condizione che si tagliasse da solo la sinistra ⁽²²⁾. Non giovava in questo caso sostenere, come avevano fatto Domingo de Soto e Miguel Salón — annotava Gómez de Amescúa — che il mezzo dell'amputazione non fosse naturalmente necessario (*non necessarium simpliciter sed ex accidenti vinculo-rum*) ⁽²³⁾. Messi alle strette da una forza esterna, in una situazione di estrema angustia e di rischio imminente, si trattava infatti di optare per una condotta che pur rappresentando un male consentiva di

⁽¹⁹⁾ C.23 q.5 c.8. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, nn. 4-5.

⁽²⁰⁾ Sul ruolo chiave della storia dei conflitti nella cultura del Cinquecento cfr. F. CARDINI, *Quella antica festa crudele. Guerra e Cultura della guerra dall'Età feudale alla grande rivoluzione*, Il Saggiatore, Milano, 1988, p. 293 ss.; D. MAFFI, *Formare per la guerra: l'istruzione militare nella prima età moderna (1494-1618)*, in *Formare alle professioni. La cultura militare tra passato e presente*, a cura di M. Ferrari, F. Ledda, Franco Angeli, Milano, 2010, pp. 120-122.

⁽²¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 6.

⁽²²⁾ Cfr. GIUSEPPE FLAVIO, *De Bello Iudaico*, Sebastianus Gryphius Germanus excudebat, Lugduni, 1528, Lib. II, cap. 27, p. 214.

⁽²³⁾ D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 6, art. 4, p. 166r; M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, cit., I, q. 69, art. 4 contr. 4, p. 117.

sottrarsi a un male maggiore. L'automutilazione *ex deliberatione et consilio* era dunque in questa circostanze lecita, perché, come insegnava Aristotele, conteneva in sé pur sempre una sorta di bene (« minus malum respectu maioris mali habet speciem boni ») (24).

5.3. *Rischiare la vita* pro Republica, Regibus, parentibus, filiis, uxoribus, maritis, propinquis, et amicis.

« Niente è più frequente che morire per la patria, fino a che punto sia lecito non è però altrettanto ovvio » (25). Con questa incisiva premessa, Baltasar Gómez de Amescúa passava ad analizzare i presupposti che rendevano legittimo il sacrificio della propria vita per la salvaguardia dello "Stato". Le parole di esordio lasciano immaginare che egli fosse ben consapevole che la difesa della *Respublica* tollerasse sul terreno dei fatti assai pochi distinguo. Sul piano teorico, l'articolazione della questione non era però in alcun modo irrilevante.

Ereditato dal mondo classico greco-latino, e rivisitato attraverso il paradigma del martirio cristiano, il motivo del *pro patria mori* era stato coltivato dagli umanisti e nel graduale processo di autonomizzazione delle Monarchie europee, nel sempre più intenso dibattito dottrinale sulla potestà regia e sui suoi caratteri e nella recrudescenza delle guerre di religione, aveva acquistato un nuovo e crescente vigore (26).

Anche nell'ambito dell'esperienza spagnola, in coincidenza con l'eccezionale fioritura del regno di Filippo II, il tema era divenuto popolare e aveva conosciuto nuove applicazioni. Negli anni in cui il Toledano finiva i suoi studi, Cervantes componeva e metteva in scena la sua *Numanzia*. L'opera teatrale, considerata la miglior tragedia del Rinascimento in lingua castigliana e tradizionalmente

(24) *Etica Nicomachea* Libro V, c. 3. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 11, n. 7.

(25) Ivi, Lib. II, cap. 2: « Nihil frequentius, quam pro patria moriendum, at quousque liceat, non tam obvium, id hoc capite explicare constitui ».

(26) Sui mutamenti di questa retorica è d'obbligo il rinvio a E. KANTOROWICZ, *Pro patria mori in medieval political thought*, ora in Id., *Misteri di Stato*, a cura di G. Solla, Marietti, Milano, 2005, pp. 67-97, in particolare sull'apporto umanistico cfr. pp. 90-96; Id., *I due corpi del re*, cit., pp. 199-233, in particolare p. 211 ss.

interpretata come un omaggio alla Spagna imperiale, celebrava il modello di unità offerto dall'antica roccaforte celtiberica e dai suoi concittadini e la dignità morale del sacrificio patriottico (27).

Sotto la più definita sovranità temporale, l'estrema obbedienza del suddito continuava però a confrontarsi, più che con gli entusiasmi umanistici o con la nuova letteratura politica, con il sobrio armamentario etico-teologico-giuridico della tradizione. Difendere la patria tornava ad essere una necessità strettamente civile e terrena, tuttavia, in una realtà immersa in un complesso sistema di comandi morali e di premi e sanzioni ultraterreni, il terribile invito al sangue esigeva attori "giustamente" motivati, l'individuazione di una corretta misura dell'atto eroico e il rispetto di precise condizioni che escludessero lo sdoganamento generale di decisioni extra-giuridiche o anti-giuridiche.

A fronte di una riflessione che, su questa avvedute basi tardo medievali, era appassionata e incrociava i percorsi intellettuali più alti, Gómez de Amescúa proponeva il suo punto di vista. Al problema della legittimità del *pro patria mori* applicava, ancora una volta, il ragionamento che, ormai distintamente illustrato, costituiva il fondamentale presupposto teologico, il fine dogmatico e il criterio operativo della sua trattazione.

Darsi di proposito la morte attraverso una condotta attiva (*positive*) o immolare una parte del proprio corpo a beneficio della *Respublica* non poteva considerarsi lecito in alcuna circostanza (28). Non si trattava infatti di far valere in generale, come *inadvertenter* aveva fatto il giuspubblicista tolosano Pierre Grégoire nel suo

(27) Sulla incerta datazione della tragedia (1583-1585) e sulle numerose letture critiche dell'opera, fra di loro enorme distanti, se non opposte, si veda l'ampio quadro tracciato in A. BARAS ESCOLÁ, *Estudio preliminar*, in M. CERVANTES, *Tragedia de Numancia*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2009, pp. 13-43. Per l'interpretazione più tradizionale in particolare cfr. F. VIVAR, *El ideal pro patria mori en La Numancia de Cervantes*, in « Cervantes: Bulletin of the Cervantes Society of America », XX, 2000, 2, pp. 7-30. Sulla opposta attribuzione all'opera di una intenzione polemica cfr. A.M. KAHN, *The Ambivalence of Imperial Discourse: Cervantes's La Numancia Within the 'lost Generation' of Spanish Drama (1570-90)*, Peter Lang, Oxford, Bern, Berlin, Bruxelles, Frankfurt am Main, New York, Wien, 2008.

(28) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, nn. 1-2.

Syntagma juris universi (29), quella virtù civica fine a se stessa che la *gentilitas* aveva lodato in Marco Curzio e in Egisto, i leggendari personaggi dell'antichità, famosi per essersi gettati in una voragine improvvisamente aperta, nella convinzione che questo fosse l'unico modo per poterla colmare, preservando così la patria (30). A differenza di quanto ritenuto *ab universa gentium antiquitate*, era da considerarsi allo stesso modo illecito anche il gesto con cui Muzio Scevola, pur dando prova di forza d'animo, aveva rinunciato alla sua mano, mettendola sul fuoco, per testimoniare di avere ucciso l'acerrimo nemico pubblico Porsenna (31). Così ancora, nonostante Lorenzo Valla avesse tentato di darvi lustro con grande arguzia (32) o Tiberio Deciani lo avesse approvato senza prestarvi la giusta attenzione (33), era riprovevole l'atto di *devotio* con cui i Deci, consoli e condottieri romani, aizzati i cavalli si erano lanciati tra i nemici *cum intentione moriendi* nel presupposto di giovare alla causa comune (34).

(29) P. THOLOSANUS GREGORIUS, *Syntagma juris universi, atque legum pene omnium gentium, et rerum publicarum praecipuarum, in tres partes digestum*, Excudebat Philippus Albert, Aureliae Allobrogum, 1611, Lib. 36, c. 22, n 10, p. 662. Sul giurista tolosano e la sua generalissima opera dedicata non a caso al *ius universum* ci si limita a rimandare a G. GAMBINO, *Il De Republica di Pierre Grégoire. Ordine politico e monarchia nella Francia di fine Cinquecento*, Milano, 1978, p. 258; M.J. RODRÍGUEZ PUERTO, *La modernidad discutida: iurisprudencia frente a iusnaturalismo en el siglo XVI*, Servicio Publicaciones UCA, Cádiz, 1998, p. 328 ss.

(30) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, n. 3.

(31) Gli esempi che riporta, a tale riguardo, il giurista sono come di consueto numerosissimi. Cfr. ivi, Lib. II, cap. 2, nn. 25-26.

(32) L. VALLA, *De Voluptate Ac Vero Bono*, Cartandrus, Basilea, 1519, Lib. II, c. 9, p. 42r. Nel famoso dialogo intitolato, prima, *De voluptate*, poi *De vero bono* (nell'ultima più tarda revisione, *De vero falsoque bono*), il grande umanista italiano mostrava l'insistenza dell'*honestas*-sommo bene, propugnata dagli stoici, prendendo in esame proprio quei gesti famosi degli eroi della Roma repubblicana (Attilio Regolo, Quinto Mucio Scevola, Catone Uticense, Metello Pio Scipione ...) che gli umanisti suoi contemporanei erano tornati a esaltare come esempi di perfezione politico-morale. Per l'edonismo valiano, l'amor di patria, seppure non andava inteso come amore dell'onestà e della libertà romana, andava comunque difeso « come amore della propria salvezza e del proprio onore nella patria libera » (cfr. R. PAGONI STURLESE, *Valla, Lorenzo*, in *Enciclopedia Italiana. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero-Filosofia*, Treccani, Roma, 2012).

(33) T. DECIANI, *Tractatus criminalis*, cit., II, Lib. 9, cap. 2, n. 23, p. 199r.

(34) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, nn. 4-5; 12. Sulla tradizionale valutazione positiva della condotta dei Deci e in generale del

Pro Republica era giusto andare incontro a qualsiasi pericolo ed in tal senso erano condivisibili le parole di Orazio e Cicerone che esaltavano ciò che di dolce e di decoroso vi era nell'obbligazione che ciascuno aveva con la propria patria, tuttavia la difesa di questa non era in grado da sola di legittimare la volontaria esposizione a una certa e manifesta lesione ⁽³⁵⁾.

Certo si era soliti osservare che il bene della *Respublica* andasse preferito perché *bonum commune*, ma il principio della prevalenza del bene della comunità richiedeva che questo includesse in sé anche il proprio bene individuale ⁽³⁶⁾. Forte di un sapere cristiano-scolastico « che tante energie aveva dedicato all'approfondimento del ruolo direttivo della *justitia* per la comunità umana » ⁽³⁷⁾ e che era stato capace di immaginare la finzione della persona giuridica, proprio perché aveva attribuito « una realtà autentica solo ai singoli individui che la componevano » ⁽³⁸⁾, Gómez de Amescúa richiamava a difesa della sua tesi l'originario significato di *bonum commune* ⁽³⁹⁾. Nelle pratiche sociali l'interesse collettivo era ricercato ormai come “ragion di Stato”, ma non era difficile ricordare ai giuristi come esso dovesse essere tipicamente contrassegnato dalla antica interazione fra le esigenze delle singole parti e quelle del tutto e come potesse perciò essere perseguito alla sola condizione di non pregiudicare il bene più alto del singolo (la salvezza dell'anima).

Per giustificare un qualsiasi gesto eroico del suddito, anche il più disperato, si faceva poi di frequente appello, tra i tanti argomenti, all'analogia che vi era nella relazione tra le membra e il corpo naturale e tra i cittadini e il corpo politico ⁽⁴⁰⁾. La debolezza anche

modello pagano del suicida *pro patria* cfr. a E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit., p. 210 ss.

⁽³⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, n. 6.

⁽³⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 2, n. 7.

⁽³⁷⁾ Cfr. P. CAPPELLINI, *Bene (comune)* ora in Id., *Storie di concetti giuridici*, cit., p. 41.

⁽³⁸⁾ B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 161.

⁽³⁹⁾ Sulla sua « moderna “negazione” o “dislocazione” » si rimanda alle osservazioni di P. CAPPELLINI, *Bene (comune)*, cit., pp. 39-48.

⁽⁴⁰⁾ « La nobile concezione del *corpus mysticum*, dopo aver perso gran parte del suo significato trascendente ed essere stata politicizzata e, per molti versi, secolarizzata dalla stessa Chiesa », come insegna Kantorowicz (E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit.,

di un simile ragionamento era tuttavia abbastanza evidente. A proporsi una similitudine, non una perfetta uguaglianza ⁽⁴¹⁾. L'arto fisico non avrebbe potuto mai fare a meno della totalità del corpo, il cittadino, al contrario, ben poteva recedere dalla sua comunità, emigrando per esempio in un'altra *civitas*. Lo *ius totius Reipublicae* era inoltre un prodotto della ragione civile, mentre lo *ius totius corporis* si ritrovava inscritto sul ben più forte diritto di natura. Infine, a differenza che nella relazione suddito-stato, la parte di un corpo naturale non era capace mai di procurarsi direttamente un'ingiuria per la salvezza dell'insieme, era piuttosto l'insieme che disponeva tale suo sacrificio ⁽⁴²⁾.

La condotta del suddito poteva però ricevere una considerazione diversa qualora fosse in grado di offrire di per sé anche la più lieve speranza di salvezza. Tutti i dottori riconoscevano — e lo si ascoltava dalla bocca di chiunque (*in ore omnium*) — che *pro patria* partecipare a una pericolosissima battaglia, scalare muraglie, sopportare i tormenti, assolvere qualsiasi compito militare era massimamente virtuoso e lecito. Le stesse *Partidas* davano ordine di non consegnare mai il castello ai nemici anche se si fosse stati attanagliati dal freddo, o desiderosi di proteggere i propri cari o se stessi ⁽⁴³⁾. Al padre costretto dalla fame durante l'assedio, l'antica consolidazione intimava persino di mangiare il proprio figlio piuttosto che arrendersi ⁽⁴⁴⁾.

p. 178), era divenuta già dai secoli tardo-medievali « facile preda del mondo intellettuale dei politici, dei giuristi e degli studiosi in procinto di sviluppare nuove ideologie per i nascenti Stati territoriali e laici ». A questa espressione si era affiancata inoltre nel corso del secolo XIII, a seguito delle prime dottrine relative agli enti collettivi e alla rinascita di Aristotele, anche quella di corpo politico. Sin dalle nuove realtà protostatuali, il sacrificio politico venne così tradizionalmente giustificato sulla base di questa complessa concezione organologica e corporatizia, piuttosto che in forza della logica tipicamente privatistica dei legami di fedeltà feudale. Cfr. E. KANTOROWICZ, *Pro patria mori*, cit.; ID., *I due corpi del re*, cit., p. 166 ss.

⁽⁴¹⁾ Per un'argomentazione simile in de Vitoria e de Soto cfr. B. HAMILTON, *Political Thought in Sixteenth Century Spain*, Clarendon Press, Oxford, 1963, p. 31; B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., p. 425; A.S. BRET, *Liberty, Right and Nature*, cit., p. 157 ss.

⁽⁴²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, n. 8.

⁽⁴³⁾ Part. II, 18, 6; Part. II, 18, 2.

⁽⁴⁴⁾ Part. IV, 17, 8. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, nn. 29-31.

Bisognava però, come tante volte spiegato, intendere bene. Erano infatti l'assenza della certezza della morte e l'aspettativa almeno teorica di riuscire a conservare la propria vita che rendevano tutte queste azioni espressione di *fortitudo* e conformi al codice etico-giuridico cristiano ⁽⁴⁵⁾.

In anni in cui il Mediterraneo è un « mare di paura » ⁽⁴⁶⁾ — solcato da galere pirates e navi da corsa e nelle cui acque e sulle cui sponde si continua a combattere, nonostante la vittoria delle armi cristiane a Lepanto, una battaglia (non solo politica) contro il temutissimo Impero ottomano — una conferma la si poteva trarre anche dalle vicende che lo segnavano quotidianamente.

Gómez de Amescúa — attivo in un'Isola che per tutta l'età moderna, per evidenti motivi geografici, fu tra le più afflitte dal flagello “saraceno” ⁽⁴⁷⁾ e in prima linea impegnata a vagliare quanti tornavano dalla schiavitù trascorsa in territorio musulmano ⁽⁴⁸⁾ — poneva il caso dei *captivi* forzati ⁽⁴⁹⁾. Il *captivus apud Turcas* costretto

⁽⁴⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, nn. 16-17.

⁽⁴⁶⁾ Si riprende a tale riguardo il titolo del lavoro di G. BONAFFINI, *Un mare di paura: il Mediterraneo in età moderna*, S. Sciascia, Caltanissetta, 1997.

⁽⁴⁷⁾ È il caso di ricordare che la posizione rendeva l'Isola esposta anche agli altrettanto continui e dannosi attacchi dei pirati cristiani, cfr. B. PASCIUTA, “*Mori, turchi et altri infidili*”, in V. Piergiovanni, *Corsari e riscatto dei Captivi*, Giuffrè, Milano, 2010, *passim*.

⁽⁴⁸⁾ L'abiura è, ad esempio, posta al centro degli interrogatori del Santo Uffizio spagnolo in Sicilia cfr. G. FIUME, *Schiavitù mediterranea. Corsari, rinnegati e santi di età moderna*, Mondadori, Milano, 2009.

⁽⁴⁹⁾ L'esperienza di diventare un più o meno prezioso “bottino umano”, durante le tante scorrerie barbaresche nella terraferma o se passeggeri di vascelli o membri di equipaggio, poteva toccare in questi anni a chiunque. Venduti come schiavi, i *captivi* per riacquistare la libertà avevano dinnanzi poche prospettive: una rischiosissima fuga, il pagamento di un riscatto, lo scambio con uno schiavo di fede musulmana, l'abiura della propria fede. Le autorità laiche ed ecclesiastiche avevano cercato per tempo di occuparsi della “redenzione” dei cristiani prigionieri degli infedeli. Il forte coinvolgimento istituzionale nella loro liberazione nasceva, oltre che dalla preoccupazione per il tradimento della fede e dall'esigenza di tutelare la legittima aspettativa di salvezza del singolo e l'interesse dei suoi familiari, anche da manifeste ragioni politiche e di sicurezza pubblica. Se molti dei prigionieri conservavano segretamente l'originario credo e la speranza un giorno di poter scappare o tornare nel proprio Paese, ve ne erano anche numerosi infatti che per migliorare la propria condizione, inserirsi nel diverso tessuto sociale, o più

sotto minaccia di morte a rivolgere le armi contro i cristiani o *bombardarius* a scagliarvi *tormenta sulphurea*, o a vogare nelle triemi nemiche si sarebbe dovuto rifiutare strenuamente, a pena di peccato mortale, di eseguire questi ordini contro la propria patria⁽⁵⁰⁾. Anche a voler considerare scusabile accettare di prestare la propria opera ai nemici *metu mortis*, il diniego alla cooperazione, per il superiore fine perseguito e perché non in sé intrinsecamente o necessariamente idoneo a procurare la morte, avrebbe in ogni caso rappresentato la scelta più giusta anche se avesse significato in fin dei conti volere essere uccisi⁽⁵¹⁾.

L'itinerario logico seguito era infine estendibile anche al caso in cui si trattasse di assicurare la salvezza della persona fisica del Principe⁽⁵²⁾.

Anche per proteggere la vita del sovrano non era lecito esporsi *positive et ex intentione* a manifesta e certa morte. Un vassallo così come un qualunque suddito avrebbe dovuto mettere il proprio corpo al servizio del Re in considerazione della sua più alta dignità —

semplicemente per salvare la vita, non mancavano di collaborare in atti di ostilità contro le popolazioni cristiane.

La letteratura sul tema è oggi al riguardo estremamente cospicua. In questa sede ci si limita a rimandare all'ampia sintesi, e alla ricca bibliografia, che bene mette in luce gli elementi di reciprocità del fenomeno della "cattività" mediterranea, offerta da G. FIUME, *Schiavitù mediterranea*, cit.; si veda anche G. BONAFFINI, *La Sicilia e i Barbareschi. Incursioni corsare e riscatto degli schiavi (1570-1606)*, ILA Palma, Palermo, 1983. Per l'interesse storico giuridico, specie in ordine alle operazioni di riscatto e al diritto-dovere del catturato *in barberia* di tentare la fuga, si segnalano invece i saggi di C. CAROSI, *Redimere captivos. Appunti sugli atti notarili di riscatto (sec. XVI)*; B. PASCIUTA, "Mori, turchi et altri infideli"; V. PIERGIOVANNI, *La Redemptio captivorum: spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna*, tutti raccolti nel volume a cura di V. Piergiovanni, *Corsari e riscatto dei Captivi*, cit.

(50) M. DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale Confessariorum et poenitentium*, cit., cap. 27, nn. 62-63, pp. 881-882; ivi, cap. 11, nn. 10-11, pp. 156-157; L. DE MOLINA, *De iustitia et iure*, Lippius, Moguntiae, 1614, I, Tract. II, Disp. 115, pp. 450-451; F. DE TOLEDO HERRERA, *Summa casuum conscientiae sive De instructione sacerdotum*, J. Gymnicus, Coloniae Agrippinae, 1603, Lib. I, cap. 24, pp. 78-81.

(51) Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 2, nn. 32-33.

(52) Come è chiaro, è cruciale nell'ordine seguito da Gómez de Amescúa la tradizionale giustapposizione tra il corpo pubblico dello Stato e quello individuale del sovrano che ne è organo e strumento. Cfr. E. KANTOROWICZ, *I due corpi del re*, cit.

lo confermavano ancora una volta le *Partidas* ⁽⁵³⁾ — e questo valeva, in omaggio alle antiche manifestazioni di lealtà feudale celebrate nelle saghe medievali, non solo in caso di necessità ma anche se si trattava di assecondare un suo onesto desiderio (*pro deliciis Regum licitis et concessis*) ⁽⁵⁴⁾. Il dovere di affrontare qualsiasi rischio, anche gravissimo, si sarebbe però dovuto arrestare come al solito qualora non vi fosse alcuna speranza di sopravvivenza per il suddito ⁽⁵⁵⁾. A nessuno ad esempio poteva essere richiesto, in caso di naufragio, di abbandonare senza alcuna speranza di salvezza e a beneficio del sovrano, la malconcia scialuppa perché incapace di reggere il peso di più persone ⁽⁵⁶⁾, così come nessuno avrebbe potuto liberamente rinunciare alla propria porzione di cibo necessaria alla sua sopravvivenza per cederla all'autorità pubblica ⁽⁵⁷⁾. Al contrario, però, proprio per la mancanza dell'assoluta certezza della morte, era perfettamente lecito — lo testimoniava l'esempio dell'antica nobiltà castigliana — che in guerra si cedesse al signore il proprio cavallo, rimanendo così pericolosamente a piedi tra le fila dei nemici ⁽⁵⁸⁾.

Infine, come era necessario delimitare, in obbedienza alla *lex Evangelica (quae omnibus praeponderat, etiam in foro contentioso)* ⁽⁵⁹⁾, la legittimità della morte volontaria per amore della patria e della sua più visibile incarnazione (il principe) così, a maggior ragione, si sarebbe dovuto fare per il sacrificio di sé a vantaggio di quei rapporti personali che, seppur estremamente stretti e pervasivi, apparivano, nei vari gradi dell'ordine politico, minori rispetto a quelli che legavano al nuovo potere sovrano ⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵³⁾ Part. II, 9, 9; Part. II, 29, 3; Part. IV, 24, 4. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 3, n. 5.

⁽⁵⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, n. 8.

⁽⁵⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, nn. 1-2; 5.

⁽⁵⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, n. 3; Lib. II, c. 6, n. 8.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, Lib. II, cap. 6, nn. 7-8.

⁽⁵⁸⁾ Gómez de Amescúa ricordava, citando i tanti scrittori di araldica spagnola, la leggenda del valoroso don Rodrigo Gonzáles de Cisneros che così aveva salvato la vita di Alfonso VI. Cfr. ivi, Lib. II, cap. 3, n. 6.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, n. 9.

⁽⁶⁰⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, n. 14. Su questa nuova sovranità che, emersa dall'ordine antico, non cancella la valenza costitutiva dei tanti rapporti comunitari ma li sovrasta cfr. P. COSTA, *Civitas*, I, cit., pp. 50-140.

Il servo, a differenza di quanto disposto dallo *ius civile* ⁽⁶¹⁾, non era dunque tenuto per il proprio *dominus* a fare scudo con il corpo se questo avesse significato consegnarsi a morte certa ⁽⁶²⁾. Allo stesso modo, nessuno lecitamente avrebbe potuto andare incontro *sponte et ex intentione* a una *infallibilis, praecognita, necessaria* fine per affetto dei propri genitori, della prole, del coniuge, di una persona di famiglia o degli amici ⁽⁶³⁾.

Una conclusione analoga, come ampiamente spiegato, non poteva però essere tratta se per costoro ci si fosse limitati a esporsi solo a un grave pericolo e la morte o la lesione fossero sopravvenuti per accidente, come un effetto consecutivo non direttamente cercato. A tali condizioni questi generosi slanci, quando addirittura non dovuti per il rispetto delle antiche dipendenze sociali, erano certamente meritevoli per un “cittadino-cristiano”. Titolare di una *potestas in se ipsum*, egli infatti nella carità — virtù onorabile sopra tutte le altre — trovava una delle caratteristiche prime del suo essere spirituale.

L’assunzione di un altissimo rischio per la salute dei genitori continuava a rappresentare perciò un dovere per i figli (*est officium debitum*) in ragione della pietà e la riverenza dovuta ⁽⁶⁴⁾. Sebbene poi l’amore di un padre non potesse giustificare in una causa capitale una falsa confessione per scagionare il figlio dal crimine (lo testimoniava il caso riferito da Andrea di Isernia) ⁽⁶⁵⁾, come negare che non fosse di straordinaria virtù la condotta della moglie che, mettendo a repentaglio la sua vita, fosse pronta a far scappare dalla prigione il proprio marito. Un simile gesto — ad avviso del *letrado* — in quanto espressione dell’intenso sentimento e della doverosa obbedienza della donna ⁽⁶⁶⁾, non sarebbe stato punibile — a differenza di

⁽⁶¹⁾ D.29.5.1.28; D.29.5.1.35; D.29.5.19.

⁽⁶²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 3, n. 8.

⁽⁶³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, nn. 14-23; Lib. II, cap. 4, n. 4.

⁽⁶⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 3, n. 15.

⁽⁶⁵⁾ A. D’ISERNIA, *In Usus feudorum commentaria*, in aedibus d. Nardi Liparuli, Neapoli, 1571, *De pace tenenda*, § *publici latrones*, n. 33, pp. 170v-r. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 3, n. 22.

⁽⁶⁶⁾ Il giurista toledano tra i tanti esempi citava l’antico episodio della consorte del Conte di Castiglia Ferdinando Gonzales, implicitamente richiamato da López de Palacios Rubios. La nota leggenda voleva infatti che questa avesse salvato dalla prigione il marito scambiandosi con lui le vesti in occasione di una sua visita in prigione. Cfr. L.

quanto sostenuto da Antonio Gómez e Prospero Farinacci — nemmeno con una pena straordinaria ⁽⁶⁷⁾.

Ancora più in generale, sarebbe stato perfettamente legittimo nell'emergenza, per affetto dei propri cari, privarsi del proprio pane o gettarsi in acqua se si avesse confidato sulla propria abilità di procacciarsi altro cibo o sulla capacità di nuotare ⁽⁶⁸⁾. In questo specifico senso, il sistema dell'*Antidora* trovava una conferma nella tante spigolature letterarie: per amicizia e gratitudine le fonti unanimemente indicavano infatti come opera di grande perfezione individuale affrontare coraggiosamente il *periculo* della morte, *cum spe evadendi* ⁽⁶⁹⁾.

5.4. *Rischiare la vita pro salutis spirituali proximi.*

In accordo con il sistema assiologico religioso, non vi era dubbio che la tutela dell'anima altrui dovesse essere preferita a quella della propria vita terrena. Era una precedenza che valeva sempre, da tenere ferma anche quando vi fosse in gioco la salute spirituale di un soggetto non affidato alla propria personale cura. Posto questo previo bilanciamento dei due beni (proprio corpo *vs* anima altrui), si trattava però, come di consueto, di tenere in conto i limiti del proprio potere e di volgere perciò al caso tutti i noti argomenti precedentemente dispiegati.

Anche « pro salute spirituali proximi », e persino « pro salute spirituali totius mundi », era infatti necessario distinguere tra l'illi-

DE PALACIOS RUBIOS, *Repetitio rubricae et cap. per vestras, de donationibus inter virum et uxorem*, sumptibus Philippi Tinghi Florentini, Lugduni, 1576, § 32 n. 8, p. 53; § 50, n. 24, p. 92.

⁽⁶⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 3, n. 19. Cfr. A. GÓMEZ, *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii*, cit., III, cap. 9, n. 12; P. FARINACCI, *Variae Quaestiones et communes opiniones Criminales*, cit., I, q. 30, n. 118, p. 305r; ivi, q. 32, n. 79, p. 333v. Ad essere implicitamente evocato è di nuovo l'essenziale ruolo del giudice cattolico che, ispirato dal timore di Dio, trova i suoi criteri regolativi non nella scienza, ma nella sfera interna della sua stessa coscienza. Cfr. C. GARRIGA, *Justicia animada: dispositivos de la justicia en la Monarquía católica*, cit., pp. 59-104.

⁽⁶⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 6, nn. 7-8.

⁽⁶⁹⁾ Ivi, Lib. II, c. 3, nn. 23-27. Sulla categoria dell'*Antidora*, ancora una volta, cfr. B. CLAVERO, *Antidora*, cit.

ceità di una condotta che conducesse a una certa e infallibile morte *per se* e la liceità di quella che era in grado di procurarla solo *per accidens* (70).

Fissato il calco, il giurista, con la sua propensione a dare ascolto alla voce del "reale", vi immetteva una interessante e assai concreta situazione che nella società del tardo Cinquecento doveva apparire tutt'altro che pacifica.

A porsi all'attenzione del lettore la scena del parto, ieri come oggi, coi suoi molteplici conflitti di interesse (71).

Come è noto, il taglio cesareo eseguito su donna morta fin dalla antichità era stato largamente promosso nella cultura cristiana nell'interesse del figlio con la finalità di assicurargli, più che la sopravvivenza, limitata di norma a un breve lasso temporale, la salvezza dell'anima tramite il battesimo (72). Rispetto a questa antica prassi, il Toledano, nel pieno spirito post-tridentino, ribadiva l'importanza della somministrazione tempestiva del sacramento. Il sacerdote o, in mancanza di lui, qualunque altro uomo si fosse trovato nella condizione di agire, avrebbe potuto lecitamente mettere in pericolo la propria incolumità per esercitare la funzione religiosa su un neonato che versasse in condizioni estreme (73).

(70) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, nn. 1-2.

(71) Il parto, sin dalle prime discussioni teologiche sull'animazione dell'embrione, sul battesimo e l'aborto e nel suo lungo e lento processo di medicalizzazione, è stato tra i più antichi temi in grado di esprimere la problematicità politica, morale e giuridica dell'agire scientifico sul corpo umano. Si rimanda al riguardo alla ricostruzione di N.M. FILIPPINI, *La nascita straordinaria. Tra madre e figlio la rivoluzione del taglio cesareo (secc. XVIII-XIX)*, FrancoAngeli, Milano, 1995, e alle ampie considerazioni di E. BETTA, *Animare la vita. Disciplina della nascita tra medicina e morale nell'Ottocento*, Il Mulino, Bologna, 2006.

(72) Tommaso d'Aquino, discutendo della validità del battesimo intrauterino, nella sua *Summa* (III^a, q. 68, art. 11, ad 3) scriveva: « Non debet homo occidere matrem ut baptizet puerum; si tamen mater mortua fuerit, vivente prole in utero, debet aperire ut puer baptizetur ». Per la comprensione di questa lunga vicenda è decisivo, come è noto, il problema dell'animazione e quello della sorte dei non battezzati. Cfr. A. PROSPERI, *Dare l'anima. Storia di un infanticidio*, Einaudi, Torino, 2005, pp. 150-299.

(73) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, n. 12. È tipica dell'età tridentina la tendenza ad imporre il battesimo nel più breve tempo possibile e a riconoscere perciò la possibilità di affidare anche alle figure femminili

Nel corso del secolo XVI le conoscenze medico ostetriche avevano però cominciato a rendere praticabile l'intervento cesareo anche sulla madre viva (74). L'estrazioni caratterizzate — così almeno fino alla diffusione tardo ottocentesca della profilassi antisettica (75) — da un alto tasso di mortalità della gestante e del feto offrirono alla riflessione teologico-morale una nuova casistica.

Tra i tanti interrogativi, la ponderazione tra la vita della madre e la salute eterna del figlio ebbe il modesto (e ambiguo) merito di riconoscere, almeno sul piano teorico e sotto alcuni specifici profili, la donna nel suo essere soggetto della procreazione e padrona del proprio corpo (76). Nel discutere i confini morali dell'azione terapeutica, si prese infatti in considerazione con una certa frequenza non solo la posizione dei medici e dei sacerdoti, tipici governatori del parto, ma anche lo spazio limitato di decisione della donna.

Da una simile angolazione era stata ad esempio esaminata la questione da parte del benedettino Giacomo Graffi. Nelle sue *Decisiones aureae casuum conscientiae*, pubblicate alla fine del Cinquecento e assai diffuse negli stati spagnoli della penisola italiana, egli proponeva questo caso di coscienza della donna, seppure per negare che durante la gravidanza le fosse permesso di scegliere di morire per il figlio. Non si trattava — ragionava il cassinese — di dover preferire la vita, ma di non compromettere la propria integrità spirituale. Così come nessuno poteva uccidere un innocente, nessuno, senza peccato, poteva infatti prestare il proprio consenso a che altri procurassero la propria morte. La donna preoccupata per la sorte della prole, dunque, non avrebbe potuto lecitamente accettare di essere uccisa *ut baptizaretur infans* (77). A una simile conclusione

l'esercizio della funzione sacerdotale cfr. A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza*, cit., p. 662.

(74) Su tutti, cfr. il volume di N.M. FILIPPINI, *La nascita straordinaria*, cit.

(75) Su come la pubblicistica ottocentesca considerasse ancora l'operazione cesarea un intervento chirurgico sostanzialmente mortale cfr. E. BETTA, *Animare la vita*, cit., pp. 38 ss.

(76) La tradizionale e lunga colpevolizzazione della donna, proprio perché resa la sola responsabile delle scelte relative al parto, è stata non di rado la premessa per escludere o legittimare gli interventi terapeutici. Cfr. *ivi*, p. 43 ss.

(77) G. GRAFFI, *Decisiones aureae casuum conscientiae*, ex officina Damiani Zenari, Venetiis, 1596, I, lib. II, cap. 3 n. 62, p. 206r. Su Graffi nato a Capua nel 1548 e morto

era giunto anche il Dottor Navarro: la partoriente avrebbe dovuto salvaguardare la propria anima, prima che quella del nascituro (78).

Su queste considerazioni interveniva il nostro giureconsulto. Occorreva infatti intenderle bene. Ad analizzarle correttamente, esse erano riferibili alla sola ipotesi in cui fosse ineludibile il perimento della donna. Non vi poteva perciò essere ricompresa indiscriminatamente l'operazione del parto cesareo che, sebbene rischiosissima, non significava ormai morte certa, *quia multae convaluerunt*. La madre rimaneva dunque libera di esporre il proprio corpo a questo grande pericolo (79). Era del resto opinione comune — lo aveva già spiegato — che, in una situazione di estrema necessità, fosse non solo lecito, ma persino dovuto per chiunque affrontare un rischio grave ed evidente per la propria vita allo scopo di preservare la salute spirituale del prossimo.

I ritmi serrati con cui le epidemie di peste tra Cinque e Seicento si susseguivano nell'Europa mediterranea offrivano in merito un ulteriore ed efficace caso.

L'incurabile morbo contagioso, sinonimo per eccellenza di malattia terribile e mortale, rendeva d'attualità discutere di quei criteri che potevano assicurare una efficace contemperazione tra gli interessi spirituali e materiali coinvolti dalla crisi epidemica e, con ciò, sanare i conflitti tra i poteri istituzionali impegnati nel governo dell'emergenza (80). L'applicazione delle regole sanitarie con cui le autorità cercavano di arginare il dilagare del male, gestire la rimozione di alcuni segmenti della popolazione urbana e regolare la precipitosa fuga dalla calamità doveva infatti fare i conti con l'inquietudine religiosa del mondo barocco che intimava di rivolgere

a Napoli nel 1620 e il suo manuale cfr. *Milano borromaica. Atelier culturale della Controriforma: atti delle giornate di studio, 24-25 novembre 2006*, a cura di D. Zardin, M.L. Frosio, Biblioteca Ambrosiana, Milano, 2007, p. 145.

(78) M. DE AZPILCUETA, *Consilia, sive responsorum*, Ex typographia Jacobi Tornerii, Romae, 1590, I, Lib. III, tit. de regularibus, cons. 16, nn. 2-3, pp. 614-615.

(79) Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, n. 3.

(80) Sia sufficiente richiamare al riguardo le considerazioni di Francesco Manconi e il quadro esemplare che lo storico ha tracciato per la Sardegna spagnola della prima metà del secolo XVII. Cfr. F. MANCONI, *Castigo de Dios: la grande peste barocca nella Sardegna di Filippo IV*, Donzelli, Roma, 1994, p. 11 ss.

attenzioni e amorevolezza verso il volgo disperato e piagato e a non trascurare la necessità di prepararlo, anche nelle più avverse situazioni, alla “buona morte” (81).

La scelta di restare dentro le mura e di rischiare il contagio — riconosceva lo Spagnolo, da uomo pubblico teso alla soluzione di problemi pubblici — era perciò quasi obbligata per il pastore con cura d’anime. Allegando, fra gli altri testi, il coevo trattato di Rutilio Benzoni, era infatti possibile osservare che il suo dovere di amministrare i sacramenti non sarebbe venuto meno anche se si fosse trattato di una necessità solamente grave e non estrema (82). A differenza di questi, il semplice sacerdote invece non era tenuto nell’ipotesi di grande urgenza (che non arrivava però ad essere una emergenza) a prestare il suo servizio. La sua decisione di confessare e di consolare gli infetti era però comunque lecita (e dunque non ostacolabile) perché segno di massima perfezione (83).

Su queste stesse basi — aggiungeva il giureconsulto senza entrare però nel merito della diversa questione circa la liceità di eventuali meccanismi di precettazione (84) — per la pietà che caratterizzava una simile propensione si poteva concludere che

(81) Sul governo delle epidemie e l’ampissima trattatistica riguardante la peste cfr. M. ASCHERI, *I giuristi e le epidemie di peste (secoli XIV-XVI)*, Senese ed., Siena, 1997; A. PASTORE, *Le regole dei corpi*, cit., pp. 37-62; ID., *La morte e la peste. Note sulla trattatistica medica della prima età moderna*, in *Il medico di fronte alla morte (secoli XVI-XXI)*, a cura di G. Cosmacini, G. Vigarello, Fabretti, Torino, 2008, pp. 33-51.

(82) R. BENZONI, *Tractatus de fuga in quo, quid omnes principes & rectores, tum ecclesiastici, tum ciuiles tempore pestis, famis et belli agere debeant, plenissime explicatur*, apud Minimam Societatem, Venetiis, 1595. Il giurista spagnolo cita (cfr. *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, nn. 5-6) la *quaestio* I della *Disputatio* I, Libro I del trattato *De fuga*, ma è degna di nota anche la *quaestio* III in cui esplicitamente si discute dei limiti del potere dell’autorità laica di impedire l’assistenza spirituale. Cfr. R. BENZONI, *Tractatus de fuga*, cit., p. 1 ss.; p. 94 ss. Sul dotto Vescovo di Loreto e Recanati, cfr. S. MENCHI, *Benzoni, Rutilio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, VIII, 1966, pp. 737-739.

(83) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, nn. 7-8.

(84) La discussione sul diritto/dovere di esporre la propria vita nel corso di una crisi epidemica a vantaggio dell’utilità pubblica è presente nella trattatistica *De peste* del Cinquecento. La possibilità di applicare meccanismi di precettazione è ad esempio esplicitamente contemplata per i condannati a morte o ai lavori forzati da Giovan Francesco Ripa nel suo *Tractatus de peste* (1522). Cfr. A. PASTORE, *Le regole dei corpi*, cit., pp. 42-44. Il profilo della coercizione non è però analizzato da Gómez de Amescúa che pure cita l’opera del Ripa (B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib.

anche i medici o i laici fossero liberi, pur in assenza di un estremo bisogno spirituale altrui e in vista essenzialmente della salute fisica dei malati, di mettere a rischio la propria vita per prestare loro assistenza ⁽⁸⁵⁾.

Davanti a uno scenario “globale” in cui il desiderio o il bisogno della predicazione apostolica erano presenti e largamente diffusi, una analoga soluzione sarebbe valsa anche per il caso del predicatore pronto a mettersi in grave pericolo per portare a termine una missione tra gli eretici ⁽⁸⁶⁾. Allo stesso modo le traversie del viaggio non avrebbero reso illecita la condotta di chi si fosse messo in cammino con l'intenzione di realizzare un'opera pia. In un orizzonte che permetteva di portare lo sguardo curioso e affascinato su terre lontane ed esotiche e che suscitava verso di esse una volontà di espansione non solo religiosa, non era del resto difficile — né appariva incongruo — raccogliere una lunga serie di autorità ⁽⁸⁷⁾, che autorizzavano a ritenere che, persino in assenza di un obiettivo di devozione, fosse meritoria e perciò perfettamente legittima la brama ardente dei *navigantes ad Indos* pronti a intraprendere la traversata anche a rischio della propria vita ⁽⁸⁸⁾.

5.5. *Rischiare la vita pro bonis temporalibus.*

Era infine necessario esaminare un ultimo importante conflitto. Secondo lo schema tracciato, appariva ovvio che così come non era lecita la scelta di posporre, in mancanza di una speranza di scampo, la propria vita alla protezione dello Stato o alla salvezza fisica e

II, cap. 4, n. 6). Il giurista spagnolo, come detto, si limita a rimarcare la doverosità del servizio nell'ipotesi di estrema necessità.

⁽⁸⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 4, nn. 7-10.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 4, n. 11.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. D. DE SIMANCAS, *De Catholicis Institutionibus*, in *aedibus Populi Romani, Romae*, 1575, tit. 18, n. 30, pp. 133v-134r; F. VÁZQUEZ MENCHACA, *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium*, cit., Lib. I, cap. 11, n. 32, p. 40r; P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 64, art. 5, arg. 5, p. 257; M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, cit., I, q. 64, art. 5, arg. 5, p. 373; e più esplicitamente P. DE NAVARRA, *De ablatorum restitutione in foro conscientiae*, ed. cit., I, Lib. II, cap. 3, n. 60, p. 186.

⁽⁸⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 4, n. 13.

spirituale del prossimo, a maggior ragione non lo sarebbe stata quella di farlo a protezione di beni di valore inferiore come quelli meramente temporali ⁽⁸⁹⁾.

Ma sarebbe stato lecito, come negli altri casi, in assenza della certezza di subire un danno corporale, esporsi per la loro tutela a un mero rischio?

La considerazione che i beni temporali in effetti altro non fossero che beni per natura ordinati « in conservationem vitae atque in statutum eius foelicem » rendevano perfettamente lecite anche una simile opzione ⁽⁹⁰⁾. A ben guardare, non si trattava infatti di dare una irrazionale preferenza del *minus* al *maius*, ma di riconoscere, né più né meno, una situazione di legittima auto-difesa. Una conferma la si ritrovava del resto nell'opinione comune che voleva perfettamente lecito uccidere l'aggressore che volesse sottrarre i propri averi ⁽⁹¹⁾.

La regola incontrava certo importanti limitazioni. Con de Soto, era possibile affermare che mettere a repentaglio la propria incolumità per proteggere esigue quantità di beni sarebbe stato *contra rectam rationem*. Al contrario però non era condivisibile ciò che sosteneva Pietro de Navarra, ovvero che si sarebbe dovuto trattare sempre di beni non superflui ⁽⁹²⁾. Con debita discrezione, perché non sarebbe stato lecito attivarsi anche in vista di ciò che non era necessario? Cosa vi era del resto di ingiusto nel volere accrescere il proprio patrimonio e aspirare a migliorare il proprio *status* ⁽⁹³⁾?

Sulla falsariga di quanto già detto, una più attenta riflessione poteva essere a questo punto rivolta all'onore, il bene più prezioso del patrimonio individuale ⁽⁹⁴⁾.

Nel pieno spirito controriformista, il termine era utilizzato dal giurista, almeno inizialmente, non con un richiamo esclusivo all'inflessibile legge del mondo cavalleresco, ma in una accezione più

⁽⁸⁹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 1.

⁽⁹⁰⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 2.

⁽⁹¹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 3.

⁽⁹²⁾ D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V. q. 1, art. 6, concl. 3, p. 142v; P. DE NAVARRA, *De ablatorum restitutione inforo conscientiae*, cit., I, lib. II, cap. 3, n. 58, p. 185.

⁽⁹³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 5, n. 5.

⁽⁹⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 7.

ampia e tradizionale, associato a quello socialmente più trasversale di *fama*.

La buona reputazione duramente conquistata nella propria comunità continuava del resto ad essere nell'Europa moderna una priorità per l'anonimo e onesto cittadino così come per il più illustre gentiluomo: esserne privati portava ancora per entrambi conseguenze giuridiche inaudite⁽⁹⁵⁾. Non doveva perciò stranizzare che la conservazione di questa suprema qualità personale, cruciale e concreto elemento identitario, fosse comunemente messa in correlazione con il bene vita e che, a determinate condizioni, se ne giustificasse persino la indubbia preferenza.

Il punto di vista era integralmente condiviso dal nostro *letrado* che si associava a quanti richiama in proposito il passo del Digesto (D.4.2.8.2) in cui si riconosceva espressamente che il timore per l'offesa della propria reputazione potesse superare di gran lunga quello sentito per la morte⁽⁹⁶⁾. Nel commentare tale testo, non era mancato anche chi, come Martin de Azpilcueta, aveva provato a ridurne la portata sostenendo che esso riguardasse esclusivamente il caso dello stupro: la scelta di esporsi alla morte piuttosto che piegarsi a una violenza o all'adulterio, secondo questa interpretazione, trovava la sua legittimità non nel voler privilegiare la salvaguardia del proprio onore (bene inferiore e non comparabile alla vita), bensì nella necessità di sottrarre la propria anima alle conseguenze di una condotta che costituiva un peccato mortale⁽⁹⁷⁾. Si

(95) Sul processo secolare di formalizzazione della nozione di *infamia iuris* e *infamia facti* e sulle disastrose incapacità giuridiche collegate all'ignominia cfr. F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Giannotta, Catania, 1985; ID., *Il corpo come testo*, cit., pp. 62-83; V. LAVENIA, *L'infamia e il perdono. Tributi, pene e confessione nella teologia morale della prima età moderna*, Il Mulino, Bologna, 2004, p. 219 ss.; J. THÉRY, *Fama: l'opinion publique comme preuve judiciaire. Aperçu sur la révolution médiévale de l'inquisiteur (XIIe-XVe siècle)*, in *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, a cura di B. Lemesle, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2003, pp. 119-147.

(96) D.4.2.8.2: « Quod si dederit ne stuprum patiatur vir seu mulier, hoc edictum locum habet, cum viris bonis iste metus maior quam mortis esse debet ».

(97) M. DE AZPILCUETA, *Commentarius In Cap. Inter Verba. XI. Q. III*, in officina Iacobi Tornerij, & Iacobi Bericchiaie, Romae, 1584, concl. 4, nn. 22; 24; 25, pp. 56-58.

trattava però di una lettura forzata. *Vir et femina pudici*, come confermava l'*opinio communis*, attraverso una estrema resistenza fisica, potevano lecitamente rischiare la loro integrità non per evitare una colpa (il consenso al peccato non poteva essere estorto in alcun modo con la violenza fisica), ma per fuggire le conseguenze infamanti di un rapporto carnale extra-matrimoniale ⁽⁹⁸⁾. Senza volere direttamente la morte, era infatti certamente legittimo e meritevole — considerazione che del resto era nella bocca di tutti — mettere a repentaglio l'incolumità del corpo per evitare il proprio vilipendio.

Una indubbia riprova la si rinveniva del resto anche nella circostanza che per il medesimo motivo fosse permesso persino uccidere qualcun altro ⁽⁹⁹⁾. Da questa peculiare prospettiva Gómez de Amescúa passava a trattare una questione che incrociava il duello, uno dei temi tra i più delicati negli anni della Controriforma, per l'ostilità della corona e dell'altare.

Il generale favore per una reazione violenta e spontanea contro l'offensore del proprio onore — inteso questa volta nell'accezione più ristretta ed esclusiva di onorabilità di ceto — era antico e affondava le sue radici nell'etica nobiliar-militare accolta apertamente e senza alcuna remora dai giuristi lungo il corso del Cinquecento, anche dopo la definitiva e generale condanna tridentina di ogni forma di duello ⁽¹⁰⁰⁾.

Il Toledano non si limitava a citare al riguardo soltanto l'opinione di giureconsulti laici italiani, francesi e spagnoli (tra gli altri Pietro Gerardo, Aimone Cravetta, André Tiraqueau, Fernando

⁽⁹⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, c. 5, nn. 10-14.

⁽⁹⁹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, nn. 15-17.

⁽¹⁰⁰⁾ Sull'ideologia dell'onore si veda almeno J.A. MARAVALL, *Potere, onore, élites nella Spagna del secolo d'oro*, Il Mulino, Bologna, 1989, nonché il numero monografico della rivista « Cheiron » (31-32, 1999) dedicato ai temi del prestigio sociale e dell'onore nell'età moderna. Intorno al duello per punto d'onore, sulla riflessione giuridica che, consapevolmente avviata da Giovanni da Legnano e Baldo, sfociò in una vera e propria trattatistica specifica tra i secoli XV e XVI cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., p. 49 ss.

Vázquez Menchaca, Giulio Claro ⁽¹⁰¹⁾), ma ricordava ancora una volta anche quella del celebre teologo e canonista Martin de Azpilcueta. Il Dottor Navarro nel suo Manuale non aveva esitato a contrapporre all'indebito inseguimento dell'aggressore fisico, conclusosi con la sua uccisione, la ragionevolezza dell'operato di chi, subito uno schiaffo e ricevuto un grave pregiudizio per la propria reputazione, rispondesse percuotendo il provocatore. Se la prima reazione era illecita perché mera vendetta, la seconda era infatti da considerare una giusta difesa ⁽¹⁰²⁾. La rigida logica della sfida e del controattacco si rifletteva nella *sententia communis*: dinnanzi a una offesa alla propria reputazione sarebbe stato auspicabile, anziché fuggire, rispondere con ogni strumento a disposizione, prima fra tutti l'immediato scontro fisico (*aggressus potest rixari*). Una scelta simile — osservava schiettamente il nostro *letrado* — non era certo espressione di *vera et pura fortitudinis virtus*, ma si doveva comunque intendere lecita ⁽¹⁰³⁾. Ciò che rimaneva chiaramente esclusa era però la partecipazione a un duello. A differenza di quanto ritenuto da tanti *homines huius saeculi amatores, vanos, et carnales*, fuori dalla immediata e spontanea reazione, era infatti dinnanzi al giudice che andava ricercata la difesa del proprio onore. Lo scontro d'arme *apud probos et Christianos* doveva considerarsi *omne iure* rigorosamente vietato. Lo Spagnolo, sebbene registrava la larga sopravvivenza di illecite e inique consuetudini locali che continuavano a non punire nel foro secolare i duellanti ⁽¹⁰⁴⁾, ricordava la lunga serie di testi normativi e provvedimenti legislativi con cui, in modo sempre più definitivo e preciso, si era condannata una simile risoluzione

⁽¹⁰¹⁾ P.G. DI PIETRASANTA, *Singularia plurimorum doctorum*, in vico mercuriali per Jacobum Giuncti, Lugduni, 1535, n. 33, p. 227v; A. CRAVETTA, *Consiliorum sive Responsorum*, Rulandii & Rhodij, Francof. ad Moenum, 1605, I, Lib. I, Cons. 119, n. 7, col. 415; A. TIRAQUEAU, *De nobilitate*, cit., cap. 20, n. 63, p. 54v; F. VÁZQUEZ MENCHACA, *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium*, cit., Lib. I, cap. 11, n. 10, p. 38v; G. CLARO, *Sententiarum receptorum liber quintus*, apud Altabellum Salicatum, Venetiis, 1589, § Homicidium, nn. 21-25, p. 30v.

⁽¹⁰²⁾ M. DE AZPILCUETA, *Enchiridion sive Manuale Confessariorum et poenitentium*, cit., cap. 15, nn. 3-4, pp. 274-275.

⁽¹⁰³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 5, nn. 17-18.

⁽¹⁰⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 23.

della lite: le antiche raccolte canonistiche, la legislazione spagnola, sino ad arrivare all'anatema tridentino e ai più recenti interventi di Gregorio XIII (1582) e Clemente VIII (1592) ⁽¹⁰⁵⁾.

Seguendo di massima (seppure con alcuni correttivi ed esemplificazioni) lo schema offertogli da Alessandro Rho, suo contemporaneo docente a Pavia e a Pisa ⁽¹⁰⁶⁾, il *letrado* ci teneva però ad indicare alcuni casi in cui anche ai suoi giorni si sarebbe potuto considerare lecito il duello ⁽¹⁰⁷⁾. Posto che, come chiarito dalle ultimi previsioni pontificie, la condanna era rigorosamente estesa anche al combattimento privato, rimaneva comunque eccettuata l'ipotesi già menzionata della rissa. Lo scontro, nato senza alcun preventivo accordo ma determinato da un impeto di ira, non costituiva tradizionalmente in senso proprio un duello e, come spiegato, qualora scoppiato a difesa della propria reputazione sarebbe stato perfettamente tollerabile. In secondo luogo, non sarebbero stati responsabili nemmeno coloro che simulavano esclusivamente l'incontro per far salvo l'onore sociale e con l'impegno di non spargere sangue ⁽¹⁰⁸⁾. Quanto invece al duello solenne, la sua legittimità andava fatta salva se vi si fosse ricorsi durante una guerra giusta e lecita. In questa specifica circostanza il combattimento tra due campioni o tra piccole fazioni degli eserciti schierati trovava la sua ragione non in un'inimicizia privata, ma in una causa pubblica ed era perfettamente ammissibile perché consentiva di evitare un male più grande in termini di vite umane ⁽¹⁰⁹⁾. Al di là di questa cornice sarebbe stata infine illecito, a dispetto di quanto talvolta sostenuto facendo leva su una lettura troppo letterale dei testi conciliari, per un principe cristiano concedere campo franco

⁽¹⁰⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, n. 19-20. Per un sintetico quadro su questa ampia normativa cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 107-117; 173-175.

⁽¹⁰⁶⁾ Gómez de Amescúa cita il *casus 2* della *Disputatio de duello* di Alessandro Rho, pubblicata dopo l'indice del primo libro della sua raccolta di *Consilia* (A. RHO, *Consiliorum siue responsorum et decisionum*, I, Venetiis, 1595).

⁽¹⁰⁷⁾ Sulla costruzione causistica di una sorta di duello cristiano da parte dei teologi e giuristi post-tridentini cfr. F. TOMAS Y VALIENTE, *El derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., pp. 66-69; M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 122-126.

⁽¹⁰⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 5, nn. 24-26.

⁽¹⁰⁹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 5, nn. 27-30.

agli infedeli. Costoro, ancorché lontani dalla santa fede, rimanevano uomini ed erano come tali sottoposti allo *ius gentium* che vietava anch'esso il duello. L'autorità cristiana dunque avrebbe peccato mortalmente se avesse assegnato anche a loro la formale patente ⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Sulla prassi di richiedere la concessione di patenti di campo per l'avvio della procedura del duello pubblico a principi "esterni" cfr. M. CAVINA, *Il sangue dell'onore*, cit., pp. 81-85.

CAPITOLO SESTO

DISPORRE DEL CORPO

6.1. “Mettersi in gioco”. — 6.2. Darsi in pegno e obbligarsi al carcere per debiti. — 6.3. Vendersi come servo e obbligarsi come *adscriptus et homo alterius*. — 6.4. *Pacto de commorando in aliqua civitate aut de eam non ingrediendo*. — 6.5. *Operas suas locare*. — 6.6. Meretrici e vergini. — 6.7. Il corpo morto.

6.1. “Mettersi in gioco”.

In accordo con una tradizione scolastica plasmata dai giuristi oltre che dai teologi, nella trattazione di Baltasar Gómez de Amezcúa la *potestas in se ipsum* si era andata dunque descrivendo, sempre più compiutamente, come una potenza sul proprio corpo — ricevuta, specifica e finita — implicante « un’area di libera scelta all’interno della quale all’individuo non era comandato o proibito di agire in un modo determinato » ⁽¹⁾, ma, al contrario, gli era accordata la facoltà di prendere sue decisioni e di compiere azioni conseguenti. Più precisamente — per parafrasare ancora una volta la felice espressione di Brian Tierney — entro i limiti indicati dalla “legge” e nel rispetto di condivisi giudizi di valore, ciascuno rimaneva libero di dire: « esercito il mio *ius in corpus* » ⁽²⁾. Intesa in tali termini, la *potestas* individuale perciò, in ottemperanza alla volontà divina che l’aveva instaurata, si traduceva anche nella piena facoltà di fare del corpo un mezzo per soddisfare proprie esigenze economiche e sociali.

Nel suo sforzo di restituire chiarezza e completezza al tema, e

(1) B. TIERNEY, *L’idea dei diritti naturali*, cit., p. 369.

(2) Su questo concetto di diritto permissivo sviluppato nelle argomentazioni della scolastica moderna, nella specie in Francisco de Vitoria cfr. B. TIERNEY, *L’idea dei diritti naturali*, cit., p. 369 ss.; 423 ss.

nell'intento di mostrare, all'interno di un preciso quadro normativo, la difficile ma possibile conciliazione tra il dovere (relativo) di conservare la vita naturale e le esigenze della libertà (responsabilità) individuale, uno dei meriti del Toledano è quello di sottoporre al lettore alcuni tipici ambiti di interesse e di applicazione di questo significativo dominio umano. La sua opera offre infatti un nitido affresco sulle problematiche giuridiche e morali più comuni, che in modo diretto colpivano la coscienza e la quotidianità di un uomo di fine Cinquecento alle prese con i vecchi e nuovi "impegni corporali".

Uno dei contesti presi più analiticamente in considerazione è quello delle pratiche ludiche.

Trionfi, cortei, palii, tornei e giostre, banchetti così come spettacoli di saltimbanchi e buffoni invadono, come è noto, nell'Europa moderna i tanti luoghi della socialità. Le feste scandiscono i tempi tanto nei centri rurali, quanto nelle grandi corti urbane; accompagnano le solenni liturgie religiose, le ricorrenze patronali, le celebrazioni pubbliche e private; incontrano il gusto aristocratico-cortese e quello plebeo. La piazza incanta ma genera anche sospetti. La riscoperta da parte della Chiesa di un *ludus licitus* in grado di disciplinare corpo e anima, non aveva escluso, sin dall'epoca medievale, una dettagliata regolamentazione giuridica volta a contenere le tradizioni più violente e pericolose, e rendeva sempre d'attualità la necessità di un vigilante controllo politico e morale ⁽³⁾.

⁽³⁾ La letteratura storica sul gioco e sull'intrattenimento ha conosciuto negli ultimi decenni una sensibilissima crescita. Uno spoglio degli indici dei tanti volumi della rivista « Ludica. Annali di storia e civiltà del gioco » diretta da Gherardo Ortalli offre una interessantissima panoramica sui tanti aspetti e le molteplici implicazioni del fenomeno ludico: dai precedenti latini e mediolatini, attraverso il Medioevo e il Rinascimento, passando per l'età barocca sino alle soglie di quella contemporanea. Per un inquadramento di massima sull'ampia regolamentazione giuridica e morale di queste manifestazioni tra la fine del medioevo e la prima età moderna può essere utile rimandare a J.A. GONZÁLEZ ALCANTUD, *Tractatus ludorum: una antropológica del juego*, Antrophos, Barcelona, 1993, p. 71 ss.; *Gioco e giustizia nell'Italia di comune*, a cura di G. Ortalli, Viella, Roma, 1993; M. VALLERANI, *Ludus e giustizia: rapporti e interferenze tra sistemi di valori e reazioni giudiziarie*, in « Ludica », VII, 2001, pp. 61-75; A. ARCANGELI, *Recreation in the Renaissance: Attitudes Towards Leisure and Pastimes in European Culture, c.1425-1675*, Palgrave, Basingstoke, 2003, p. 46 ss.; G. CECCARELLI, *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo medioevo*, Il Mulino, Bologna, 2003; M. LUCCHESI, *Ludus est crimen?*

Assecondando il suo gusto umanistico, il *letrado* iniziava l'analisi della tematica con la consueta digressione storica. La sua prima menzione cadeva infatti su due tra le forme di divertimento più cruento conosciute dalla civiltà romana. Nelle antiche arene, come documentavano gli eruditi *Saturnalium sermonum libri* (1582) del suo beniamino Lipsius, erano soliti consumarsi combattimenti *usque ad mortem* fra gladiatori, e *venationes* altrettanto frequenti e sanguinose. A belve di ogni specie erano offerti uomini da dilaniare: principalmente i *noxii* condannati *ad bestias*, nonché molti martiri cristiani. Non di rado, poi, anche soggetti liberi erano pronti a locare la loro opera per affrontare le fiere. La *atrox et inhumana voluptas* che portava tanti ad assistere ad una lotta all'ultimo sangue era stata però avversata decisamente con l'affermazione del Cristianesimo, anche se queste esibizioni, nonostante i progressivi divieti (da Costantino in poi), erano continuate sino alla definitiva condanna di Onorio (4).

Si trattava di vicende lontane, ma a quei giochi ne erano subentrati con il passare dei secoli altri, rispetto ai quali, sebbene non così efferati, occorreva interrogarsi. Quali erano le loro condizioni di liceità e fino a che punto, dunque, ciascuno sarebbe stato libero di parteciparvi?

Ferme le antiche condanne per i ludi gladiatori e per le "cacce", appariva evidente la proibizione di quegli spettacoli o giochi nei quali era altissimo il pericolo di morte o di ferimento perché accidente abituale. Coloro che vi avessero preso parte, per il ragionamento tante volte illustrato, peccavano mortalmente perché andavano volontariamente incontro a una morte sostanzialmente certa (5). Di contro, però, rimaneva salva la legittimità di tutte le altre

Diritto, gioco, cultura umanistica nell'opera di Stefano Costa, canonista pavese del Quattrocento, Cisalpino, Milano, 2005; A. RIZZI, *Statuta de ludo. Le leggi sul gioco nell'Italia di comune (secoli XIII-XVI)*, Viella-Fondazione Benetton Studi Ricerche, Roma-Treviso, 2012. Sugli inediti sviluppi di questo dibattito nell'età dei codici cfr. A. CAPPUCIO, «*Rien de mauvais*». *I contratti di gioco e scommessa nell'età dei codici*, Giappichelli, Torino, 2011, in particolare p. 109 ss.

(4) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 11, nn. 1-3.

(5) Ivi, Lib. II, cap. 11, nn. 4; 6-7.

manifestazioni in cui lo spargimento di sangue non costituiva l'esito tipico.

Si poteva certo discutere sul *tempus ludendi*. Era stato avanzato al riguardo il limite dei giorni di Quaresima, ma il *Caietanus*, insieme ad altre autorevoli voci, suggerivano che anche *diebus festivis* gli spettacoli potessero avere luogo ⁽⁶⁾. Ciò che certamente contava è che le manifestazioni non consistessero in combattimenti a morte o che non fossero intrinseche alla stessa essenza dell'evento ludico le conseguenze cruente. Non bisognava farsi trarre in inganno dalle eventuali *auctoritates* apparentemente contraddittorie: era questo il criterio che consentiva di sciogliere tutte le possibili perplessità. Per l'assenza di un pericolo letale reale, erano ad esempio da considerarsi leciti i giochi militari che soddisfacevano alla causa pubblica permettendo una esercitazione alla guerra, ed ancora i tornei equestri e i giochi di lancia (*bastiludia, quas vulgo lustras dicimus*) o di scherma (*batuere, vulgo esgrimir*) nei quali le armi erano rese inoffensive.

Al contrario, nessun dubbio poteva essere avanzato sull'illiceità degli scontri a colpi di sassi, in castigliano chiamati *apedreas*, popolari in tutta Europa. Le *lapidationes* erano infatti “per natura” idonee a produrre morti e feriti e mancavano di alcuna utilità pubblica.

Lo stesso non si sarebbe potuto dire per tutti quei giochi che, abitualmente innocui, erano concepiti come una pratica di abilità e destrezza (*causa virtutis*): così la lotta, il salto, il gioco della palla, la corda (*suyza*). Nel lungo elenco di giochi leciti rientravano, su questa falsariga, le più diverse attività ludiche corporali caratterizzate da elevati livelli di sicurezza: così l'antico circo equestre (*ludicrum Troianum*), gli spettacoli di funamboli esperti, nonché alcune tra le tradizionali manifestazioni spagnole come il *Juego de cañas* e il *ludus Christianorum et Maurorum*, ovvero la battaglia simulata e in maschera tra mori e cristiani. Anche i giochi « di braccia » e « di pugna », frequenti a Bologna come a Siena, — notava il giurista — erano generalmente permessi e i dottori ritenevano comunemente che l'eventuale morte di qualcuno durante il loro svolgimento non fosse punibile come omicidio, proprio perché fatto meramente

(6) CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 168, a. 3, p. 861.

contingente, verificatosi nel corso di un gioco ammesso dalla consuetudine locale (7).

Una particolare attenzione era invece dedicata dal *letrado* alle *Agitationes taurorum* (8). La ragione è di tutta evidenza. Le antiche tauromachie particolarmente care alla tradizione spagnola (9), ma praticate, senza disagio, anche nei festeggiamenti portoghesi, francesi, e italiani (nonché pontifici), dopo la lunga e fortunata stagione rinascimentale erano diventate oggetto nella seconda metà del Cinquecento di una lunga contesa. Pio V, in sintonia con il divieto tridentino del duello, nel novembre del 1567 le aveva duramente condannate in quanto causa di morte, mutilazione corporale e pericolo per le anime. Abolendole perché contrarie alla carità cristiana e perché turpi e cruento, ed escludendo la possibilità di addurre a loro giustificazione l'esistenza di qualsivoglia privilegio, il pontefice aveva altresì disposto una lunga serie di sanzioni come deterrente: la scomunica per le autorità che le avessero autorizzate,

(7) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 11, nn. 8-20.

(8) Ivi, Lib. II, cap. 11, nn. 21-38.

(9) Sulle *Agitationes taurorum* dell'età medievale e protomoderna esiste una ampia letteratura. Per la nostra ricerca è stata utile la lettura di M.E. GÓMEZ ROJO, *Fortuna y lidia en el ordenamiento jurídico castellano medieval*, in «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos», XXXIV, Valparaíso, Chile, 2012, pp. 195-236; nonché per la menzione dello stesso Toledano, il testo di J.M. GARCÍA AÑOVEROS, «*Las corridas, las malbadadas corridas, las malditas corridas de toros*», cit., p. 422 ss. Quest'ultimo autore esamina la «Disertación sobre las fiestas de toros; su origen e introducción en España y males que ocasionan» del gaditano José Vargas Ponce, che, scritta nel 1807 e pubblicata a Madrid per la Real Academia de la Historia nel 1961 (recentemente ristampata in J. VARGAS PONCE, *Obras escogidas. Edición, introducción y notas de Fernando Durán López*, Fundación José Manuel Lara, Sevilla, 2012), ancorché datata rappresenta con la sua ampia collezione di *auctoritates* (tra cui appunto quella di Gómez de Amescúa) un riferimento obbligato per gli studi «taurini».

Le tauromachie ebbero come è facile aspettarsi una ampia diffusione anche nelle colonie spagnole. La disputa sulla loro liceità in questi territori è ripercorsa in A. MUÑOZ GARCÍA, *La moral de Avendaño respecto a los "indios toreros": Avendaños Moral Thought in "Bullfighting Indians"*, in «Revista de Filosofía», XLIX, 2005, 1, pp. 79-100. È appena il caso di ricordare infine che, sebbene ne rappresentino il precedente storico, questi più antichi festeggiamenti vanno distinti dalla moderna corrida diffusasi, con caratteristiche proprie, solo a partire dal secolo XVIII. Cfr. C. PETIT, *Fiesta y contrato: negocios taurinos en protocolos sevillanos (1777-1847)*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.

così come per tutti coloro che vi partecipassero (laici e chierici, tanto regolari quanto secolari); la privazione della sepoltura ecclesiastica per chi fosse morto durante le celebrazioni; l'annullamento di tutti i voti e giuramenti ad esse collegate; e infine la privazione a Principi, Conti e Baroni compiacenti dei feudi loro concessi dalla Chiesa⁽¹⁰⁾. La decisione papale però, di fatto disattesa nei territori iberici, suscitò l'interessamento di Filippo II e le repliche dei cattedratici dell'università di Salamanca. Si trattava infatti di difendere uno spettacolo, che, gelosamente rivendicato dalla nobiltà e spiegato non di rado come qualcosa di intrinsecamente spagnolo, era solito accompagnare i più importanti festeggiamenti pubblici, compresi quelli legati alla vita studentesca della prestigiosa sede universitaria. Raccogliendo queste veementi lamentazioni e i loro argomenti, poco meno di dieci anni dopo, nel 1575, Gregorio XIII era perciò intervenuto nuovamente sulla questione: le taumachie tornavano ad essere lecite, a condizione che fossero assunte le necessarie precauzioni per contenere i danni. La censura era nel complesso rimossa, tranne per gli ecclesiastici⁽¹¹⁾. La controversia non fu però completamente pacificata. Da Salamanca continuavano ad essere inviati memoriali e petizioni con cui si chiedeva che tutti i componenti dell'università (chierici e no) potessero prendere parte ai festeggiamenti tradizionali di dottorato senza timore di incorrere in alcuna pena canonica. Le richieste non furono accolte dalla Sede Apostolica, ma nella città salmantina così come in tutta la Spagna gli uomini di Chiesa continuarono ad assistervi⁽¹²⁾. A fronte di queste ripetute disobbedienze, largamente approvate nell'ambito accademico, anche Sisto V, il successore di Gregorio XIII, non aveva fatto mancare una sua esplicita presa di posizione, confermando in una Bolla diretta al vescovo di Salamanca la condanna per gli ecclesia-

(10) Il testo della bolla « De Saluti gregis dominici » (1567) si legge in *Bullarum Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, VII, Seb. Franco, H. Fori et H. Dalmazzo editoribus, Augustae Taurinorum, 1862, pp. 630-631.

(11) Si tratta della bolla « Exponi nobis nuper » del 25 agosto 1575. Cfr. *Bullarum Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum*, VIII, Seb. Franco, H. Fori et H. Dalmazzo editoribus, Augustae Taurinorum, 1863, p. 129.

(12) Su queste vicende cfr. A. FERNÁNDEZ COLLADO, *Gregorio XIII y Felipe II en la nunciatura de Felipe Segá (1577-1581): aspectos político, jurisdiccional y de reforma*, I.T. San Ildefonso, Toledo, 1991, pp. 238-242.

stici ⁽¹³⁾. Ancora una volta, non cessarono le polemiche. La contesa, che vide negli anni tra i suoi più attivi protagonisti, per conto dell'università salmantina, *Fray Luis de León*, trovò un compromesso solo con Clemente VIII. Il nuovo papa nel gennaio del 1596 si decise a introdurre una deroga per la sola Spagna (*in Hispaniarum regnis*) alle disposizioni dei suoi predecessori. La realtà — si trovò costretto a riconoscere il pontefice — aveva dimostrato, anche per la mobilitazione delle tante istituzioni, che le pene avevano conseguito un effetto peggiore di quello che si era intesi combattere: il costume era troppo antico e popolare per essere sradicato senza una eccessiva violenza ⁽¹⁴⁾.

La discussione degli accademici e dei giuristi a questo punto però si era spostata sulla esatta interpretazione dei testi pontifici. Anche Gómez de Amescúa provava dunque a offrire in merito il suo schematico punto di vista.

Il *letrado*, condividendo l'opinione di altri giuristi spagnoli (Bernardo Díaz, Gregorio Lopez, Francisco de Alcocer, Francisco de Avilés, Juan Gutiérrez), non si mostrava certo un convinto difensore delle feste taurine. Scorgendovi alcuni aspetti atroci e inumani, non esitava infatti a riconoscervi una qualche somiglianza con gli antichi giochi pagani. C'era del resto da essere anche scettici che fosse possibile, usando l'opportuna diligenza, rendere queste celebrazioni immuni da morti cruente e da gravi ferimenti; o che fosse veramente sostenibile il luogo comune cavalleresco, ovvero che il loro svolgimento rispondesse a una qualche reale utilità pubblica. Come ricordava il capitano Juan d'Azpilcueta y Xavier — scriveva il giurista — si trattava al più di esercitazioni che « *magis ad fugiendum hostem, quam ad dimicandum homines assuefaciunt* » ⁽¹⁵⁾.

Se dunque era più saggia e coerente con la fede cristiana la

⁽¹³⁾ Le parole del pontefice sono rivolte anche contro gli insegnamenti dei precettori, dei maestri di teologia e dei professori di diritto civile dell'università salmantina. Il testo dell'epistola *Nuper siquidem* (1586) si legge in J. DE MARIANA, *Tractatus septem: De adventu Jacobi Apostoli in Hispaniam*, Sumptibus Antonii Hierati, Coloniae Agrippinae, 1609, Tr. III De spectaculis, q. 2, cap. 23, pp. 182-183.

⁽¹⁴⁾ Si tratta della costituzione *Suscepti muneris* del 3 gennaio del 1596. Per il testo cfr. J. DE MARIANA, *Tractatus septem*, cit., Tr. III De spectaculis, q. 2, cap. 24, pp. 184-185.

⁽¹⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 11, n. 21.

proibizione di Pio V, non si poteva negare però quanto fosse cogente il ripensamento di Gregorio XIII. Dalla successiva revoca pontificia del divieto non si poteva prescindere, era infatti sulla sua base che occorreva individuare i punti focali della questione. In primo luogo, la indubbia liceità delle taumachie, qualora l'autorità pubblica avesse disposto nell'organizzazione dell'evento le necessarie cautele (luoghi adatti, vie di fuga, esclusione di soggetti "deboli", ...). A seguire poi, c'era da affermare che non peccava chi partecipava a cavallo alle *agitationes*. Si poteva riconoscere in effetti che il rischio di subire un danno fisico era in questa ipotesi pressoché nullo. A piedi, invece, per essere esenti da colpa, bisognava poter ragionevolmente confidare sulla propria abilità fisica e sull'esistenza di adeguate misure di sicurezza. Quanto invece agli spettatori, se avessero a loro volta rispettato tutte le precauzioni (ovvero avessero assistito dall'alto di una finestra o da un luogo protetto), la loro posizione sarebbe stata intoccabile anche quando i giochi taurini si fossero mostrati illegittimi. Persino il loro eventuale guadagno — il riferimento cadeva implicitamente sul vasto mondo delle scommesse — non ne avrebbe risentito. Quanto ricevuto poteva essere trattato senza alcun obbligo di restituzione ⁽¹⁶⁾.

Fermo il divieto di celebrazione nei giorni festivi previsto da entrambe le bolle papali, erano poi salvi gli eventuali impegni giurati in ordine allo svolgimento o alla partecipazione ai giochi. Si trattava di un voto assurdo, notava il giurista, che però la prassi generalmente approvava.

Sul piano delle sanzioni invece, non era possibile dipanare ogni dubbio riguardo alla proibizione della sepoltura ecclesiastica per chi fosse morto a causa dei festeggiamenti. Era probabile che la pena, alla luce delle modifiche intervenute, avrebbe dovuto trovare applicazione solo nel caso di spettacoli illegittimi.

Infine, come comportarsi con i chierici? Per rispondere alla controversissima questione, il *letrado*, pur negando che questa operasse *ipso iure*, si limitava a indicare per tutti gli ecclesiastici l'antica

⁽¹⁶⁾ Sull'assenza di un dovere di restituzione dei profitti derivanti da giochi illeciti, nonostante essi si basino su contratti proibiti, si rimanda alle osservazioni di W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 501-503.

e generale scomunica, confermata dalla Bolla di Sisto V. Severamente, dunque, glissava sulle più recenti vicende spagnole (17).

6.2. *Darsi in pegno e obbligarsi al carcere per debiti.*

Analizzare lo *ius in corpus* alla fine del Cinquecento significa naturalmente dovere mettere in relazione il tema della *libera voluntas* con l'ampio e mutevole spettro dei vincoli di assoggettamento materiale di un uomo ad un altro uomo che continuavano a contraddistinguere il mondo sociale ed economico protomoderno e che una sapienza secolare — differenziandoli di volta in volta nei loro contenuti sostanziali a seconda dei tanti titoli costitutivi — aveva ambiguamente ricondotto nel campo dei diritti reali su cosa altrui (*iura in hominem*), o alla *realitas* di peculiari rapporti obbligatori (18).

Al riguardo, una prima e celeberrima disputa era quella che riguardava il pegno: avrebbe potuto un uomo libero essere oggetto di una garanzia reale (*pignus verum et reale*)?

Per rispondere alla questione come di consueto occorreva distinguere varie ipotesi.

Un primo riferimento cadeva innanzitutto su un aspetto pubblicistico della controversia: l'usanza di guerra di dare alla controparte un cittadino in ostaggio come promessa di pace, di tregua o di altra pattuizione. La cessione era ritenuta formalmente lecita qualora intervenuta tra autorità che godessero degli *iura principis* (19). La pratica per consuetudine era però ammessa anche tra città *reconoscences superiores*, *stricto iure* non autorizzate. In questo caso tuttavia — ricordava Gómez de Amescúa — non si trattava di veri e propri ostaggi, perché i soggetti non perdevano la *facultas testandi*,

(17) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 11, nn. 22-38.

(18) Sulla costellazione di situazioni personali subordinate tramandate dalla realtà sociale medievale e sui complessi schemi giuridici elaborati dalla dottrina di diritto comune intorno ai due poli del diritto reale limitato e del rapporto obbligatorio un chiarissimo quadro è offerto da E. CONTE, *Servi medievali. Dinamiche del diritto comune*, Viella, Roma, 1996.

(19) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, nn. 1-2.

come invece accadeva normalmente a seguito dell'accordo concluso tra entità sovrane. Solo infatti gli *obsides* pubblici erano considerabili *quasi servi*, con la conseguente avocazione dei loro beni allo Stato ⁽²⁰⁾.

A rendere lecito il patto era dunque la sovranità regia, o quella ad essa assimilabile, i cui elementi maiestatici si confondevano nella pratica con l'idea di un pieno potere privatistico sui sudditi. Proprio su queste basi si riconosceva del resto che la convenzione potesse essere stretta anche senza il consenso dei diretti interessati: come il corpo esponeva a rischio un proprio membro per assicurarsi la salvezza, così la *Respublica* aveva la facoltà di cedere un cittadino per la propria salvaguardia.

Ancora poi altri dettagli. L'ostaggio poteva essere rilasciato con un altro in cambio, la sua sopravvenuta morte in cattività, salvo patto contrario, non obbligava però a sostituirlo. Rimaneva comunque fermo che il soggetto andasse trattenuto solo per la causa per la quale era stato dato in cauzione ⁽²¹⁾. Il cittadino consegnato in pegno, dal canto suo, non era libero di offrirsi spontaneamente ad una pena corporale, e di contro, come confermavano esplicitamente le antiche *Partidas* ⁽²²⁾, l'autorità pignoratoria non avrebbe dovuto fargli alcun male, né infliggergli alcuna sanzione. La stessa pretesa di lavori servili era esclusa. Gli ostaggi erano da intendersi *sub protectione principis*, chiunque perciò avesse provocato loro un'offesa, a meno che non mosso da una inimicizia privata, doveva considerarsi colpevole di *crimen laesae maiestatis*, al pari di chi attentava contro un normale carcerato ⁽²³⁾.

Messa da parte la contesa pubblica, si trattava a questo punto di considerare la liceità del pegno "vivente" in una controversia privata, a garanzia cioè dell'adempimento di obbligazioni civili.

L'analisi muoveva da una prima fondamentale premessa: al creditore non poteva essere permesso ritenere autonomamente in pegno il debitore contro la sua volontà. Il principio, confermato

⁽²⁰⁾ Ivi, Lib. II, cap. 14, nn. 3-8.

⁽²¹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 14, nn. 11-12.

⁽²²⁾ Part. V, 13, 3.

⁽²³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, nn. 11-15.

ripetutamente dalla legislazione regia ⁽²⁴⁾, nulla aveva ovviamente a che fare con la discutibilità che il corpo potesse essere un mezzo attraverso il quale assicurare l'esecuzione della prestazione, ma era invece volto a rimarcare la necessità di un controllo giurisdizionale del conflitto privato. L'uomo, che non aveva pagato quanto convenuto, poteva essere assegnato *in pignus et servitium solo per iudicem publica auctoritate* ⁽²⁵⁾.

La misura, così concepita, aveva un lungo trascorso che si era andato intrecciando con quello della schiavitù per debiti. Ancora una volta, nella trattazione di Gómez de Amescúa, l'esatta ricostruzione della questione passava attraverso il preliminare inquadramento storico.

La schiavitù per debiti menzionata anche nel Vecchio Testamento — ricordava il *letrado* — aveva trovato un profondo radicamento nella tradizione classica. Abolita nella legislazione ateniese solo da Solone, aveva conosciuto più avanti una nuova stagione presso i Romani. L'antica Legge delle dodici tavole consentiva infatti ai creditori persino di mettere a morte il debitore e di spartirsi i resti del suo corpo squartato, se non trovavano modo di soddisfare altrimenti la loro pretesa. La pratica, anche se si narrava che non fu mai pienamente accolta, fu però abolita dai consoli romani. La *Lex Poetelia Papiria* sancì il principio secondo il quale il debitore rispondeva dei debiti solo con il patrimonio, e non anche con il proprio corpo ⁽²⁶⁾. Negli autori latini continuò tuttavia a sopravvivere il riferimento ai *nexi* e agli *addicti*, e ciò evidentemente provava — a giudizio del Toledano — che con questi termini non si intendesse indicare dei “veri” servi nonostante le gravose limitazioni che li contraddistinguevano, e che la legge Petelia avesse in realtà solo

⁽²⁴⁾ Part. V, 13, 3; Part. V, 14, 14; Part. III, 4, 9-10; Part. VII, 10, 15; Ordenanças Reales de Castilla, III, 14, 5-6; Recop., IV, 13, 5-6; Ordenanças Reales de Castilla, III, 11, 1-6; Recop., V, 17, 1-4.

⁽²⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, nn. 17-18.

⁽²⁶⁾ L'importanza della *Lex Poetelia Papiria* per la nascita del moderno concetto di obbligazione è stata messa grandemente in rilievo dai romanisti del Novecento. Cfr. E. BETTI, *La struttura dell'obbligazione romana e il problema della sua genesi*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 175; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Giappichelli, Torino, 1951, p. 374 ss.

proibito in caso di insolvenza l'uccisione e la vendita del debitore (ovvero la sua piena riduzione in schiavitù), ma non anche il suo pegno (*nexum* o *addictio*) (27).

Per questa via l'antica garanzia personale — per la quale si poteva essere condannati *in servitute* senza diventare realmente schiavi — era dunque sopravvissuta nei secoli e continuava a godere di un largo favore. Non solo in Spagna, dove era stata introdotta sin da tempi lontani in obbedienza ai passi veterotestamentari, ma — come testimoniavano numerosi dottori — anche in molti altri territori europei (28).

Una sentenza era perciò necessaria perché il creditore non soddisfatto potesse legittimamente assicurarsi i vantaggi di avere al proprio servizio il debitore insolvente, ma a che condizioni era valida l'eventuale convenzione intervenuta tra le parti?

Di norma un accordo che prevedeva la consegna in pegno di una persona diversa dal debitore era considerato illecito. *Homo liber non est in commercio; nec possideri potest; nec dicitur in bonis nostris; nec recipit aestimationem*, riportava Gómez de Amescúa, rinviando alle tante fonti romanistiche (29). Tuttavia, sebbene si trattava di una soluzione che non mancava di suscitare dubbi nel merito, era comunemente accettato che in condizioni di povertà estrema (*in maxima famis necessitate*), a un padre potesse essere permesso di dare in pegno il figlio. Similmente accadeva per l'abate che *pro debito monasterii* poteva offrire i monaci in garanzia. Implicitamente si riproponeva dunque il caso della subordinazione dell'"oggetto" del pegno ad un'autorità *lato sensu* pubblicistica (30).

Quanto invece al potere individuale di concedere se stessi al proprio creditore, la questione era più complessa. L'opinione comune, allegando il diritto giustiniano (31), escludeva la liceità di un simile atto di volontà volto a costituire un vero e proprio diritto reale

(27) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, nn. 19-20.

(28) Ivi, Lib. II, cap. 14, nn. 22-25.

(29) D.45.1.83.5; D.41.2.23.2; C.8.16(17).6; D.9.3.7; D.9.1.3; D.45.1.103.

(30) Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, nn. 27-30.

(31) N.134=A.9.9.7; C.4.10.12; C.18.16.6; D.20.3.5; D.43.30.5; D.20.1.2.

su di sé. Il giurista non nascondeva però tutta la sua perplessità intorno a questa ricostruzione: le norme richiamate non riguardavano affatto il caso trattato, ma andavano piuttosto inserite nel più ampio quadro che egli stava tentando di tracciare. Pur rassicurando il lettore (« *In recepta nihil mutò* »), dichiarava infatti poco credibile che i romani, così propensi a riconoscere a ciascuno il potere di incrudelire contro il proprio corpo o di venderlo a morte, avessero davvero considerato illecito darsi in pegno.

A ben guardare, però, era possibile raccogliere un consenso favorevole in ordine a una conclusione in parte differente. Molti dottori avevano infatti ammesso la facoltà individuale di rimettersi fisicamente nella disponibilità del creditore fino alla completa compensazione del proprio debito pecuniario⁽³²⁾. L'indirizzo — che nella sostanza accoglieva il pegno corporale, con la condizione dunque del rilascio del soggetto una volta estinta l'obbligazione — si era fatto strada facendo leva sulla decretale *De rescripto* di Alessandro III⁽³³⁾. L'antico pontefice medievale aveva infatti riconosciuto espressamente valida la convenzione che *pro summa octo millium solidorum* prevedeva la consegna spontanea *in obsides* dei monaci. A differenza di quanto talvolta obiettato — ragionava il giurista — non era verosimile che in quella circostanza il papa avesse inteso solamente riconoscere una situazione di fatto, o che avesse subordinato la liceità di un simile accordo all'esistenza di una qualche ragione pubblica (*favore pacis*), o, ancora, che per tale via avesse voluto fare salvo solo un impegno giurato. Dalla lettura del testo appariva chiaro che la causa era rappresentata esclusivamente dall'adempimento di un debito pecuniario. Un patto turpe e criminoso, anche se assistito da giuramento, non era del resto mai valido e il celebre papa avrebbe perciò piuttosto scelto di *relaxare* la promessa se non avesse considerato lecita la convenzione⁽³⁴⁾.

La soluzione era certamente condivisibile alla luce della tesi

⁽³²⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, n. 33.

⁽³³⁾ X.2.24.9.

⁽³⁴⁾ Sulla necessità assoluta di dar prevalenza al caso concreto quando fosse in gioco il bene supremo della *ratio peccati vitandi* quale risultato inconfondibile dell'equità canonica si vedano le osservazioni di P. GROSST, *Aequitas canonica* (1998), ora in Id.,

sottesa all'intero trattato: « valide confirmo ex his, quae in toto hoc tractatu probamus, unumquemque habere in corpus suum potestatem de eo disponendi, praeterquam, quoad mortem, aut vulnus, aut membri mutilationem »⁽³⁵⁾. Rientrava nell'esercizio del *ius in corpus* che ciascuno potesse vincolarsi spontaneamente con il proprio corpo al creditore. La stessa legislazione regia ne offriva una ulteriore riprova. Le *Partidas* — come assicurava anche l'interpretazione di Gregorio Lopez — vietavano che un uomo libero potesse costituire su di sé propriamente uno *ius reale*, ma non escludevano che *in causa privata*, in vista cioè di una *pax inter privatas personas quae aequalis est cuilibet causae pecuniariae*, si potesse accettare di essere trattiene dalla controparte per il tempo necessario all'estinzione del debito⁽³⁶⁾.

Il problema in realtà era piuttosto quello di capire fino a che punto ci si sarebbe potuti obbligare alla detenzione personale, posto che la prigione privata era ormai vietata *omni iure*⁽³⁷⁾. Nessuno infatti dubitava che la *carceratio ad custodiam pro debito* spettasse esclusivamente ad autorità dotate di *imperium* e di *iurisdictio*⁽³⁸⁾. Se colui che usurpava questo potere era considerato colpevole di lesa

Scritti canonistici, cit., in particolare pp. 217-220; Id., *L'ordine giuridico medievale*, cit., pp. 210-216.

⁽³⁵⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 14, n. 36.

⁽³⁶⁾ Part. V, 13, 3: « Otrosí decimos que hombre libre puede ser dado en rehenes por razón de paz que firmasen algunos entre sí, o por tregua o por otra seguridad semejante de estas. E maguer el pleito en que fuese alguno empeñado desta manera, non fuese guardado, con todo eso non deven a el matar, nin ferir, nin darle pena ninguna, nin facerle mal ninguno, mas puéden le guardar quanto tiempo tuvieren por guisado, ó fasta que el tiempo se cumpla, así como fué puesto ». Cfr. G. LOPEZ, *Las Siete Partidas glosadas*, cit., Gl. *Por otra seguridad* ad Part. V, 13, 3, p. 83v.

⁽³⁷⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 20, n. 2.

⁽³⁸⁾ Ivi, Lib. II, cap. 20, nn. 8-9. Sulle diverse forme di imprigionamento per l'indadempimento di obbligazioni civili, con specifico riguardo alla realtà castigliana di antico regime cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, « Anuario de historia del derecho español », 30, 1960, pp. 249-490, in particolare per l'età di Gómez de Amescúa, p. 375 ss. Sull'ammissibilità di una responsabilità personale per debiti, ancora nella stagione codificatoria cfr. G. PACE, *Contrainte par corps. L'arresto personale per debiti nell'Italia liberale*, Giappichelli, Torino, 2004.

maestà, appariva evidente che il patto che lo avesse eventualmente autorizzato, non poteva essere convalidato nemmeno con giuramento, perché da considerarsi *contra bonos mores* ⁽³⁹⁾.

Come sempre però, non andavano trascurate quelle circostanze dei fatti che giustificavano una deroga alle regola generale o che erano persino tali da trasformare la fattispecie e capaci di indicare con ciò soluzioni completamente diverse. Così, come già spiegato, non si sarebbe incorsi in alcuna illiceità ad accettare dinnanzi al giudice di essere astretti alla casa del proprio creditore fino al completo soddisfacimento del credito pecuniario. In questo caso ci si limitava a rimettersi all'autorità del magistrato e a ricercare solo nella sede giudiziale l'accordo. Non si trattava dunque di ammettere che di sua iniziativa un soggetto potesse costringere un altro al carcere privato ⁽⁴⁰⁾. La ritenzione del debitore presso il creditore sarebbe stata inoltre legittima anche se disposta dal giudice in forma di esecuzione forzata di una obbligazione di fare. A tale proposito soccorreva del resto il celebre esempio del copista inadempiente che, secondo un'antica dottrina, *favore publicae utilitatis*, il magistrato poteva costringere *ad scribendum*, affidando la sua detenzione al dottore committente ⁽⁴¹⁾.

Chiariti i termini della illegittimità di impegnarsi *ad carcerem creditoris*, nulla escludeva dunque che ci si potesse obbligare in più modi *ad carcerem iudicis*. A venire in considerazione i tanti correttivi che l'esperienza mercantile aveva nei secoli escogitato per accelerare i tempi del procedimento di cognizione o facilitare l'accesso all'esecuzione forzata.

Per la *potestas* che ciascuno aveva su di sé e sul proprio corpo e osservando attentamente i riferimenti normativi — spiegava Gómez de Amescúa offrendo sul tema una dettagliatissima disamina —

⁽³⁹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 20, nn. 1-2.

⁽⁴⁰⁾ Ivi, Lib. II, cap. 20, nn. 4-6.

⁽⁴¹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 20, n. 7. Su questa nota ipotesi e sulla disputa intorno alle ragioni di una deroga eccezionale al principio « nemo precise ad factum cogi potest » cfr. F.P.W. SOETERMEER, *La carcerazione del copista*, in « Rivista internazionale di diritto comune », VI, 1995, pp. 153-189; J. HALLEBEEK, *Cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer. Dos ejemplos de la tradición romanística*, in « Glossae: European Journal of Legal History », X, 2013, pp. 219-221.

erano in primo luogo da considerarsi lecite (« hoc pactum nulla lege prohibetur, neque est contra bonos mores naturales, nec civiles, ergo valere debet ») tanto la clausola contrattuale con cui, in caso di inadempimento, si facultava la controparte a procedere al proprio arresto per garantire la comparizione in giudizio e avviare l'accertamento più speditamente ⁽⁴²⁾, quanto quella attraverso la quale, anche in assenza dei presupposti *de iure communi* previsti per l'imprigionamento per debiti, si autorizzava il creditore alla propria apprensione, accettando di rinunciare *in toto* al consueto iter dell'*ordo iudiciarius* e acconsentendo di essere coattivamente sottoposti *ad discretionem iudicis* (con la riserva di presentare le eccezioni difensive *ex post facto*) al carcere pubblico, in un regime dunque di temporanea semiservitù ⁽⁴³⁾. Conseguentemente dunque, valido ed efficace sarebbe stato anche l'accordo con il quale ci si limitava ad attribuire ad una scrittura, che facesse esplicito riferimento ad un credito liquido, l'*executio parata in personam debitoris, illum capiendo et carcerando* ⁽⁴⁴⁾.

Infine — chiariva il giurista, richiamando tra gli altri Gaspar de Baeza (« vir iudicio meo doctus, et apud me magnae autoritatis »), ma non mancando di citare anche i tanti pareri discordi che animavano soprattutto il dibattito castigliano sul tema — sarebbe stato legittimo rinunciare per patto giurato al beneficio della *cessio bonorum*, preferendo direttamente in suo luogo la carcerazione ⁽⁴⁵⁾. La

⁽⁴²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 20, nn. 10-20

⁽⁴³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 20, nn. 21-33.

⁽⁴⁴⁾ Il problema del riconoscimento *virtute statutis et legibus patribus* di titolo esecutivo stragiudiziale si poneva soprattutto — tanto per gli *instrumenta confessionata sive gaurentigiata* (ovvero gli atti pubblici o autenticati da un notaio (*iudex chartularius*) o da un giudice) quanto per le semplici scritture private — nel caso di mancanza dell'espressa clausola esecutiva. L'analisi del *letrado* è al riguardo molto dettagliata e, come facile attendersi, incentrata in particolar modo sull'evoluzione della *gaurentigia* in Spagna cfr. ivi, Lib. II, cap. 21, nn. 4-9. Sul documento gaurentigiato nell'esperienza spagnola un utile quadro si ricava da V. FAIRÉN GUILLÉN, *Sobre la historia del juicio sumario ejecutivo en Valencia. La ordenació del Rey Don Martín I de 1403*, Universitat de València, Valencia, 2004.

⁽⁴⁵⁾ Su questa esecuzione patrimoniale forzosa, originariamente prevista a beneficio del debitore, ma più tardi concepita come un mezzo coercitivo a favore del creditore, da preferirsi alla responsabilità personale fisica dell'insolvente si rimanda alla ricerca di

convenzione, *lege Regia approbata* ⁽⁴⁶⁾ e *potestate in se ipsum suffulta*, era infatti perfettamente valida perché, pur restringendo di fatto la libertà del debitore, non comportava una *semota vera et formalis servitus* dal momento che era limitata nel tempo e ammetteva la possibilità del rilascio se non si fosse stati in grado in alcun modo di estinguere il debito (*in quantum facere possit*). In fin dei conti, come nei precedenti casi, con l'accordo ci si impegnava a riconoscere seriamente il soddisfacimento di un *aliquod ius* del creditore ⁽⁴⁷⁾.

Si poteva dunque concludere che chiunque, almeno in linea teorica, avesse il diritto di esporsi spontaneamente al rischio dell'imprigionamento per assicurare il proprio adempimento. Il consenso all'assoggettamento del corpo e alla sua restrizione, non ricevendo alcuna limitazione nella legge, trovava la sua piena legittimazione nel *dominium sui* e nella forza vincolante della parola data.

Il principio non era scalfito dal fatto che nella realtà quotidiana il carcere per debiti si stesse avviando verso una lunga crisi ⁽⁴⁸⁾. A fronte infatti dei sempre più numerosi gruppi di persone che per privilegio non vi potevano essere sottoposti, si era fatta spazio nella dottrina l'opinione che questa esenzione, se spettante per beneficio, non fosse liberamente rinunciabile, con un ulteriore restringimento dell'applicazione della misura ⁽⁴⁹⁾. Una simile conclusione andava però opportunamente spiegata, facendo i dovuti distinguo.

La proibizione della rinuncia al privilegio non poteva valere

F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, cit., p. 368 ss., in particolare sui dubbi circa la legittimità della rinuncia p. 405; e da ultimo a J.A. OBARRIO MORENO, *La Rúbrica Cessio Bonorum en la doctrina foral y su regulación en las Cortes valencianas de 1604 y 1626*, in *Corts i Parlaments de la Corona d'Aragó: Unes institucions emblemàtiques en una monarquia composta*, a cura di R. Ferrero Micó, L. Guia Marín, PUV, Valencia, 2008, pp. 587-612.

⁽⁴⁶⁾ Recop. IX, 9, 13, 5.

⁽⁴⁷⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 22, nn. 2-10.

⁽⁴⁸⁾ F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, cit., p. 409 ss.

⁽⁴⁹⁾ Sulla rinuncia al privilegio di esenzione cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés*, cit., p. 413.

innanzitutto per il *nobilis, quem vocamus Hidalgo* ⁽⁵⁰⁾, sebbene per lui, primo fra tutti, il diritto regnicolo avesse previsto l'immunità dal carcere per debiti ⁽⁵¹⁾. Anche costui infatti, *de rigore iuris*, in quanto padrone di sé rimaneva libero di obbligarsi personalmente *pro debito civili*, facendo venir meno la sua prerogativa ⁽⁵²⁾. A chi negava questa possibilità, sostenendo, tra i tanti argomenti, che gli *iura sanguinis* non potessero essere pregiudicati né dalla volontà individuale né dalla legge, era possibile replicare che con tale disposizione non si intendeva affatto mettere in discussione lo *status* nobiliare, ma solo uno dei suoi effetti e delle sue qualità estrinseche attribuite non dal diritto di natura, ma dal diritto positivo. In mancanza di una espressa previsione legislativa non vi era ragione perciò di credere che la rinuncia fosse sottratta alla disponibilità delle parti. L'accordo peraltro non era contrario in alcun modo all'utilità pubblica, dal momento che rientrava nell'interesse della *Respublica* solo decorare con premi e privilegi gli *egregi bello viri* senza vincolarli a uno specifico uso, specie se si trattava di "favori" attinenti l'esclusiva sfera dell'*utilitas* privata ⁽⁵³⁾. Per altri verso poi, anche il decoro della nobiltà non si poteva ritenere compromesso dall'imprigionamento: «in Hispania ob munus vile non amittitur nobilitas sanguinis... Quemadmodum ergo... nobilis potest esse faber ferraius, et sutor, et ad operas vilissimas se locare et non amittit nobilitatem» ⁽⁵⁴⁾.

La stessa legislazione castigliana offriva ulteriori riscontri. Questa infatti non solo riconosceva in modo indiretto la possibilità di una rinuncia, tacita quanto espressa, di questa specifica immunità — l'*hidalgo* rifiutava spontaneamente il privilegio infatti quando accettava di rendersi *conductor Regiorum redituum* ⁽⁵⁵⁾ —, ma ammetteva persino, nel rispetto di precise formalità, che ci si potesse comple-

⁽⁵⁰⁾ Sulla spiegazione etimologica il *letrado* si sofferma lungamente, cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 23, nn. 21-24.

⁽⁵¹⁾ Recop. VI, 2, 13, 4-5.

⁽⁵²⁾ Il *letrado* riconosceva comunque che *de aequitate et ex usu*, per i più alti gradi dell'aristocrazia (magnati, duchi, marchesi, conti) il privilegio fosse irrinunciabile cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 23, n. 21.

⁽⁵³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 23, nn. 2-5. Una considerazione diversa andava perciò riservata all'esenzione della tortura, cfr. ivi, Lib. I, cap. 15, n. 10.

⁽⁵⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 23, n. 11.

⁽⁵⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 23, n. 8.

tamente spogliare della propria condizione e farsi *plebeius* ⁽⁵⁶⁾. L'intriseca fondatezza della rinuncia anche da parte del nobile — concludeva il *letrado* da navigato magistrato — era del resto desu-mibile non solo dal numero maggiore di dottori che l'avevano sostenuta — tredici contro undici erano a favore, « unde apparet, istam esse communem opinionem, saltem hodie, quia numero vincit » —, ma anche dal fatto che questa fosse stata confermata dalla giurisprudenza dell'autorevolissimo *Praetorium Granatense* ⁽⁵⁷⁾.

La regola della irrinunciabilità dell'esenzione alla sottoposizione al carcere per debiti trovava dunque, a ben guardare, una applicazione molto limitata. Valeva infatti solo per il marito, il padre, la madre. La sottrazione all'imprigionamento per costoro discendeva infatti dall'eccezione di limitazione della responsabilità al solo patrimonio (*ne conveniatur ultra quam facere potest*) loro riconosciuta *ratione reverentia* ⁽⁵⁸⁾. Poteva valere poi per gli ecclesiastici perché pregiudizievole per l'ordine clericale, o per i militari laddove dannosa per la *Respublica*, ma non anche per tutti gli altri soggetti privilegiati. Il donante, il socio, i dottori, gli avvocati, tutte le *egregiae personae*, così come, in linea di principio, pure le donne *quae non sunt matres, extra causam tutelae*, sebbene godessero di tale esenzione avrebbero potuto rinunziarvi liberamente trattandosi di un *ius quod pro se introductum est* ⁽⁵⁹⁾.

La legge in tutti questi casi non toccava la sfera di efficacia della *potestas in se ipsum*, e questa dunque poteva spiegare agevolmente la sua dimensione primitiva.

6.3. *Vendersi come servo e obbligarsi come adscriptus et homo alterius.*

Ma fino a che punto, allora, era concepibile — più in generale e anche al di là di una responsabilità per i debiti contratti — una

⁽⁵⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 23, n. 12.

⁽⁵⁷⁾ Ivi, Lib. II, cap. 23, n. 7. Sulla forza di questo argomento, anche al di fuori dell'aula giudiziaria, si rinvia a G. ROSSI, *La forza del diritto*, cit., pp. 33-61.

⁽⁵⁸⁾ D.24.3.14.1; C.33 q.5 c.4. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 23, n. 3; Ivi, Lib. II, cap. 24, nn. 1-4.

⁽⁵⁹⁾ Ivi, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 24, nn. 8-19.

vera e propria servitù volontaria? L'uomo libero aveva la facoltà di degradare completamente il suo stato vendendo se stesso?

Tra i Romani — ricordava ancora una volta Gómez de Amezcúa, richiamando alla mente le massime di Cicerone, Quintiliano, Seneca — era la stessa piena libertà del cittadino che portava a riconoscere in linea di principio che egli potesse volontariamente rinunciare ad essa. Ciononostante, per il grande rispetto nei confronti di questa suprema qualità personale, non si ammetteva che una simile decisione potesse avere luogo per semplice convenzione o patto informale ed ancora, a beneficio della libertà, che come prova della condizione servile giovassero confessioni o scritture private ⁽⁶⁰⁾. Vendere se stessi era pur sempre percepito come qualcosa di indegno, e operavano perciò rigorose restrizioni. Sulla base del diritto giustiniano non era dunque completamente da escludere la possibilità di modificare volontariamente la propria capacità, anche se in considerazione della gravità di un simile atto di disposizione occorreva aver cura che fossero soddisfatti alcuni necessari requisiti, confermati dalla stessa tradizione di diritto comune ⁽⁶¹⁾. Il patto era produttivo di effetti se il “venditore”, oltre ad aver superato i venti anni di età, agiva ben consapevole del suo *status*, e se, ricercato l'accordo con la precisa intenzione di dividere il prezzo (*ut praetium participet*) ⁽⁶²⁾, riceveva realmente una mercede. Si prescriveva generalmente anche che il compratore dovesse essere ignaro, al momento del perfezionamento del contratto, di acquistare un uomo libero, ma era ragionevole credere — osservava il *letrado* — che una simile indicazione riguardasse solo l'ipotesi dell'avvenuta interposizione di un terzo. Diversamente, sarebbe stato infatti difficile non rendersi conto della reale identità della

⁽⁶⁰⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 17, nn. 1-4.

⁽⁶¹⁾ Gl. *maior* ad I.1.3.4. Sulla interpretazione dei giuristi medievali della procedura dettata dalla normativa giustiniana in materia di ascrittizi Cfr. C.E. TAVILLA, *Homo alterius: i rapporti di dipendenza personale nella dottrina del duecento. Il trattato De Hominiis di Martino da Fano*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 55-56.

⁽⁶²⁾ C.7.16.5.1; D.1.5.5.1.

controparte: uno schiavo non si sarebbe potuto mai offrire a simili condizioni ⁽⁶³⁾.

Una servitù volontaria riconducibile allo schema del contratto di compra-vendita, ricorrendo tutti questi presupposti, era dunque legittima. Un uomo libero proprio perché tale poteva disporre di sé e del suo corpo, e una volta “venduta” la propria persona contro un prezzo, almeno in linea di principio, perdeva il diritto di affrancarsi attraverso la restituzione della somma. Era tuttavia la stessa sensibilità che secoli prima, con una incredibile aderenza alla prassi, aveva portato a riconoscere l’esistenza di *aliqua iura in hominem* — rifiutando al tempo stesso che i servi potessero essere drasticamente ridotti a *res* come nell’esperienza romana ⁽⁶⁴⁾ — a suggerire che la signoria sull’uomo non poteva comunque essere tale da coinvolgerlo completamente, e doveva pur sempre lasciare spazio alla possibilità di un correlativo “diritto” della persona soggetta all’altra. Il giudice — osservava infatti Gómez de Amescúa — *ex aequitate* doveva obbligare il compratore ad accettare il riscatto qualora offerto.

Infine ricordava il Toledano — e doveva apparire logico in un universo che sottraeva sempre la libertà individuale « all’empireo delle argomentazioni di tipo giusnaturalistico » ⁽⁶⁵⁾ — era fatto salvo il diritto di rivendica del patrono, del marito, così come dei consanguinei qualora il soggetto avesse agito *eis ignorantibus* ⁽⁶⁶⁾.

Una considerazione in parte diversa andava riservata invece a quelle dipendenze personali che astrattamente riconducibili al colonato basso imperiale — contemplato in modo non organico dal diritto giustiniano — erano in realtà nate dalla vita agraria e dalla complessa trama feudale che continuava a caratterizzare il vasto e articolato quadro sociale europeo.

⁽⁶³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 17, nn. 5-16.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 151 ss.; B. PASCIUTA, “*Homines aut liberi sunt aut servi*”: riflessione giuridica e interventi normativi sulla condizione servile fra medioevo ed età moderna, in *Schiavitù religione e libertà nel Mediterraneo tra medioevo ed età moderna*, a cura di G. Fiume, « Incontri Meridionali ». Numero monografico, XVII, 2008, 1-2, pp. 48-60.

⁽⁶⁵⁾ Ivi, p. 221.

⁽⁶⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 17, nn. 18-22.

Ad essere ricordati dal giurista le molte espressioni, mutate dal diritto romano o di origine consuetudinaria, che sin dal passato medievale erano state utilizzate per designare lo stato personale del *rusticus* legato alla terra e al suo padrone. *Coloni adscriptitii, censiti, inquilini, originarii, parabolani*, se si consideravano le caratteristiche della loro capacità giuridica, potevano tutti essere intesi come soggetti contraddistinti dall'assenza di una vera e propria condizione servile così come dal godimento di una piena libertà⁽⁶⁷⁾. Alla domanda se ci si potesse volontariamente rendere *adscriptus et homo alterius* era dunque certamente possibile dare una risposta affermativa. Il *letrado* valorizzava al massimo, ancora una volta, la dimensione del consenso che la grande tradizione di diritto comune non aveva mancato di porre in rilievo, quando aveva cercato, fuori da una rigida classificazione dogmatica, di difendere queste tante subordinazioni di matrice consuetudinaria dall'invasione della tutela possessoria⁽⁶⁸⁾. Con le ragioni romanistiche e canonistiche, fattispecie di dipendenza che presupponevano rapporti immutabili di status più che una relazione fra soggetti singoli e autonomi, potevano ora essere osservate pienamente quali effetti di una volontà libera e cosciente. Non si trattava di subire una signoria come un *factum*, ma di essere ad essa obbligati in forza di un rapporto giuridico intercorrente fra due "soggetti di diritto". La scelta di

(67) Sulla analisi terminologica che i giuristi medievali dedicarono alle norme basso imperiali riguardanti il colonato, sullo sforzo di adattarle alla loro realtà e sul problema di valutare le nuove forme di dipendenze personali come condizioni intermedie di semilibertà cfr. E. CONTE, *Servi medievali*, cit., pp. 37-89. I tratti distintivi della residua capacità giuridica "dei dipendenti" variano naturalmente a seconda dell'epoca, dell'ambito territoriale e della situazione giuridica concretamente considerata, tuttavia può avere un grande valore esemplificativo il quadro tracciato per l'*hominium*, con riferimento specifico all'Italia centrale medievale, in C.E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., pp. 139-175. Per precisione, è degno di nota ricordare che Gómez de Amescúa escluda espressamente da questa ampia e variegata categoria di semi-servi e di semi-liberi solo i *solariegos* spagnoli in tutto e per tutto indicati come uomini liberi. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsam*, Lib. II, cap. 17, nn. 23-28.

(68) La costituzione del vincolo di dipendenza personale per atto di volontà era stato come è noto strenuamente discusso dai giuristi medievali in difesa dei rustici e largamente ammesso per garantire l'autonomia del diritto delle obbligazioni e circoscrivere il ricorso alle procedure possessorie cfr. C.E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., pp. 52-64; E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 121 ss.

aggravare la propria *conditio* — rimarcava infatti il giurista — rientrava perfettamente nella disponibilità individuale per la *potestas* che ciascuno aveva su se stesso, tanto più che non si trattava di acconsentire a una vera e formale riduzione in servitù, ma di dar vita solo a una obbligazione. L'accostamento tra il rustico/*adscriptius* e il vassallo/*homo alterius* rifletteva l'aspetto saliente di una antica mentalità giuridica che con una certa approssimazione metteva insieme, se necessario, situazioni che appartenevano a mondi distinti (69). Il collegamento, giocando ambigualmente sulla valenza vagamente feudale delle due soggezioni e sulla comune natura pattizia, consentiva infatti di cogliere come il legame tra uomo e uomo non pregiudicasse di per sé in modo radicale la libertà individuale. A sostegno dell'ammissibilità di una sottoposizione volontaria a una "libertà condizionata" soccorrevano del resto anche altri argomenti. Il fatto ad esempio che la semplice confessione o dichiarazione scritta — come si deduceva lasciandosi guidare dall'insegnamento dei civilisti medievali — non fosse sufficiente a provare la condizione ascrittizia nel soggetto se non accompagnata da ulteriori elementi quali il decorso del tempo, una seconda scrittura o una successiva confessione giudiziale (70), lungi dal dimostrare che gli obblighi di soggezione poggiassero su consuetudini inveterate o su originari *status*, costituiva una esplicita testimonianza che vi fosse *in homine potestas se adscriptitium facendi*. Ancora, *fidelitas*, *homagium*, *iuramentum*, *seu pactum* erano tutti termini utilizzati dal diritto canonico che attestavano chiaramente come il singolo con un atto di volontà potesse soggiogarsi a un dominio signorile (71). Infine non era possibile dimenticare le tante formule trasmesse dalla stessa legislazione regia con cui si ci poteva rendere *omes de otros* (72).

Simili patti dunque erano perfettamente validi e trovavano del resto la loro ragione nella prestazione della controparte. Non a caso,

(69) Sulla risalente convergenza tra la figura del vassallo e quella del "servo della gleba", specie nella cultura giuridica meridionale, vedi *ivi*, p. 121 ss.

(70) Sulla riflessione dei civilisti medievali intorno alla validità degli atti che producono l'acquisizione dello status di colono o di *homo alterius* cfr. C.E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., p. 52 ss.; E. CONTE, *Servi medievali*, cit., p. 91.

(71) VI.1.8.2.

(72) Part. IV, 25, 4; Part. III, 18, 89. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 17, n. 30.

la causa del rapporto di dipendenza (la concessione di un terreno agricolo, l'impegno da parte del signore di difendere l'*homo suus*...) vi doveva essere esplicitamente apposta ⁽⁷³⁾.

6.4. Pacto de commorando in aliqua civitate aut de eam non ingrediendo.

L'analisi del contenuto giuridico dei patti con cui un uomo libero poteva sottoporsi a obblighi e vincoli di dipendenza personale presentava per Gómez de Amescúa un notevole interesse, non solo di ordine meramente teorico. Entrare nel merito dei doveri e dei servizi che un soggetto dichiarava esplicitamente di volersi assumere e confezionare *instrumenta* capaci di resistere in sede processuale, era qualcosa che toccava da vicino il *letrado*, impegnato in quegli anni ad attrarre i coloni per il popolamento di Lercara ⁽⁷⁴⁾. Non stupisce così che nel suo trattato egli dedichi una larga attenzione all'obbligo di residenza, elemento ricorrente nelle formule pattizie di soggezione ⁽⁷⁵⁾, ma particolarmente decisivo per la riuscita di una "città nuova". Assicurare il tradizionale impegno del dipendente da una parte assicurava infatti una ottimale utilizzazione della forza-lavoro sui fondi cittadini, dall'altra, rendendo l'"immigrato" un abitante del territorio, garantiva la sua sottoposizione alla potestà del fondatore.

Quali erano dunque le *condizioni* che rendevano valido un accordo che prevedesse un simile vincolo?

La fissazione di un termine, ad avviso del giurista, rendeva certamente legittimo obbligarsi *ad commorandum in certo loco e ad non discedendum absque licentia creditoris*. La conclusione poteva godere dell'avallo di un'opinione largamente sostenuta da autorità antiche e recenti. Lo Spagnolo, che accanto ai grandi dottori medievali, non mancava di citare tra gli altri i giuristi del Regno di Napoli, Antonio Capice e il suo contemporaneo Scipione Rovito, a

⁽⁷³⁾ Sulla problematica della causa nei rapporti di soggezione personale così come trattata dalla dottrina del diritto comune cfr. C.E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., pp. 64-77.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. *infra*, Parte I, cap. 1.5.

⁽⁷⁵⁾ Sulla larga presenza di questo obbligo nelle formule notarili medievali cfr. C.E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., p. 35 ss.

ulteriore sostegno rimandava anche a tutte le argomentazioni che aveva già offerto quando aveva provato a dimostrare che fosse possibile temporaneamente darsi in pegno per estinguere un debito (76).

Dove incontrava invece maggiori ostacoli era nell'esaminare il caso del patto di residenza perpetua. Il limite alla mobilità, così aggravato per l'assenza di un termine, faceva temere a molti che la situazione del dipendente potesse essere in effetti assimilata a quella servile. Sulla base del diritto giustiniano (77), i dottori, a partire da Bartolo, avevano affermato più in generale la regola che dalle obbligazioni contrattuali di mero fare ci si potesse liberare attraverso un risarcimento pecuniario (*solvendo interesse*) (78). Si osservava perciò che questo dovesse valere anche per l'obbligo di residenza e che quindi non si potesse essere costretti a permanere illimitatamente in un luogo convenuto.

La convinzione del nostro autore rimaneva però anche per questa evenienza sempre la stessa. Ciascuno aveva la potestà sul proprio corpo *quoad pertinentia ad hanc vitam* e per questo poteva liberamente sottoporsi a un tale accordo, tanto più che il vincolo a risiedere in una qualche città non poteva evidentemente esser confuso con l'esser servi, giacché si trattava di una mera limitazione dello stato di libertà, che non era comunque tale da cancellarlo. Quanto alla esecuzione forzata diretta (*precise cogi*) delle *obligationes faciendi*, se era probabile ammetterla persino "in punto di diritto" (romano), certamente appariva legittima guardando alla esperienza della legislazione castigliana (79). Un fondamento lo si

(76) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 18, n. 1.

(77) D.45.1.54.1; D.45.1.72 pr.; D.42.1.13.1; C.4.49.4.

(78) Sui termini di questa disputa che portò ad affermare in modo espresso la regola *nemo precise ad factum cogi potest* e al tempo stesso sulla individuazione di alcune *rationes* che permisero eccezionalmente di derogarvi cfr. F.P.W. SOETERMEER, *La carcerazione del copista*, cit., pp. 153-189; H. DONDORP, *Precise cogi. Enforcing specific performance in medieval legal scholarship*, in *The Right to Specific Performance. The Historical Development*, a cura di J. Hallebeek, H. Dondorp, Intersentia, Antwerp, Oxford, Portland, 2010, pp. 21-56; J. HALLEBEEK, *Cumplimiento forzoso de las obligaciones de hacer*, cit., pp. 215-225.

(79) Part. V, 11, 13; Part. V, 11, 35; Part. V, 14, 3. Gómez de Amescúa, come visto, non aveva mancato di ricorrere anche al tradizionale esempio della condanna al carcere

ravvisava anche nel diritto canonico ⁽⁸⁰⁾, e a questo — ricordava il giurista — più che al diritto civile, doveva ricorrersi nei *Regni Christianorum*, in caso di lacuna dello *ius proprium*. Ad ogni modo — continuava a ragionare il *letrado* — se le parti avessero espressamente o tacitamente stabilito tra loro di non valersi in alcun caso del risarcimento, proprio perché era inteso che l'interesse cadeva esclusivamente sul *factum*, il patto sarebbe stato salvo *ex aequitate naturali*, a maggior ragione se suggellato da giuramento, e non vi era ragione di credere che l'adempimento forzoso dell'atto *in specie* dovesse essere *contra bonos mores civiles neque naturales* ⁽⁸¹⁾.

Assumere l'obbligo di dimorare in uno specifico sito *sine die* era dunque sicuramente lecito, lo dimostrava del resto il fatto che anche il marito con una apposita convenzione matrimoniale *favore mulieris* — lo confermavano i canonisti e i teologi — poteva impegnarsi a vivere nel domicilio della moglie e, se non spontaneamente adempiente, essere *praecise* costretto all'osservanza ⁽⁸²⁾.

Altrettanto fondatamente, ci si sarebbe potuti però obbligare a stare lontani da un certo luogo? Si trattava a questo punto di abbandonare il piano delle relazioni agrarie e feudali e i rapporti di *status* per esaminare un accordo che nel chiuso delle contrade urbane, tutto palpitante di accesissime liti, era assai frequente: quello con cui l'offensore si impegnava *in remissionibus iniuriarum* con l'offeso a non risiedere nella città in cui era stato compiuto il delitto.

Se nessuno dubitava che questa convenzione legittimamente potesse avere luogo quando vi fosse apposto un termine, in tanti invece si erano pronunciati per la nullità del *pactum perpetuum*. Tra le numerose ragioni addotte si annoverava la sua contrarietà all'utilità pubblica: un cittadino — si diceva — veniva privato della propria patria e la stessa patria era privata di un suo cittadino.

privato del copista (B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 20, n. 7).

⁽⁸⁰⁾ X.1.35.1: « [...] Aut inita pacta suam obtineant firmitatem, aut conventus, si se non cohibuerit, ecclesiasticam sentiat disciplinam. Dixerunt universi: Pax servetur, pacta custodiantur »; X.1.35.3: « Studiose agendum est, ut ea, quae promittuntur, opere compleantur ».

⁽⁸¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 18, nn. 2-10.

⁽⁸²⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, nn. 11-18.

Inoltre si affermava non chiara la causa dell'accordo, ed anche a voler riconoscere che fosse la riparazione dell'offesa, la gravosità dell'obbligo imposto appariva comunque essere contraria all'idea di una composizione che fosse ispirata alla pace e alla concordia. In più si obiettava che la misura era in tutto e per tutto equiparabile a un esilio, e come tale a una sorta di pena capitale (« quia ab exilio provenit peregrinatio, ex peregrinatione paupertas, ex paupertate cruciatio, ex cruciatioe mors »), la cui imposizione non era nella disponibilità dei privati perché rientrava esclusivamente tra le prerogative di un'autorità che fosse dotata di mero imperio. Da ultimo poi, si sottolineava che l'obbligo si traducesse in una inammissibile violazione della libertà individuale ⁽⁸³⁾.

Tutti questi argomenti potevano però essere contraddetti uno per uno. Non era difficile ammettere infatti che la punizione dei delitti fosse un'esigenza prioritaria per la *Respublica* (« actus punitionis est nobilior omnibus aliis actibus iustitiae »), così come costituiva per questa un interesse altrettanto importante assicurarsi di raccogliere al proprio interno solo cittadini onesti e quieti e non soggetti pericolosi per i privati e per l'ordine pubblico ⁽⁸⁴⁾. L'accordo ben poteva essere visto peraltro, oltre che come un mezzo adatto a dissolvere l'odio e il rancore, come una *prudens cautio* idonea a sedare gli animi facilmente infiammabili di due parti ormai inimicatesi ⁽⁸⁵⁾. Se poi era vero che al privato non fosse concesso allontanare il proprio offensore comminandogli l'esilio, nulla escludeva che potesse con lui ricercare una intesa spontanea. L'obbligo di abbandonare un luogo era del resto ancora meno inflittivo di quello di residenza « quia remanet ei residuum mundi, in quo libere vagetur » e, in ogni caso, come negare che all'offeso che « maximum ius habet in offendentem, quam potest accusare et si talis est facere occidi », non spettasse il potere di imporre *ex pacto* un simile onere ⁽⁸⁶⁾. Per tutte queste ragioni era dunque da credere che anche questo accordo fosse perfettamente lecito e da tener fermo perché « nihil magis deberi hominibus quam pactorum observantiam ».

⁽⁸³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, nn. 19-28.

⁽⁸⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, n. 23.

⁽⁸⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, n. 25.

⁽⁸⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, n. 28.

Ciascuno come era infatti libero di *domicilium mutare et transferre*, e di disporre di questa sua facoltà, così era tenuto a rispettare la *fides* una volta prestata ⁽⁸⁷⁾.

6.5. Operas suas locare.

Che il corpo fosse oggetto di potere d'uso e di scambio e che la sua disposizione potesse essere ancora una volta ricondotta al gioco del debito-credito, alla capacità di promettere e alla signoria del volere era poi evidente se si esaminava anche un altro dei più comuni rapporti aventi ad oggetto l'adempimento di prestazioni personali: la locazione d'opera ⁽⁸⁸⁾.

L'antica figura presa a prestito dalle fonti romane, con la sua struttura semplicissima di convenzione avente ad oggetto generalmente un'attività lavorativa non specializzata ⁽⁸⁹⁾, aveva conosciuto

⁽⁸⁷⁾ Ivi, Lib. II, cap. 18, n. 30.

⁽⁸⁸⁾ Come è noto, fu nel riconoscere la cessione del corpo del lavoratore quale oggetto di questo contratto che Francesco Carnelutti discusse l'esistenza di un vero e proprio diritto sul proprio corpo. Cfr. F. CARNELUTTI, [*Locatio hominis e locatio bovis*]. *Intervento sulla relazione dell'avv. Nervi*, in *Primo Congresso nazionale degli infortuni e delle malattie professionali*, Palermo 26-31 ottobre 1947, INAIL, Roma, 1948, pp. 122-123. Sulla *locatio hominis* si ricordano anche le celebri osservazioni di F. VASSALLI, *Del Ius in corpus del debitum coniugale*, cit., pp. 134-138. Nel senso che oggetto della *locatio operarum* erano da considerarsi le energie di lavoro, fu invece L. BARASSI, *Il concetto di locazione*, in *Studi giuridici in onore di V. Simoncelli nel XXV anno del suo insegnamento*, Jovene, Napoli, 1917, pp. 75-82. La questione concernente l'oggettivizzazione dell'energia o del corpo del lavoratore — certamente assai più sfumata e quasi indefinibile nell'intreccio di teorizzazioni medievali e moderne — ha ricevuto una cruciale attenzione da parte della dottrina giuslavoristica contemporanea. Anche in chiave di ricostruzione storica ci si limita a rimandare a M. GRANDI, *Persona e contratto di lavoro. Riflessioni storico-critiche sul lavoro come oggetto del contratto di lavoro*, in «Argomenti di diritto di lavoro», II, 1999, pp. 309-344 e alla letteratura ivi citata.

⁽⁸⁹⁾ Sulla non univoca definizione dell'oggetto della locazione (persona del lavoratore o sua forza lavoro) è interessante guardare all'ampio quadro di legislazione statutaria medievale riportato da G. ROSSI, *Sul profilo della «locatio operarum» nel mondo del lavoro dei comuni italiani secondo la legislazione statutaria*, in Id., *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di G. Gualandi, N. Sarti, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 505-515. Sebbene le norme statutarie parlino generalmente di *locare operas suas*, non mancano infatti casi in cui si utilizza la diversa espressione *locare se*, a testimonianza del fatto che «l'aspetto esteriore del rapporto poteva far pensare che il lavoratore, strin-

nell'esperienza medievale una lunga vita consuetudinaria, nella quale aveva smarrito in parte il senso profondo del suo fondamento.

Il suo ricorso — assai più diffuso che nel mondo romano dove prevaleva la manodopera servile e la produzione domestica — sin dai secoli intermedi continuava a trovare spazio più che nel campo del lavoro artigiano e giornaliero, in quello ampissimo dei braccianti agricoli e in quello di molte categorie di dipendenti domestici o garzoni, estranei all'organizzazione corporativa delle città ⁽⁹⁰⁾. Ad essere tipicamente coinvolti, dunque, soggetti che per le strettoie di una posizione sociale umilissima e la lunga durata dei loro obblighi, vedevano assai sfumata nella realtà delle cose la formale condizione di uomini liberi.

Gómez de Amescúa, nella sua peculiare qualità di osservatore non disinteressato di una pratica agraria e cittadina così dipendente economicamente da subordinazioni estremamente intense, affrontava il tema ponendosi — coerentemente con l'impostazione data a tutto il suo lavoro — sulla più rigorosa linea del paradigma privatistico.

Con il suo consueto distinguere per casi, circoscriveva infatti in tal senso, in via preliminare, i soggetti del rapporto: era da intendersi *locator* chiunque collocava le proprie *operae fabriles* a chiunque ne faceva richiesta. Non era dunque tale il liberto che prometteva al proprio patrono la prestazione delle *operae obsequiales*. L'impegno in questa ipotesi, ancorché assunto con una apposita stipulazione asseverata da giuramento, rientrava nei doveri inerenti a una specifica e qualificata relazione personale e non poteva essere pertanto ricondotto ad un comune rapporto obbligatorio ⁽⁹¹⁾.

La *locatio operarum* era dunque solo quella convenzione in virtù

gendo il contratto, [...] locasse in fondo se stesso, quasi si trattasse di una *res*, e si riducesse in una condizione di semilibertà», cfr. *ivi*, p. 508. Con la stessa tipica imprecisione anche Gómez de Amescúa tratterà di questa fattispecie contrattuale, anche se utilizzerà sempre l'espressione *locare operas suas*.

⁽⁹⁰⁾ G. ROSSI, *Sul profilo della « locatio operarum »*, cit., pp. 463-472.

⁽⁹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 19, n. 1. La categoria del liberto presentava per la dottrina degli indubbi riferimenti analogici con quella del *vassallus* delle fonti feudistiche. Cfr. M. MONTORZI, *Diritto feudale nel basso medioevo. Materiali di lavoro e strumenti critici per l'esegesi della glossa ordinaria ai Libri feudorum*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 51-52.

della quale un uomo libero si obbligava volontariamente a mettere le proprie opere a disposizione di un altro (qualsiasi), dietro il pagamento di un prezzo. Alla luce delle ragioni contrattuali — e non dunque per il riconoscimento di uno *status* di soggezione singolarmente gravato dalla *dominica potestas* della controparte — erano poi giustificabili anche i particolari poteri coattivi esercitabili sul corpo del dipendente. Trattandosi di un vincolo conclusosi *electa industria personae*, le opere promesse non potevano essere considerate autonome da chi le avrebbe dovuto compiere: il locatore dunque poteva essere costretto *precise* ad adempiere e, al contrario, non autorizzato a liberarsi *solvendo interesse* ⁽⁹²⁾.

Era però, ancora una volta, la protrazione indefinita delle prestazioni che rendeva più problematico il grado di subordinazione e l'effettiva configurabilità di un rapporto obbligatorio, poiché era parso ad alcuni, primo fra tutti allo stesso Irnerio, che il *dare operas in perpetuum* fosse negli effetti equiparabile al *servire* ⁽⁹³⁾. Al rilievo dell'*antiquus glossator* avevano però reagito generazioni di giuristi. Già Accursio e Odofredo — ma il loro punto di vista continuava ad essere quello generalmente accolto (« de communi et magis communi ») ancora alla fine del Cinquecento, come testimoniava lo Spagnolo allegando una lunga schiera di autorità — avevano dichiarato ammissibile la *locatio operarum* anche in assenza di un limite temporale. Il patto perpetuo era infatti riconosciuto lecito nella misura in cui si ammetteva che l'obbligato potesse surrogare un terzo nello svolgimento delle opere oggetto del contratto o liberarsi dietro pagamento dell'interesse. La risoluzione comune mostrava dunque, in modo assai condivisibile per il giurista, che un simile impegno si limitava a comprimere la volontà del soggetto, ma non

(92) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 19, n. 2. La possibilità di costringere *realiter et personaliter* il conduttore indampiente è documentata ampiamente negli statuti cittadini medievali cfr. G. ROSSI, *Sul profilo della « locatio operarum »*, cit., pp. 546-553.

(93) La disputa ben nota alla scuola dei secoli XII e del XIII rappresenta il nodo cruciale dell'intero caput XIX sulla *locatio operarum* tanto da costituirne il titolo: « An quis possit operas suas locare in perpetuum? ». Sulla celebre *dissensio* cfr. M. BELLOMO, *Il lavoro nel pensiero dei giuristi medievali. Proposte per una ricerca* (1983), ora in Id., *Il doppio medioevo*, Viella, Roma, 2011, pp. 141-156; E. TAVILLA, *Homo alterius*, cit., pp. 54-55; E. CONTE, *Servi medievali*, pp. 96-97.

pregiudicava la sua libertà. Il *locator* non a caso rimaneva capace di acquistare, fare testamento, contrarre, e non poteva essere costretto *incessanter* a lavorare, ma solo *civiliter* ⁽⁹⁴⁾. Erano però quelle condizioni poste ai fini della validità del contratto che gli facevano nascere delle perplessità. Appariva infatti discutibile che, identificandosi la qualità della prestazione con la persona scelta, il *servitium* potesse essere reso anche *per substitutum*, specie quando le parti avessero escluso espressamente questa possibilità. Non vi era poi ragione di credere — continuava il *letrado* tornando su quanto già spiegato altrove — che non si potesse legittimamente concordare la coercibilità del *facere*, specie a considerare che il radicamento dell'obbligo nella persona fisica dell'obbligato trovava il suo generale fondamento nella tanto insistita *potestas in se ipsum*.

Nel regno della *communis opinio*, sollevato il dubbio, Gómez de Amescúa preferiva però rinunciare assennatamente al conflitto aperto (« Sed in re tam recepta nihil muto ») ⁽⁹⁵⁾. Con i più, nonostante i suoi rilievi, si trovava perciò ad affermare che la *locatio operas in perpetuum* potesse ammettere una esecuzione diretta in forma specifica, e si potesse risolvere dunque in un più grave impegno corporale, solo in poche ipotesi. Era questo il caso dell'uomo indigente (*in viro inope*). La povertà così come rendeva lecito vendere il proprio figlio, parte delle proprie viscere — annotava liricamente il giurista — così autorizzava a mettere a disposizione a tempo indeterminato il proprio lavoro. Se era del resto la stessa legge che permetteva che i mendicanti potessero forzosamente essere resi coloni perpetui, era abbastanza consequenziale che essi stessi si potessero spontaneamente obbligare per tutto il resto della propria vita. Infine, pur con qualche voce contraria, il vincolo lavorativo perpetuo e insolubile era concepibile *favore religionis* e *favore Reipublicae* ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 19, nn. 3-5.

⁽⁹⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 19, nn. 6-7.

⁽⁹⁶⁾ Ivi, Lib. II, cap. 19, nn. 8-9.

6.6. *Meretrici e vergini.*

La configurazione di una *potestas in corpus proprium* imponeva di ritornare — come già avevano fatto, sospinti da nuove sensibilità, i *Recentiores* — su una questione antica, ma che nel « Cinquecento postribolare » era di grande attualità: la liceità del pagamento alla meretrice del suo *turpitudinis praetium* ⁽⁹⁷⁾.

Tra giuristi e teologi moderni — osservava Gómez de Amescúa, annoverando fra gli altri Domingo de Soto, Fernando Vázquez Menchaca, Gregoro Lopez, Martin de Azpilcueta e Diego de Covarrubias — si era ormai fatta strada la *communior resolutio* che la prostituta non solo, come esplicitamente prescritto dal diritto romano e dalle *Partidas* ⁽⁹⁸⁾, potesse lecitamente ricevere e trattenere il prezzo della sua prestazione — con l'esclusione dunque di ogni *repetitio* della somma da parte del cliente —, ma avesse anche diritto di agire in giudizio per ottenerlo. Il pagamento era considerato dovuto tanto se pattuito nel foro esterno, quanto se promesso nel foro interno, a prescindere dunque dall'esistenza di un accordo formale intervenuto tra le parti. Una “consueta mercede” spettava infatti alla donna — era questo l'insegnamento di Covarrubias ⁽⁹⁹⁾ — anche se non ci si fosse impegnati in alcun modo e non fosse stato concordato preventivamente nulla.

Un simile quadro interpretativo escludeva solo che le finanze

⁽⁹⁷⁾ L'espressione è di Elio Tavilla che in suo recente saggio si è soffermato su questo ricchissimo dibattito teologico-morale. Cfr. E. TAVILLA, *Cinquecento postribolare: dilemmi morali e giuridici in tema di meretrices e meretricium*, in *Le donne e la giustizia fra medioevo ed età moderna. Il caso di Bologna a confronto*, a cura di M. Cavina, B. Ribémont, Patron, Bologna, 2014, pp. 91-106. Il tema del *contractus cum meretrice* è stato compiutamente trattato da W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 418-505, in quanto punto di osservazione privilegiato per cogliere come (in quali termini) la scolastica moderna arrivò a discutere dei limiti sostanziali della libertà contrattuale.

⁽⁹⁸⁾ D.12.5.4.3; Part. V, 14, 53.

⁽⁹⁹⁾ D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Regulae peccatum de regulis Iuris lib. 6 relectio*, excudebat Andreas à Portonarijs, Salmanticae, 1558, Pars 2, par. 2, n. 4, p. 27r. Sul tema della prostituzione in Covarrubias cfr. O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale*, cit., p. 180; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 455-472; E. TAVILLA, *Cinquecento postribolare*, cit., p. 96 ss.

pubbliche, a dispetto di una prassi largamente seguita, potessero vantare una pretesa fiscale su queste attività ⁽¹⁰⁰⁾.

Quale fosse la *ratio* posta a fondamento di tale complessivo assetto normativo — dichiarava il nostro *letrado* — non era però facile a dirsi ⁽¹⁰¹⁾.

Al riguardo erano stati avanzati tre diversi argomenti.

Il giurista Paolo (D.12.5.3) aveva ricondotto la prostituzione ad un caso di mutua turpitudine, dalla quale discendeva perciò che chi detenesse la cosa fosse nella condizione di vantaggio di conservarla. Questa argomentazione che giovava a giustificare la mancata restituzione della somma da parte della donna, portava ad escludere però che le spettasse anche un'azione per conseguirla, e come già detto una simile conclusione era contraria alla *communis opinio*.

Un secondo argomento era stato offerto già da Ulpiano (D.12.5.4.3) ⁽¹⁰²⁾, il quale, al contrario di Paolo, aveva negato *ex parte meretrici* la presenza di una *causa turpitudinis* e legittimato con ciò il suo compenso.

Questa celebre *ratio nova* era stata ammessa da generazioni di dottori e ripresa espressamente dalle *Partidas* ⁽¹⁰³⁾, ma non era priva di ambiguità. In che senso si poteva considerare non illecita la condotta della prostituta a dispetto di quella della controparte, posto che lo stesso Ulpiano la designava come colei che *turpissimam vitam elegit* ⁽¹⁰⁴⁾? Ed ancora, come superare il contrasto con le regole del Digesto che dichiaravano turpe ricevere un pagamento

⁽¹⁰⁰⁾ Sul *datium meretricium*, importante cespite a cui ricorrono le finanze pubbliche specie nel corso del secolo XVI cfr. I. MEREU, *Prostituzione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 440 ss.; E. TAVILLA, *Cinquecento postribolare*, cit., p. 95 e la letteratura citata.

⁽¹⁰¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 15, nn. 1-6.

⁽¹⁰²⁾ D.12.5.4.3: « Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix ».

⁽¹⁰³⁾ Part. V, 14, 53.

⁽¹⁰⁴⁾ D.23.2.43.5; D.12.5.4.3.

per la commissione di un delitto quale ad esempio l’omicidio o il sacrilegio ⁽¹⁰⁵⁾?

Gómez de Amescúa ricordava che Baldo per sciogliere queste antinomie aveva sottolineato — nel solco di una tradizione cristiana che da Sant’Agostino in poi aveva ammesso la tolleranza della prostituzione in quanto male necessario — che la prostituta, a differenza del cliente, pur facendo un commercio contrario alla morale, non era vincolata dai lacci della legge terrena, né era degna di una sua considerazione ⁽¹⁰⁶⁾. Ancora prima, allo stesso modo, la Glossa Ordinaria aveva spiegato l’eccezione richiamando i vantaggi sociali assicurati dall’attività postribolare ancorché attività immorale (*ob utilitatem vitae*) ⁽¹⁰⁷⁾.

Tutte queste considerazioni — osservava il *letrado* — non tenevano però in conto un dato storico fondamentale. Come dimostravano le tanti fonti letterarie non si poteva negare infatti che presso i Romani, fuori da considerazioni meramente morali, la *fornicatio simplex* fosse lecita *de iure civili* anche per i clienti (*ex parte dantis*). Al contrario, guardando invece al presente, appariva evidente che per i Cristiani la proibizione del meretricio valesse per entrambe le parti ⁽¹⁰⁸⁾.

Occorreva perciò considerare il terzo argomento da ultimo proposto: « Meretrix domina est sui corporis ». Lo spagnolo — allegando il Caietanus, Domingo de Soto, Covarrubias sino ad arrivare al giurista siciliano Niccolò Intriglioli, suo contemporaneo — spiegava che sebbene la fornicazione fosse *prava* per entrambe le parti perché *iure divino vetita*, non si poteva prescindere dal fatto che la donna fosse padrona del suo corpo e che avesse come tale diritto a un “indennizzo” per la violazione del suo *dominium*. Conoscendo bene la disputa che aveva coinvolto il Dottor Navarro e il suo allievo Covarrubias ⁽¹⁰⁹⁾, il giureconsulto toledano per

⁽¹⁰⁵⁾ D.12.5.2-4.

⁽¹⁰⁶⁾ BALDUS, *Comm.*, cit., ad D.12.5.4.2, p. 61v.

⁽¹⁰⁷⁾ Gl. *Sed nova ratione* ad D.12.5.4. Sul paradigma cristiano della « illiceità non perseguibile » delle meretrici in ragione della loro utilità sociale ci si limita a rimandare alle osservazioni di I. MEREU, *Prostituzione (storia)*, cit., p. 440 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 15, n. 7.

⁽¹⁰⁹⁾ W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 455-472.

superare le contraddizioni del diritto romano e l'obiezione che una simile conclusione avrebbe dovuto valere per qualsivoglia maleficio posto in essere mettendo a servizio il proprio corpo, non insisteva sul fatto che l'atto sessuale fosse *vendibilis* perché la prostituzione era permessa dalla legge, ma sottolineava piuttosto che tutta la materia venerea fosse in sé speciale e capace di dare rilievo all'“ingiusto arricchimento” dell'uomo. *Omni iure* era infatti permesso alla donna ricevere il *turpitudinis suae praetium* e comandato al cliente di corrisponderlo ⁽¹¹⁰⁾. Quale che fosse il motivo di questa specialità (la riparazione dell'onore, la fragilità della natura femminile, la necessità di porre un freno al vizio carnale degli uomini), rimaneva comunque fermo che il pagamento fosse dovuto *in utroque foro* perché volto a restaurare l'equilibrio della giustizia commutativa. Seppure dunque non era valida la *stipulatio coitus* poiché turpe, alla legittima proprietaria del corpo, in quanto *actum iustitiae*, si doveva riconoscere la legittima pretesa di una retribuzione *quia speciale est in actu venereo* ⁽¹¹¹⁾.

Una simile conclusione — come erano giunti ad affermare per vie diverse Heinrich Bohic, Domingo Bañez, Pedro de Aragón, Martín de Azpilcueta, Luis de Molina, Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca — era dunque estendibile anche a chi vendeva il suo corpo in segreto (*qui occulte fornicatur*). Anche alla prostituta “privata”, la relazione sessuale extramatrimoniale (*concubitus*), sebbene motivo di peccato *ratione fornicationis* e non permessa dalla legge come nel caso del meretricio ufficiale, dava diritto a un'azione che compensasse in qualche modo il depauperamento subito senza una giusta causa. La medesima *ratio* infine giovava a spiegare perché il fisco, almeno dal punto di vista teorico, non potesse al contrario avanzare alcuna pretesa sui compensi

⁽¹¹⁰⁾ In aggiunta ai precedenti riferimenti al diritto romano e alla legislazione regia, ad essere citate le Sacre Scritture e il diritto canonico: Gen38, 23; Es21; Es22; Pr6, 26; Ez16, 33; X.5.16.1-2.

⁽¹¹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 15, nn. 8-13. Su questa argomentazione che fa leva sulla necessità del pagamento (*restitutio*) per riequilibrare una violazione della giustizia commutativa (*iustitia alteri debita*), consistente, in modo diretto o indiretto, in una violazione del *dominium* e in un ingiusto arricchimento cfr. O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale*, cit., p. 171 ss.; W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., pp. 455-460; 509-528.

conseguiti per questi scambi sessuali dal momento che rimanevano, come tali, illeciti.

Su queste basi, l'analisi non poteva dunque arrestarsi solo sulla donna di malaffare che volontariamente e attraverso una manifesta devianza faceva del proprio corpo un mezzo di evasione dell'uomo. La riflessione poteva essere rivolta anche a quella di buoni costumi, illibata e destinata al matrimonio, che il longevo stereotipo voleva bisognosa di protezione ⁽¹¹²⁾.

Alla meretrice che esercitava la sua professione in pubblico o in privato poteva infatti accostarsi sotto questo profilo anche la vergine che avesse ceduto a una relazione sessuale illecita, perché posta fuori dal vincolo matrimoniale. Anche per lei riguardo alla riparazione dovuta dal suo seduttore era decisivo l'argomento che fosse padrona del suo corpo (« Pendet etiam ex hac potestate in se ipsum, resolutio questionis ») ⁽¹¹³⁾.

Come è stato notato, Gómez de Amescúa nel trattare questo tema classico per i giuristi di antico regime non rinunciava in realtà a ricorrere alla consueta e rassicurante presunzione che la donna virtuosa fosse vittima irresponsabile dell'uomo ⁽¹¹⁴⁾. Le pene "ordinarie", come previsto dalla antica costituzione di Giustiniano sul ratto (C.9.13.1) ⁽¹¹⁵⁾ — scriveva il *letrado* — erano state applicate al seduttore perché questo era ricorso a importune preghiere, lusinghe, o compensi per piegare la volontà muliebre. Nel caso di dubbio, egli riconosceva dunque che la donna onesta, ancorché consenziente, era da intendersi sempre meritevole di una giusta tutela dall'ordinamento in quanto presunta sedotta ⁽¹¹⁶⁾.

⁽¹¹²⁾ Il sistema di protezioni oggettive che il diritto comune aveva assicurato alla donna onesta per salvaguardare un insieme di interessi considerati prevalenti rispetto alla stessa scelta femminile è stato compiutamente trattato da G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., in particolare pp. 13-95. Sul punto si veda anche M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, cit., p. 393 ss.

⁽¹¹³⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 16.

⁽¹¹⁴⁾ G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., p. 93 nota 207.

⁽¹¹⁵⁾ Sul testo tradizionalmente discusso dai penalisti di antico regime e sulla sua peculiare rappresentazione della donna (consenziente o meno) come vittima del reato cfr. *ivi*, pp. 18-22.

⁽¹¹⁶⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 16, nn. 1-2.

Posta questa premessa, non trascurava però affatto il caso in cui vi era la certezza che fosse stata la stessa libidine femminile a determinare il rapporto illecito. La vergine che aveva provocato l'uomo — incalzandolo, offrendosi al suo letto, o proponendosi in visita a casa sua — non appariva affatto una vittima al nostro giurista. Così come non gli appariva tale anche quella che cedeva pressoché immediatamente e senza particolari resistenze alla leggera *persuasio* maschile. «*Secundum mores hodiernos, puellam, quae leviter rogata consensit, plus quam certum est, sponte voluisse, et ardentem voluisse* » (117).

Per il consenso femminile, più o meno manifesto, egli escludeva che in queste circostanze potessero essere applicate all'uomo le sanzioni criminali ordinariamente previste per il ratto. Così come rifiutava l'opinione di chi, avendo a cuore la *fragilitas sexus*, rimproverava colui che prendeva sul serio l'*insana mulieris voluntas* e affermava la necessità che anche in questa ipotesi gli si infliggesse *arbitrarie* una punizione (118).

Lo *stuprans virginem pellicientem* — ribadiva — non era in alcun modo responsabile penalmente.

Se infatti anche per lo stupro semplice *sine violentia* — anche quello commesso inducendo la donna «*praecibus aut blanditiis*» — non era ormai prevista (*hodie*) nessuna sanzione criminale, ma solo misure civilistiche quali le nozze riparatrici o l'obbligo di dotare (119), conseguenze ancora minori dovevano discendere in capo all'uomo nel caso in cui la seduzione provenisse dalla donna. A fronte dei *Summistae*, che avevano negato la nascita di qualsiasi obbligo tanto nel foro interno quanto in quello esterno, si era del resto fatta strada la convinzione che, rimessa persino la dote, il dovere di contrarre matrimonio potesse essere sostituito dal pagamento di una somma di denaro.

(117) Tra gli altri Gómez de Amescúa citava a sostegno di tale ricostruzione Tiberio Deciani. Cfr. al riguardo M. PIFFERI, *Generalia delictorum*, cit., p. 393 ss.

(118) Era questa l'opinione di Andrea d'ISERNIA, *In Usus feudorum commentaria*, cit., *Quae sunt regalia*, § *publici latrones*, nn. 40-41, pp. 300v-301r; e più avanti di Giacomo MENOCHIO, *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis*, cit., Lib. II, Cent. 3, casus 291, n. 13, p. 558.

(119) Sulla ambigua configurazione giuridica della dote come pena e come risarcimento applicata allo stupro semplice cfr. G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta*, cit., p. 122 ss.

Le ragioni che giustificavano queste ridotte conseguenze risarcitorie non erano dunque da ravvisarsi in sé né nell'agire criminoso dell'uomo (chi era — osservava il *letrado* — colui che di fronte a un contegno femminile tanto spavaldo, rimaneva così *continens* da astenersi da qualsiasi reazione ⁽¹²⁰⁾), né nella condotta chiaramente illecita della donna che, colpevole di lussuria, contravveniva all'obbligo di usare del corpo solo *per viam matrimonii*. I motivi andavano piuttosto rinvenuti nell'argomento costantemente difeso nel Trattato. La donna era *domina sui corporis*. Nel violare volontariamente i *claustra virginitalis* peccava di libidine, ma, in accordo all'ideale di giustizia commutativa tante volte richiamato, aveva comunque, in quanto "proprietaria" del corpo, diritto a ottenere un *praetium pudicitiae* da chi senza una giusta causa ne aveva profittato ⁽¹²¹⁾.

6.7. *Il corpo morto.*

In un'indagine sui percorsi, non rettilinei, della *potestas* sul corpo dell'uomo vivo, non poteva mancare un cenno alla *potestas* sul corpo morto. Il nostro giurista non vi dedica in realtà una specifica attenzione. Si rimane delusi se ci si aspetta di trovare nel trattato una delle sue consuete digressioni storiche nel campo del diritto romano, riferimenti puntuali al diritto canonico o la minuta e articolata casistica teologico-morale che contraddistingue altre parti del suo lavoro. Al tema si avvicina solo quando ha bisogno di chiarire se e in che misura sia lecito acconsentire alla propria mutilazione ⁽¹²²⁾. Una scelta così riduttiva è comprensibile, quantomeno in parte, se si ragiona sul fatto che a ben vedere il cadavere gli doveva apparire come una *res sui generis* al pari del corpo vivo. Non valeva perciò più di tanto la pena — e forse sarebbe stato troppo arduo per le moltissime implicazioni teologiche — soffermarsi sulla sua complessa natura e sulle sue tante trasposizioni simboliche ⁽¹²³⁾. Dando

⁽¹²⁰⁾ Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 16, nn. 3-4.

⁽¹²¹⁾ Ivi, Lib. II, cap. 16, nn. 5-7.

⁽¹²²⁾ Ivi, Lib. I, cap. 12, n. 24.

⁽¹²³⁾ Sul tema ci si limita a rinviare ai tanti contributi raccolti in « Micrologus », VII, 1999.

infatti quasi per scontato che il corpo umano al momento della morte non cessasse per ciò stesso di formare oggetto del diritto della persona e che rientrasse dunque nella facoltà del soggetto disporre in vita di esso, il problema che si poneva era quello di capire se per esso valessero gli stessi limiti che vigevano per il corpo vivo.

Senza dare alcuno spazio alla complessa fenomenologia cadaverica che segnava la mentalità laica e religiosa medievale e cristiana e che portava ad attribuire uno statuto peculiare al cadavere di Cristo e a distinguere tra le spoglie dei martiri, dei santi, e dei re, e quelle dei comuni defunti, ed ancora tra quelle dei fedeli e dei giusti e quelle dei *mali* (eretici e infedeli) ⁽¹²⁴⁾, da uomo delle istituzioni, Gómez de Amescúa preferiva prendere in considerazione uno degli aspetti giuspubblicistici più interessanti della questione: la liceità della consegna del proprio cadavere alla scienza anatomica.

La *sectio cadaverum*, abbandonate ormai definitivamente le antiche condanne che avevano segnato le sue vicende medievali ⁽¹²⁵⁾, era divenuta, nel corso del secolo XVI, una pratica di routine. A partire dai primi decenni del Quattrocento, essa era entrata ufficialmente nel novero delle attività didattiche universitarie, utile a mostrare agli studenti di medicina quanto descritto nei testi delle autorità classiche, letti e commentati dai loro docenti. Più tardi gli artisti rinascimentali vi avevano fatto ricorso personalmente per imparare a conoscere struttura e forme dei corpi da rendere nelle loro opere. Infine Andrea Vesalio, a metà del Cinquecento, scorte le straordinarie possibilità investigative, oltre che didattiche, di queste osservazioni, per il loro tramite era giunto a rivedere il paradigma anatomico fondato da Galeno ⁽¹²⁶⁾.

Come era accaduto per la cultura umanista — osserva Andrea Carlino — lo studio dell'anatomia, basato su una lettura critica delle

⁽¹²⁴⁾ T. GREGORY, *Per una fenomenologia del cadavere. Dai mondi dell'immaginario ai paradisi della metafisica*, in « Micrologus », VII, 1999, pp. 11-42.

⁽¹²⁵⁾ Sul graduale superamento, tra il Duecento e il Quattrocento, della radicale condanna della pratica della dissezione, e sulle relative dispute teologiche cfr. R. MANDRESSI, *Le Regard de l'anatomiste: dissections et invention du corps en Occident*, Seuil, Paris, 2003, pp. 26-35.

⁽¹²⁶⁾ Cfr. al riguardo le osservazioni di A. PROSPERI, *Prefazione* in A. CARLINO, *La fabbrica del corpo: libri e dissezione nel Rinascimento*, Einaudi, Torino, 1994, pp. XII-XIII.

fonti classiche e sulla sempre più comune esperienza “sensibile” del cadavere, nonostante le resistenze, si era andato così radicando in quei « centri in cui le corti, le tipografie e soprattutto le università avevano offerto le giuste condizioni per il suo sviluppo ». Ad assicurarne un’ulteriore capillare irradiazione avevano poi contribuito « i viaggi dei protagonisti, la circolazione dei testi, le corrispondenze epistolari » (127).

Il favore verso queste pratiche si era diffuso anche in Sicilia dove la dissezione aveva avuto un ruolo decisivo nella comunicazione e nella produzione del sapere anatomico dei suoi più importanti esperti. Il già menzionato Giovanni Filippo Ingrassia, insigne Protomedico del Regno, morto un decennio prima che Gómez de Amescúa si trasferisse nell’Isola, in linea con la sua formazione patavina era stato un grande sostenitore della sperimentazione attraverso operazioni autoptiche, e ne aveva strenuamente promosso l’introduzione nel Viceregno (128). Su tali basi, il suo allievo Fortunato Fedeli, maestro a sua volta del grande Zacchia, dedicò all’osservazione del cadavere il quarto libro del suo *De relationibus medicorum*. L’importante trattato medico-legale uscirà dalle stampe palermitane, proprio negli anni in cui il Nostro giureconsulto è ormai attivo nelle magistrature isolate (129).

L’ampio interesse delle autorità civili e accademiche verso queste ispezioni anatomiche non implicò però, come è facile attendersi, la nascita di una richiesta di donazioni di cadaveri ai fini didattici e scientifici. L’apertura del corpo umano e l’inevitabile dilazione della

(127) A. CARLINO, *Cultura visiva e illustrazione anatomica nel Rinascimento in Enciclopedia Italiana. Il Contributo italiano alla storia del Pensiero – Scienze*, Treccani, Roma, 2013.

(128) C. PRETI, *Ingrassia, Giovanni Filippo*, cit.; R. ALIBRANDI, *Giovan Filippo Ingrassia e le Costituzioni Protomedicali per il Regno di Sicilia*, cit.; EAD., *Ut sepulta surgat veritas*, cit.

(129) Sulla pubblicazione a Palermo nel 1602 del *De relationibus medicorum, libri quattuor, in quibus ea omnia forensibus ac publicis causis medici referre solent, traduntur* e in particolare su questo libro cfr. R. ALIBRANDI, *Ut sepulta surgat veritas*, cit., p. 15. Più in generale sul medico e la nascente trattatistica medico-legale e sul rapporto tra perizia medica e procedura giudiziaria cfr. A. PASTORE, *Le regole dei corpi*, cit., in particolare pp. 71-124; e i saggi raccolti in *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1584-1659*, a cura di A. Pastore, G. Rossi, Franco Angeli, Milano, 2008.

sua sepoltura, per il senso di rispetto verso l'intangibilità del cadavere e di pietà verso il defunto, restava pericolosa se volta a uno scopo profano (in contrapposizione alla pratica sacra della spoliatura dei corpi dei santi e del culto delle reliquie ⁽¹³⁰⁾).

Anche se non mancarono i casi di corpi illustri finiti sul tavolo settorio (il professore di anatomia del Ginnasio romano Realdo Colombo inserì nel XV libro del suo *De re anatomica* le autopsie dei cardinali Gambara (1549), Cibo (1550) e Campeggi (1554) e di Ignazio di Loyola morto a Roma nel 1556 ⁽¹³¹⁾), per le dissezioni connesse alla ricerca e alla didattica medica, non legate dunque all'accertamento dei delitti o a processi di beatificazione, continuarono ad essere utilizzati soprattutto i cadaveri dei condannati ⁽¹³²⁾. La scelta di un corpo che con verdetto terreno era stato punito e dannato aiutava infatti a ridimensionare il disagio provocato da una pratica che seguiva ad apparire pericolosa sotto il profilo religioso e antropologico. Al tempo stesso il carattere ignobile e infame dei giustiziati a morte e la loro marginalità sociale garantiva oltre che una certa disponibilità di "materia" da studiare, il controllo dell'ordine pubblico, dal momento che consentiva di evitare proteste popolari o il compimento di disseppellimenti sacrileghi da parte di medici e studenti ⁽¹³³⁾.

La discussione circa la liceità della decisione di riservare agli

⁽¹³⁰⁾ La manipolazione del corpo santo, soprattutto al fine dell'adorazione a mezzo di reliquie, rappresenta un'eccezione nell'immaginario culturale cattolico (P. BROWN, *Il culto dei santi*, cit., p. 12 ss.) che diverrà fortemente ritualizzata nei sistemi di credenze e nelle pratiche della Controriforma, anche come reazione alle critiche protestanti. Cfr. gli esempi napoletani dell'epoca moderna proposti da J.-M. SALLMANN, *I poteri del corpo santo: rappresentazione e utilizzazione (Napoli, secoli XVI-XVIII)*, in *Forme di potere e pratica del carisma*, a cura di Ph. Levillain, J.M. Sallmann, Liguori, Napoli, 1984, pp. 75-92.

⁽¹³¹⁾ A. CARLINO, *La fabbrica del corpo*, cit., p. 230. Sul caso del corpo di Ignazio di Loyola, non ancora santo ma in odore di santità, annoverato nell'opera come caso raro. Cfr. M. GOTOR, *I beati del papa*, cit., p. 57 e più in generale sulla causa di beatificazione cfr. p. 231 ss.

⁽¹³²⁾ A. CARLINO, *La fabbrica del corpo*, cit., p. 97 ss.

⁽¹³³⁾ Cfr. *ivi*, p. 104: « Condannati a morte, possibilmente impiccati, stranieri o almeno non originari del luogo in cui saranno giustiziati e dissezionati, familiari e amici sufficientemente lontani, appartenenti a classi sociali basse: queste le caratteristiche essenziali del soggetto da anatomia ».

anatomisti il proprio cadavere non muoveva perciò dalla necessità di confrontarsi con una serie crescente di nuove scelte etiche individuali. Si trattava piuttosto di assicurare, attraverso una massiccia mobilitazione istituzionale, che vedeva coinvolte le massime autorità politiche, religiose, giudiziarie e accademiche, uno spazio di legittimità formale a pratiche mediche, ormai comuni, che rispondevano a un importante interesse generale. Regolare le modalità di accesso al cadavere e immaginare nella procedura di queste operazioni più ampi margini di consenso significava così creare proprio quelle condizioni culturali che potevano favorirne la fattibilità ⁽¹³⁴⁾.

Anche l'intervento di Gómez de Amescúa va certamente inserito entro questa generale cornice ideologica. Conoscitore, per i suoi prestigiosi uffici, del complesso meccanismo burocratico che regolava l'organizzazione dell'anatomia pubblica e privata, il giureconsulto toledano non esitava infatti a dichiarare perfettamente lecita l'eventuale disposizione del proprio corpo *ad faciendam anatomiam* ⁽¹³⁵⁾. Il *letrado* spagnolo, nell'affermare che una tale scelta fosse possibile perché sostenuta *ex iustis et honestis causis*, si limitava a rimandare il lettore alle argomentazioni di Gerolamo Cagnolo (1492-1551), senza tuttavia richiamarle in modo esplicito nella sua trattazione ⁽¹³⁶⁾.

Il civilista dello Studio padovano, coi suoi spiccati interessi per la filosofia e le scienze della natura, si era in effetti soffermato nei suoi *Commentaria* sulla questione, molto discussa già nella prima metà del Cinquecento. Il professore vercellese nell'affrontare il tema aveva evidenziato proprio il passaggio su cui faceva leva Gómez de Amescúa e che però era quello da lui considerato più problematico. Se era ormai condiviso, sosteneva il giurista sabauda, che il principe potesse, per pubblica utilità, consegnare ai chirurghi il corpo dei giustiziati, che del resto già da vivi erano diventati servi della pena, più dubbia gli appariva la possibilità che gli stessi, prima della decapitazione o dell'impiccagione, potessero esprimere la propria

⁽¹³⁴⁾ Sullo spazio legale riconosciuto alle pratiche pie e caritative sul corpo anatomizzato cfr. *ivi*, p. 105 ss.

⁽¹³⁵⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 24.

⁽¹³⁶⁾ G. CAGNOLO, *Commentaria doctissima in primam et Secundam Digesti veteris et Codicis partem*, cit., ad D.2.1.3, n. 74, p. 61.

volontà. Cagnolo riteneva in realtà che una tale opzione doveva essere preclusa al condannato non solo per lo status (*servus poenae*) da lui acquisito con la sentenza di morte, ma anche perché, più in generale, nessuno poteva considerarsi *dominus membrorum suorum*. Il giureconsulto, tuttavia, si trovava costretto ad ammettere che *de consuetudine* un tale consenso, *favore publico*, fosse comunque ammissibile⁽¹³⁷⁾. Ancora diverso, egli aggiungeva, sarebbe poi stato il caso di chi si fosse limitato a disporre delle sorti del proprio cadavere per la sepoltura, e che nel far ciò ne avesse preservato l'integrità complessiva, come prescritto dal diritto canonico⁽¹³⁸⁾. Chiedere di trasportare il proprio corpo in patria o di seppellirlo in una specifica chiesa, o persino di estrarre il cuore — come accadeva talvolta per coloro che morivano in concetto di santità⁽¹³⁹⁾ — sarebbe stato lecito, osservava il giurista, perché sul proprio corpo non più in vita ciascuno aveva una *libera potestas*⁽¹⁴⁰⁾.

Le ipotesi indicate, distinte abbastanza minuziosamente da Cagnolo, venivano invece raggruppate in modo unitario da Gómez de Amescúa; ricondotte senza troppe esitazioni e precisazioni alla libera disposizione individuale del corpo *post portem*. In maniera coerente con la sua più generale tesi della *potestas in se ipsum*, nel pronun-

⁽¹³⁷⁾ Ivi, ad D.2.1.3, n. 70-74, p. 61.

⁽¹³⁸⁾ X.3.28.6; VI.3.12.4; Clem. 3.7.1-2. Nel 1299 Bonifacio VIII aveva promulgato la Bolla *Detestandae feritatis* contro la consuetudine di smembrare il cadavere per collocarne le parti nei luoghi indicati dai defunti, di solito nobili e prelati. Cfr. A. PARAVICINI BAGLIANI, *Medicina e scienze della natura alla corte dei papi nel Duecento*, Centro italiano di Studi sull'Alto Medio Evo, Spoleto, 1991, p. 269 ss.; E.A. BROWN, *Death and the human body in the later Middle Ages*, in « Viator », XII, 1981, pp. 221-270; F. SANTI, *Il cadavere e Bonifacio VIII, tra Stefano Tempier e Avicenna. Intorno ad un saggio di Elisabeth Brown*, in « Studi Medievali », XXVIII, 1987, pp. 861-878. Sulla già menzionata differente considerazione dello smembramento dei corpi dei santi (il corpo santo) per moltiplicarne le reliquie cfr. P. BROWN, *Il culto dei santi*, cit., p. 12 ss.

⁽¹³⁹⁾ L'inumazione quale unica pratica funebre tradizionalmente accettata dalla tradizione cattolica ha conosciuto come eccezione oltre a quella già menzionata dei santi, quella dei principi e sovrani i cui cuori beneficiavano a volte di sepolture separate. Dal Cinquecento in avanti, il particolare del cuore conservato separatamente dal resto del corpo entrò a far parte stabilmente anche del racconto della leggenda sulle spoglie di san Francesco nelle versioni diffuse negli ambienti osservanti. Questa tradizione, come è facile intendere, determinò un aumento dei casi di eviscerazione.

⁽¹⁴⁰⁾ G. CAGNOLO, *Commentaria doctissima in primam et Secundam Digesti veteris et Codicis partem*, cit., ad D.2.1.3, n. 74, p. 61.

ziarsi sulle legittimità della dissezione per fini anatomici, il giurista spagnolo l'associava infatti genericamente alla liceità della pratica religiosa della eviscerazione e delle disposizioni sulla sepoltura del cadavere ⁽¹⁴¹⁾.

Per il magistrato toledano la spiegazione era del resto unitaria: il divieto di consentire a una propria mutilazione doveva essere inteso solo con riferimento al corpo vivo non anche nei riguardi di quello morto ⁽¹⁴²⁾.

Nel sintetico quadro tracciato però, se la sacralità tradizionale del cadavere non entrava in conflitto con l'utilitarismo della nuova « anatomia cattolica » ⁽¹⁴³⁾, e con la funzionalità di alcuni usi funebri, essa continuava a impedire un utilizzo generalizzato del materiale corporeo. Come precisava infatti in conclusione il *letrado*, a nulla avrebbe giovato il consenso a che il proprio corpo fosse consegnato al vilipendio dei nemici, così come vana sarebbe stata la volontà di lasciare per legato il proprio cuore ad un'amica. La sfera del sacro e l'attribuzione delle doti di eccellenza e di dignità alla costituzione fisica dell'uomo ancora una volta costituivano il limite estremo al proprio diritto.

⁽¹⁴¹⁾ È appena il caso di ricordare che risale proprio agli anni di Gómez de Amescúa (1599), a seguito della scoperta di quarantacinque cadaveri mummificati naturalmente, l'inaugurazione a Palermo della celebre "Catacombe" dei Cappuccini. Nel cimitero "privato" dei frati, inizialmente non aperto ai laici, i nuovi corpi accolti furono conservati eviscerati e mummificati.

⁽¹⁴²⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 12, n. 24.

⁽¹⁴³⁾ A. PASTORE, *Le regole dei corpi*, cit., pp. 25-35.

CAPITOLO SETTIMO
DISPORRE DI UN'ALTRA PARTE DI SÉ

7.1. Fama e onore. — 7.2. Beni spirituali.

7.1. *Fama e onore.*

Nell'opera di Gómez de Amescúa la *potestas in se ipsum* rimane sempre campo semantico largo che vive di confini ma che non sopporta definizioni. È lo strumento di un potente "costruttivismo" che, volto a dare consistenza all'identità moderna, consente di riorganizzare temi tradizionali e mettere in parola territori non completamente governati. Nella proprietà, dominio, padronanza naturale di sé viene così a rientrare non solo il corpo, componente cruciale della propria persona, ma anche tutto ciò che appartiene intimamente all'uomo, quasi fosse, ancora una volta, una parte ben distinguibile di sé.

Diritto su stessi è perciò anche diritto sulla propria fama e sul proprio onore intesi non in senso strettamente tradizionale come un complessivo *status* di onorabilità che contraddistingue il singolo, ma che è goduto, o subito come un fatto, in virtù del ceto sociale di appartenenza. Piuttosto, in un'accezione protomoderna, essi appaiono come gli elementi di una nuova « dignità morale »⁽¹⁾. Hanno il carattere della exteriorità, ma non si risolvono in uno stigma legale di conformità o devianza affibbiato ineluttabilmente da un efficace sistema di etichettamento sociale. Dipendono dalla considerazione altrui, dalla pubblica opinione e mirano a espletare un controllo stringente e capillare, ma esprimono qualcosa di intrinsecamente personale perché avviati ad essere ormai un autentico attributo

(1) F. MIGLIORINO, *Il corpo come testo*, cit., p. 82.

dell'individuo sovrano (2). Sullo sfondo del resto stanno cambiando, seppure quasi impercettibilmente, il paesaggio, l'organizzazione corporativa della società, gli assetti economici, lo spirito religioso, la morale e con i essi i paradigmi giuridici.

In che modo si può essere padroni di qualcosa che è solo nella mente e nelle parole degli altri (*in mentibus et actibus aliorum*) (3)? Con Pedro de Aragón, il nostro *letrado* risponde che non tutti i beni (*res*) si possiedono nello stesso modo: ci sono quelli come il denaro che possono essere racchiusi con le mani e altri invece che si conservano *in mentibus aliorum*. Un conto è un oggetto corporale, un conto è un oggetto che rimane astratto, legato alle proprie azioni e ai propri meriti (*iuxta merita*). Su di esso si ha un potere personalissimo perché, a differenza dell'*aestimatio praeter veritatem* ovvero della reputazione attribuita *ultra merita*, è qualcosa che è immediatamente dominato (*quod est iam sua*), acquisito *factis nostris propriis per nos ipsos* e rimesso da Dio al proprio arbitrio, con il solo limite di non procurare un detrimento ad altri.

Che si potessero concepire in questi termini fama e onore era inoltre poi provato dal fatto che la legge attribuisse a ciascuno il diritto di pretendere da tutti, compreso la *Respublica*, il loro rispetto e il loro ristabilimento in caso di ingiusta lesione, e che si riconoscesse su di essi un'effettiva ampia sfera di disponibilità individuale (4).

« Niente è più amato dell'onore e della fama », la preziosità di questi beni è ribadita più volte dal Toledano. Lo aveva affermato quando aveva preso in esame la liceità della loro preferenza persino a quelli corporali. Allora, come visto, seppure aveva escluso la possibilità di ricercare una certa morte, senza fatica aveva ammesso, in considerazione del loro alto valore, che ci si potesse a esporre a degli elevati rischi fisici per la loro salvaguardia (5). A ben vedere

(2) Ivi, cit., pp. 81-83.

(3) Sulla "residenza" della fama e della infamia nella *divulgatio* e nella *locutio* degli uomini cfr. ivi, p. 80.

(4) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 12, nn. 2-4.

(5) Cfr. *infra*, Parte II, cap. 5.5.

nella difesa della reputazione sociale era lo stesso diritto di autoconservazione a esprimersi attraverso le sue forme più elevate.

Come sempre, occorreva però accertare che il proprio potere non incontrasse delle limitazioni legali. Gli strumenti che consentivano di dare una più precisa consistenza a questo diritto erano ancora una volta le tante applicazioni della pratica. In assenza di un sistema di previsioni chiuso, la disciplina andava costituita concretamente in rapporto a delle specifiche ipotesi. Bisognava dunque dare nuovamente spazio all'ampia casistica.

Così, pur padroni della propria fama, sarebbe stato legittimo macchiarla *sine causa* rivelando un proprio delitto occulto? Alcuni dottori avevano giudicato illecita una simile scelta ⁽⁶⁾. Tra gli argomenti, era stato allegato un passaggio del *De bono viduitatis* di Agostino raccolto nel Decreto di Graziano, nel quale erano ammoniti tutti coloro che imprudentemente e sconsideratamente si diffamavano, nella convinzione che bastasse conservare dinnanzi a Dio la sola coscienza pulita ⁽⁷⁾. Si ricordava poi che il diritto canonico in altre circostanze, ancora più esplicitamente, ordinava di aver cura della propria reputazione perché attraverso la notizia della proprie buone opere si glorificava Dio ⁽⁸⁾. Infine, si faceva notare che, per il pregiudizio che si procurava a se stessi colpendo un bene così importante, si violava la virtù della carità cristiana, dovuta prima di tutti a se stessi.

Il *letrado*, però, condividendo l'impostazione di Domingo de Soto ⁽⁹⁾, rifiutava, almeno in via generale, questa conclusione, controbattendo come suo solito ogni argomento su cui essa si fondava. Infamarsi anche *sine causa* svelando delitti occulti doveva essere considerato solo motivo di peccato veniale, un grado di colpa che

⁽⁶⁾ Tra gli illustri dottori, decisiva era in tal senso la posizione di CAIETANUS, *Summa integra totius Theologiae*, cit., IIa-IIae, q. 73, a. 2, p. 416. Cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 12, n. 5. Come ricordava il nostro *letrado*, la questione era stata però trattata immaginando che si trattasse di attribuirsi un crimine falso.

⁽⁷⁾ C.11 q.3 c. 56. Così anche C.12 q.1 c.10.

⁽⁸⁾ C.11 q.3. c.3; C.12 q.2. c.27; D.43 c.2; C.23 q.1 c.2.

⁽⁹⁾ D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. IV. q. 2, art. 3, pp. 104v-105; ivi, Lib. V. q. 10, art. 2, pp. 173v-175r; Id., *Relectio de ratione tegendi et detegendi secretum*, Ex typographia Baltazaris Belleri, Duaci, 1623, memb. I, q. 1, n. 3, pp. 13-14.

spiegava i suoi effetti tutti all'interno del foro della coscienza e irrilevante come tale per il diritto. Una simile condotta infatti nella misura in cui non nuoceva a un terzo, fosse un privato o la stessa *Respublica*, non era contro la giustizia (*quae non est respectu sui ipsius, sed alterum*) né tantomeno contro la carità da riservare a se stessi⁽¹⁰⁾. Questa infatti non obbligava se *non quoad spiritualia virtutem et gratiam*. Lo stesso insegnamento cristiano raccomandava del resto di non essere troppo attaccati agli onori e alla glorie del mondo, e quando intimava di prestarvi attenzione lo faceva rivolgendosi in particolar modo a prelati o pubbliche autorità tenute per officio a dare il buon esempio⁽¹¹⁾. Per altri versi, se fosse stato un peccato mortale infamarsi, sarebbe stato obbligatorio anche purgarsi di questa infamia e ritrattare quanto rilevato, cosa che — come tra breve il giurista avrebbe spiegato — non era però vera. Infine, si poteva far valere — ma l'argomento non era perfettamente calzante dal momento che implicava pur sempre l'esistenza di una giusta causa (*iusta causa poenitentiae*) — che lo stesso dettato del Concilio tridentino, pur insistendo sull'obbligo per i penitenti di descrivere con precisione i propri peccati nascosti al sacerdote, in forma dunque privata, segreta e individuale, aveva ribadito che non fosse proibito da alcuna legge divina scegliere di confessarsi pubblicamente⁽¹²⁾.

Se dunque si era autorizzati, almeno nel foro esterno, a pregiudicare la propria reputazione senza alcun motivo, a maggior ragione ci si doveva considerare liberi di farlo in presenza di una buona causa. Autoaccusarsi per propria contrizione, per esercizio di umiltà,

⁽¹⁰⁾ Sul contributo che tra Cinque e Seicento la riflessione teologico-morale e giuridica diede ad una sistemazione logica e a una chiarificazione dei termini *iustitia* e *caritas* nell'ambito della problematica sul danno dato è utile rinviare alle osservazioni di M. TURRINI, "*Culpa theologica*" e "*culpa iuridica*": il foro interno all'inizio dell'età moderna, in « Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento », XII, 1986, pp. 152-156; O. CONDORELLI, *Norma giuridica e norma morale*, cit., pp. 163-202, con la letteratura ivi citata.

⁽¹¹⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 12, nn. 5-6.

⁽¹²⁾ Ivi, Lib. II, cap. 12, n. 6. Il testo del capitolo V della Sessione XIV (25 novembre 1551) nell'ammettere che questa scelta potesse essere legittimamente fatta, ricordava però altresì non essere saggio comandarlo con una legge umana.

per richiedere un *consilium*, per ottenere un *remedium* dal proprio superiore o per l'utilità dei propri cari non costituiva infatti nemmeno un peccato veniale, ma anzi al contrario dal punto di vista morale era persino un atto meritorio. Lo stesso si sarebbe dovuto concludere anche per il caso di chi confessava sotto tortura per sottrarsi al troppo dolore ⁽¹³⁾.

Un discorso diverso era da farsi solo in poche situazioni. Una prima eccezione era rappresentata da chi avesse agito per puro disprezzo. Vantarsi di un delitto era infatti punibile *extra ordinem*. Il divieto di infrangere il silenzio valeva poi per la persona pubblica che con la sua rivelazione poteva provocare uno scandalo o dei danni ai sudditi o per lo stesso privato quando questi corresse il rischio di nuocere a qualcun altro o di mettere in pericolo per tale via la propria vita ⁽¹⁴⁾.

Ma essere padroni della propria fama legittimava anche ad incolparsi di crimini mai commessi?

Per lo Spagnolo in questo caso la risposta non tollerava distinguo. Ci si trovava dinnanzi a un certo confine. Non si poteva infatti trascurare che per esplicito comandamento divino (nella specie un *praeceptum decalogi, ex suo genere obligat ad mortale*), era sempre peccato mortale dire falsa testimonianza, anche quando questa fosse stata contro se stessi. Attribuirsi delitti non veri era perciò rigorosamente proibito anche nel foro esterno tanto se dalla menzogna poteva derivare un danno fisico quanto se questa era finalizzata proprio ad evitarlo. Ogni circostanza era irrilevante. La falsa confessione era colpevole se pronunciata al di fuori dell'ambito giudiziario, e, ancor di più, se resa spontaneamente durante il giudizio, anche solo per la paura di essere sottoposti ai *tormenta* ⁽¹⁵⁾.

Infine tre ultimi quesiti potevano aiutare ad avere un quadro più completo.

Chi si autoaccusava aveva l'obbligo di ritrattare per rimediare al danno arrecato a se stessi? E ancora, si era tenuti a difendersi per liberarsi dalla infamia cagionata dall'accusa altrui? Si poteva condonare l'offesa patita e rinunciare alla riparazione?

⁽¹³⁾ Ivi, Lib. II, cap. 12, nn. 7-8.

⁽¹⁴⁾ Ivi, Lib. II, cap. 12, nn. 10-12.

⁽¹⁵⁾ Ivi, Lib. II, cap. 12, nn. 15-18.

Per la piena potestà su di sé — non essendo individuabili espresse previsioni giuridiche che in queste ipotesi la comprimessero — non esisteva secondo il giurista in capo al soggetto che si fosse diffamato da solo alcun dovere di *restitutio fama*. Allo stesso modo, era da escludersi l'obbligo di purgazione quando si fosse stati pregiudicati dalle dichiarazioni altrui, così come il divieto di condonare l'offesa subita.

L'indisponibilità della ritrattazione, della difesa, o della pretesa di risarcimento operava solo per la persona pubblica *pro subditorum utilitate* ⁽¹⁶⁾. Gómez de Amescúa si associava ai tanti che nella sfera di influenza castigliana, specie in anni in cui la politica estera spagnola mostrava una perdita di consenso in Italia ed Europa, affermavano la necessità di conservare — non solo ai fini del rapporto tra governanti e sudditi, ma anche in vista delle relazioni internazionali e dei conflitti esterni — la reputazione dello Stato e di non perdonare mai le ingiurie da questo subite ⁽¹⁷⁾.

Solo in questo caso, fama e onore perdevano dunque il loro tipico statuto individualistico.

7.2. *Beni spirituali.*

Le osservazioni fatte per fama e onore non vengono esplicitamente estese dal nostro giurista — come ci aspetterebbe — ad altre categorie di beni temporali che avevano in comune con queste la "mancanza di conoscibilità" per mezzo dei sensi e, sebbene fuori da una compiuta classificazione, un largo riconoscimento nella società di antico regime. Si pensi ad esempio ai *signa* individuali e sociali che, a differenza di quelli corporativi e pubblici, potevano essere considerati già in qualche modo — sin dal grande edificio bartoliano — appannaggio esclusivo della persona per le loro più varie utilità («presunzione di dominio, ostensione della stirpe, simbolo di ma-

⁽¹⁶⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 12, nn. 19-21.

⁽¹⁷⁾ Sulla ricorrenza del tema tra Cinque e Seicento nel dibattito sulla "ragion di Stato" cfr. F. POMMIER VINCELLI, *Il concetto di reputazione e i giudizi sulla monarchia spagnola*, in *Filippo II e il Mediterraneo*, cit., pp. 289-324.

gnificenza, certificazione di autenticità, rivendicazione della proprie qualità morali e intellettuali ») (18).

Nonostante Gómez de Amescúa ne sia un attivo protagonista (19), nessun riferimento cadeva poi al vasto mondo delle privative richieste per attuare e proteggere le nuove invenzioni o per introdurre tecniche già sperimentate in altri luoghi.

Le caratteristiche dei “mezzi tecnici” con il quale nel Cinquecento si tutelavano queste eterogenee pretese erano del resto ancora irriducibili alla logica proprietaria, perché, lungi dall'esprimere istanze propriamente individualistiche, rispondevano alla esigenze di di controllo, di garanzia e di protezione dei “ruoli” della società di antico regime.

Si può forse così capire perché l'attenzione era invece più facilmente spostata sui propri beni spirituali. Con minore difficoltà li si poteva intendere infatti come una realtà concreta, ancorché incorporale, su cui il soggetto poteva esercitare, molto più che sui beni immateriali temporali, il proprio esclusivo potere.

Anzi — a ben guardare — la rivendicazione di un diritto sui propri beni spirituali (virtù, preghiere, sacramenti...) rappresentava una componente irrinunciabile della *potestas in se ipsum*. Per la intrinseca natura erano infatti beni intimissimi capaci di svolgersi su un piano di ordine superiore.

Proprio da questa considerazione iniziava, infatti, l'analisi di Gómez de Amescúa.

A chi negava che potessero essere oggetto del potere umano perché “cose” troppo pregiate, il giurista replicava convinto — seguendo le indicazioni di Pedro de Aragón (20) — che il dominio non dipendeva affatto dal valore della cosa, ma dalla potestà che su di essa si aveva. Si poteva infatti essere proprietari di beni preziosissimi, e non esserlo di altri di poco conto (21).

(18) Cfr. F. MAZZARELLA, *Nel segno dei tempi. Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale*, Giuffrè, Milano, p. 349 ss., in particolare citata p. 351. Si rinvia anche al sintetico quadro tracciato da E. SPAGNESI, *Nome (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano, 1978.

(19) Cfr. *infra*, Parte I, par. 1.5.

(20) P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 62, De dominio, p. 108.

(21) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 13, n. 1.

Con il solito lungo elenco di argomenti, era necessario dunque fornire la "conferma normativa" della *potestas in se ipsum in bona nostra spiritualia*.

Il dominio — lo si ripeteva ancora una volta — consisteva in una « *facultas utendi ad usum licitum et non prohibitum* ». Fare appello al principio « *nemo potest se obligare ad peccandum* », lungi dal far decadere l'ipotesi di una vera e propria padronanza sulle cose spirituali, era dunque utile a provarla ⁽²²⁾. Il divieto di impegnarsi in pregiudizio alla propria anima si riferiva infatti proprio a un uso vietato dei beni spirituali, ma per ciò stesso dimostrava che ve ne fossero altri leciti.

Come visto per il corpo poi, non ostava a che essi potessero costituire oggetto di disposizione individuale la considerazione che fossero doni di Dio. Ogni proprietà umana, qualunque fosse il bene coinvolto, era sempre di derivazione divina. La superiore concessione rappresentava il presupposto necessario perché ci si potesse considerare padroni persino di ciò che era il prodotto delle proprie fatiche. « Chi semina e irriga non consegue niente senza l'apporto di Dio, cionondimeno — scriveva il nostro giureconsulto, prendendo a prestito questa volta l'opinione di Miguel Salón ⁽²³⁾ — dei frutti che egli ricava è considerato proprietario *ob industrias et labores* ». Allo stesso modo si poteva affermare dunque che l'uomo per grazia divina godesse e disponesse attraverso il suo libero arbitrio come un *dominus* dei propri beni spirituali (« *ut nos per nostrum arbitrium ad illam adiuti gratia praeviente nos disponamus, et hoc nomine sumus domini* »), sebbene egli non fosse il loro fondamento originativo (*prima et praecipua causa ac efficiens*) ⁽²⁴⁾.

Non era un caso del resto che si fosse in grado anche di pregiudicarli. Così facendo si andava incontro a peccato, ma non si cagionava alcun danno ad altri, ed era anche questa una tipica prerogativa del proprietario (« *quia ratio dominii in hoc consistit,*

⁽²²⁾ X.2.24.18; X.2.24.8; VI.1.18.2.

⁽²³⁾ M. SALÓN, *Commentariorum in disputationem de iustitia*, cit., I, q. 61, De dominio, q. 3 art. 4, p. 123. Il percorso argomentativo è però abbastanza uniforme anche nelle altre fonti precedentemente citate cfr. P. DE ARAGÓN, *De Iustitia et Iure*, cit., q. 62, De dominio, p. 107.

⁽²⁴⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 13, n. 2.

quod si disperdimus, nulli fiat iniuria») (25). Infine come non ricordare che alcuni di questi beni fossero elargibili a terzi a fini satisfattori e impetratori o che fosse valido obbligarsi *sub poena amissionis beneficii, sub poena amissionis ordinis*, e, a precise condizioni, *sub poena excommunicationis vel anathematis*. Si trattava certo di facoltà che riguardavano solamente alcune “cose spirituali”, ma — osservava il giurista — non si può essere *domini partis et partis non, quod non videtur conveniens*. Molto più appropriato era dunque ritenere che lo si fosse comunque *omnium bonorum spiritualium* (26).

Nello sforzo di aderire quanto più possibile alla realtà fenomenica dell'agire, appariva dunque chiaro a Gómez de Amescúa che fosse possibile immaginare una categoria unitaria di beni immateriali di cui il singolo — per lo stretto rapporto di appartenenza, in forza della sua innata libertà naturale, nel rispetto, infine, di specifici interessi superiori — poteva a pieno diritto considerarsi proprietario.

Visti da questa prospettiva a un osservatore “curioso” non sembrano in effetti essere così tanto lontani i “nuovi orizzonti del diritto civile”.

(25) Ivi, Lib. II, cap. 13, n. 3.

(26) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 13, nn.

CONCLUSIONI: I LETTORI DEL TRATTATO. DERIVE, ANNESSI E VARIAZIONI DELLA DISTANZA

S'era detto, all'inizio: nessuno è padrone delle proprie membra ⁽¹⁾; nessuno ha una potestà sul proprio corpo, fuorché nei casi espressamente previsti dal diritto. Si è detto poi: la verità è altrove e va liberata dalle tenebre. Tutti gli uomini possono disporre di sé tranne che per ciò che è espressamente proibito ⁽²⁾.

A partire da questa esplicita formulazione (generatrice di un problema), Gómez de Amescúa aveva assunto ad oggetto della sua indagine lo *ius corporis* (*quasi ius de corpore disponendi*) ⁽³⁾. Ne aveva ricercato il fondamento, narrato le vicissitudini in pratiche secolari appartenenti a mondi culturalmente distanti (quello pagano e quello cristiano), individuato gli effetti e le applicazioni. Da questo motivo centrale aveva intessuto un ordito che si era allargato sul filo di richiami e di estensioni, fino a ricomprendere questioni tra cui a prima vista non sembrava sussistere alcun rapporto di continuità.

Il metodo è antico. Il suo lavoro, pur possedendo una architettura esterna simmetrica, presenta al suo interno, in linea con la tradizione che lo ha prodotto, "un andamento labirintico". Più strati si accumulano o si giustappongono di continuo. Ai singoli temi si

(1) B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 1: « Vix in universo iuris Oceano reperire licet axioma, vel magis tritum vel magis in rem velut iudicatam transactum, quam illud, quod habet, neminem esse dominum membrorum suorum [...], neminem in corpus suum potestatem habere ».

(2) Ivi, Lib. I, cap. 1, pr.: « Caeterum inveterata scribentium persuasio non meret, quin audeam e tenebris vindicare veritatem, et longo velut postliminio in proprias sedes restituere. Etenim qui absolute constituunt, neminem in se ipsum potestatem habere, regulam proponentes negativam: efficiunt, ut praeter casus in iure expressos, caetera non liceant. Cum e contrario dicendum sit, omnia hominibus in seipsos licere, quae expressim prohibita a iure non sunt: constituendo regulam affirmativam ».

(3) Ivi, Lib. I, cap. 1, n. 9.

accede da ingressi molteplici, attraverso andirivieni, piccoli salti e rimbalzi. Il citazionismo è metodo di scrittura ed elemento epistemico.

Attraverso questo tipico meccanismo inventivo che fa leva su una incessante operazione di scucitura e connessione di opinioni altrui, come da proposito, si diradano però le nebbie e si apre allo sguardo un fecondissimo territorio, quello del *dominium* dell'uomo su se stesso. Un paesaggio che sembra realmente comprendere l'universo delle conoscenze e delle istanze della società di fine Cinquecento.

Di questo territorio, il nostro giureconsulto aveva cercato di tracciare i confini con le tecniche a lui note. Così nei capitoli di apertura aveva mostrato come il divieto divino di suicidio lungi dal negare il dato immediato dell'esperienza, ne rappresentava il limite costitutivo e l'indiretta conferma: ciascun uomo, in quanto dotato da Dio di libero arbitrio, era da considerarsi davvero signore di se stesso dal momento che, in generale, gli era stato solo proibito di darsi la morte.

Adottando lo schema tomistico del doppio effetto d'una singola azione (ricercare la morte *per se* o imbattervisi *per accidens*) e distinguendo tra *finis operis* e *finis operantis*, aveva poi cercato di dare consistenza a questa zona di autonomia umana. Si trattava, come si è già detto, di correggere nei tanti casi conflittuali gli effetti di un'osservanza senza eccezioni di un divieto assoluto, e di assicurare perciò che l'affermata *libertas/potestas* umana non si riducesse a una mera titolarità, scarna ed essenziale, priva di qualunque efficacia.

Dentro una cornice antropologica in cui la ricerca della sopravvivenza non è ancora intesa come semplice scopo individuale, o come necessità (irrinunciabile impulso naturale) di reagire a una situazione di disordine e di conflitto permanente con gli altri uomini, ma rimane essenzialmente obbedienza al comando divino e ad una ordinata socialità, l'obbligo di astenersi dall'azione autolesiva non si accompagna anche al dovere di preservare il proprio corpo in ogni circostanza. Esso fonda una posizione attiva, una legittima pretesa che può essere fatta valere anche contro l'autorità (sotto forma di limite per quest'ultima, e di liceità per la disobbedienza del soggetto), ma non costringe il singolo — sembra quasi un paradosso —

ad assicurarsi sempre e comunque l'autoconservazione. Gli interessi primari per l'uomo continuano a essere la salvezza dell'anima e il rispetto dei tanti vincoli che nascono dalla sua naturale socievolezza, non quello di sottrarsi alla morte ad ogni costo ⁽⁴⁾. Come suggerisce del resto anche la stessa morale neo-stoica abbracciata da Gómez de Amescúa, «la salvezza non viene dalla fuga, da un'impossibile ricerca di sicurezza, dal momento che non esiste un luogo fisico che ponga l'individuo al riparo dai rovesci della fortuna» ⁽⁵⁾.

Il nostro giurista su queste basi era stato così ben attento a mostrare tutte quelle situazioni in cui il soggetto — senza desiderare e ricercare direttamente la fine dei propri giorni (nel rispetto dunque del sommo limite impresso alla capacità individuale da Dio, il solo *Dominus* che *mortificat et vivificat deducit ad inferos et reducit* ⁽⁶⁾) — con la sua presunta ragionevolezza, rimaneva libero, in quanto padrone di sé, di accettare il rischio della morte per salvaguardare altri interessi materiali e spirituali che per condivisi giudizi di valore apparivano meritevoli di tutela.

In ultima battuta, affermato dunque il principio giuridico, moralmente non neutro, secondo cui l'individuo era da intendersi "proprietario" di se stesso e capace perciò di mettere a repentaglio per una giusta causa la sua stessa sopravvivenza o l'integrità fisica, era stato necessario poi dare un'idea di come egli potesse anche nelle sue attività quotidiane disporre strumentalmente del corpo così come di altri propri preziosi beni personali (fama, onore e cose spirituali). Occorreva dare una "veduta" quanto più ampia possibile dei limiti fissati dal "diritto positivo", posto che, pur non in grado di incidere sulla sfera di validità del *dominium*, esso era capace di toccare la sua concreta efficacia.

In un contesto in cui le leggi non riescono a governare la complessità caotica del reale, e che, per altri versi, non possono

(4) D. DE SOTO, *De Iustitia et Iure*, cit., Lib. V, q. 1, art. 6, p. 142r: «Vita nihil altius est, quam quoddam temporale bonum quod non est supremus finis, in quo nostra consistit foelicitas: sed est tantum medium ad ipsam consequendam et conservandam: bonum autem utile licitum est in defensionem alterius boni exponere, quod pars est nostrae foelicitatis, etiam si per se consideratum minoris esset praetii».

(5) P. COSTA, *Civitas*, I, cit., p. 100.

(6) *IRe* 2,6 cfr. B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. I, cap. 1, n. 10.

avere la pretesa di riuscire a cogliere e a realizzare perfettamente la volontà divina, le regole giuridiche, secondo tradizione, sono da esplicitare confrontandosi con la multiformità del dato pratico e lavorando su una trama concettuale preparata da un'esperienza teologica e giurisprudenziale secolare.

La riflessione del *letrado* era andata quindi per tale via nella direzione di favorire la libertà individuale in ordine all'uso e alla disposizione del corpo ogni qualvolta non gli fosse possibile individuare sullo specifico tema considerato un espresso limite giuridico. Il riconoscimento della legittimità di un dato comportamento non si era accompagnato però — ed è questo un elemento fondamentale per comprendere appieno il sistema culturale d'antico regime in cui è ancora immerso il nostro giurista — all'illusione che esso fosse perciò stesso sempre assolutamente corretto, inequivocabilmente giusto o indifferente, in grado di esentare completamente da colpa. Al contrario, se la funzione direttamente regolativa del diritto ufficiale veniva notevolmente ridimensionata era perché continuavano ad essere valorizzati imperativi che provenivano da "deontologie" non propriamente giuridiche, ma altrettanto vincolanti.

Gómez de Amescúa arriva dunque a formulare con una flessibile coerenza qualcosa che da fuori suona molto simile alla moderna autonomia del soggetto di diritto, ma che in realtà, a ben guardare, da essa ancora dista profondamente.

Come per l'individuo moderno, lo spazio di libertà è originario, descritto — anche se fuori da compiute classificazioni — ricorrendo al linguaggio dei diritti e dei doveri. È inoltre immaginato di dimensioni assai consistenti e, sebbene non determinabile una volta per tutte, caratterizzato dall'elasticità. Se è infatti il giudizio di opportunità del "diritto positivo" a segnarne di volta in volta, concretamente, i confini, esso non manca di ritrovare agevolmente la sua estensione primitiva quando da questo non è compresso. Tuttavia lasciare al soggetto la sua libertà di azione e l'uso del proprio corpo, non significa ancora riconoscere che questo sia effettivamente libero dai vincoli che alla sua esistenza sono imposti dalle tante discipline, ancora più solide e durevoli della stessa "legge".

Il nostro giurista pensa del resto secondo le categorie dell'antico

ordine teologico che contraddistingue ancora la sua epoca (7). Lo Spagnolo segue infatti con sobrio rispetto una riflessione giuridica e scolastica nel cui alveo si erano mossi con grande esito singoli autori, giuristi e teologi. Le loro opinioni apportano al suo testo la garanzia e il prestigio di una filiazione culturale. Di questa composita tradizione Gómez de Amescúa problematizza bene, e anche in modo originale, i risultati, ma ne rappresenta pur sempre il punto d'arrivo, dal momento che non adotta affatto una logica complessiva nuova e irriducibile ai suoi precedenti.

Ciò non toglie tuttavia che la sua nitida rappresentazione del soggetto, sullo sfondo del diritto naturale e positivo, padrone del suo corpo colpirà l'attenzione di diversi lettori. Alcuni cronologicamente a lui più vicini e alle prese con i principali conflitti che attraversano ancora la sua epoca; altri lontani, abitatori di un mondo ormai completamente estraneo.

È difficile prevedere il successo o l'insuccesso di un libro. L'esito di un testo, soprattutto di un settore specialistico come quello giuridico — è stato osservato — dipende da una complessa rete di comunicazione che, per attraversare le “frontiere spazio-temporali”, presuppone il soddisfacimento di peculiari e contingenti esigenze, e coinvolge autori, editori, tipografi, librai, censori e principalmente lettori, il più delle volte casuali (8).

La vita del *De potestate in se ipsum* somiglia a quella di tanti fiumi carsici: dopo un piccolo tratto in superficie è stato inghiottito nel sottosuolo, quasi al riparo dagli “accadimenti”, per riapparire solo dopo un lungo percorso sotterraneo.

A pochi anni dalla seconda edizione, il nome del suo autore entra nel coro di autorità della dottrina e della giurisprudenza del tardo diritto comune, in particolare nella fervida testualità di area iberica.

(7) P. GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, cit., p. 344; P. COSTA, *Civitas*, I, cit., p. 115

(8) D. OSLER, *The Jurisprudence of the Baroque*, IV, cit., pp. IX-XXXII; L. BECK VARELA, *Literatura Jurídica y Censura: Fortuna de Vinnius en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 19-40. Si rimanda altresì ai contributi raccolti in *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries*, a cura di M. Meccarelli, M.J. Solla Sastre, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2016.

Ancora una volta l'interesse per il *De potestate in se ipsum* proviene innanzitutto dal *milieu* culturale e sociale ispano-italiano di cui aveva fatto parte il nostro *letrado*. Il novarese Paolo Gallarati (m. 1629) dedica il suo *De Renuntiationibus* ad Antonio Quintana Duegnas, quell'Antonio Quintana Duegnas che succeduto in Sicilia al Toledano come consultore del viceré, aveva concorso con lui per la nomina a reggente del Consiglio di Italia ⁽⁹⁾. Nel trattare il tema spinosissimo della rinuncia ai propri beni corporali, il giureconsulto segue espressamente l'impostazione offerta da Gómez de Amescúa ⁽¹⁰⁾. Alla sua tesi (« homo habet ius et potestatem in corpus suum praeterquam quo ad iure prohibita ») riconobbe infatti una certa originalità ⁽¹¹⁾ e le sue articolazioni gli furono estremamente utili per spiegare in sintesi i limiti alla rinuncia dei beni corporali.

Nel trattato dello Spagnolo non era difficile poi scorgere una ricchezza di spunti per discutere le questioni più disparate, specie quelle che nascevano dal lungo processo di conquista del nuovo mondo e dal confronto con la "vertigine" provocata dagli scenari esotici. Gómez de Amescúa non aveva mai affrontato in modo aperto il problema delle Indie. Si era limitato a riconoscere il fascino del viaggio oltre Oceano e con ciò ad ammettere, nonostante i pericoli, la liceità del desiderio di "migrare" in paesi lontani per una giusta causa ⁽¹²⁾. Incidentalmente poi, nel chiarire l'origine "storica" dell'*hidalgúia* spagnola, aveva ricordato che, come già era accaduto in Spagna quando i Goti erano discesi nella penisola iberica, nelle Indie i più plebei tra gli spagnoli erano considerati più degni dei nobili indigeni ⁽¹³⁾. Si trattava poco più di un'osservazione che però, in linea con l'insegnamento di de Vitoria e coerentemente con

⁽⁹⁾ Sul suo conseguimento di questa importante posizione cfr. *infra*, Parte I, cap. 1.3; 1.4.

⁽¹⁰⁾ P. GALLERATI, *Tractatus De renuntiationibus*, II, Apud Iacobum Comum, Mediolani, 1623, Centuria I, *Renuntiatio XXIV bonorum corporis*, pp. 130-135. Il Novarese riprese anche il tema della rinuncia dei beni spirituali, ma per la sua trattazione non utilizzò l'autorità del Toledano (cfr. *ivi*, *Renuntiatio XXIII bonorum animae*, pp. 119-129).

⁽¹¹⁾ *Ivi*, *Renuntiatio XXIV*, n. 6, p. 131.

⁽¹²⁾ Cfr. *infra*, Parte II, cap. 5.4.

⁽¹³⁾ B. GÓMEZ DE AMESCÚA, *Tractatus de potestate in se ipsum*, Lib. II, cap. 23, n. 24: « [...] non dicimus, omnes Gothos nobiles fuisse, sed inter illam diversarum nationum

l'oggetto del suo trattato, escludeva implicitamente ogni « radicale alterità antropologica » tra le due popolazioni venute a contatto, risolvendo la subordinazione delle une alle altre su presupposti diversi (14).

Nonostante questi pochi cenni alla “Politica indiana”, un giurista di fama “mondiale” come Juan Solórzano Pereira, dall’alto della sua esperienza ultramarina, menzionerà più volte nella metà del Seicento il nostro *letrado*. L’eruditissimo *oidor* della *Audiencia de Lima* ricorse ad esempio allo schema messo a fuoco dal Toledano per illustrare se e in che misura fosse lecito vivere in territori notoriamente insalubri o pericolosi al solo scopo di estrarre oro o argento (15), o per chiarire quali fossero le responsabilità e i rischi personali che avrebbero dovuto sopportare i comandanti delle flotte navali al fine di resistere al nemico e preservare i ricchi tesori (16). Si avvale poi, tra le altre, dell’opinione del nostro giureconsulto per fondare, anche in assenza di un formale giuramento, gli obblighi politici e militari degli abitanti (*subditos particulares*) delle *encomiendas* (17), e utilizzò la sua argomentazione storica (« entre los Indios, los mas viles Españoles se tienen, y reputan por mas dignos de honra, y estimacion, que lo mas nobles Indios ») per provare a spiegare, in termini di offesa all’onore, l’inosservanza delle tante

colluuiem, Gothos etiam plebeios fuisse in praetio, ut nunc apud Indos Hispani viles nobilioribus Indis digniores sunt ».

(14) Gómez de Amescúa non cita mai nel suo trattato la *Relectio de Indiis et de iure belli* di de Vitoria ma è ragionevole credere che conoscesse gli argomenti messi a punto dall’autorevole teologo dal momento che questi ruotavano intorno al presupposto dell’esistenza di un dominio presso le popolazioni “barbare” così come presso quelle europee. Per un quadro di sintesi su tale insegnamento ci si limita a rimandare a P. COSTA, *Civitas*, I, cit., pp. 119-126, qui citata p. 123. Sulla costruzione di uno speciale status di “etnia” cfr. B. CLAVERO, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, 1994, Siglo. Veintiuno, México, 1994, pp. 11-19.

(15) J. SOLÓRZANO PEREIRA, *Politica indiana*, Henrico y Cornelio Verdusse, Amberes, 1703, Lib. II, cap. 18, p. 88. Sul grande pubblicista del diritto indiano e sulla pubblicazione dell’edizione “aggiornata” in lingua castigliana della sua opera (1648) esiste ormai una amplissima letteratura, ci si limita a rimandare a C. BACIERO, *Juan de Solórzano Pereira y la defensa del indio en América*, « Hispania Sacra », LVIII, 2006, 117, pp. 263-327.

(16) J. SOLÓRZANO PEREIRA, *Politica indiana*, cit., Lib. V, cap. 18, p. 478.

(17) Ivi, Lib. III, cap. 27, p. 217.

cedole reali che prescrivevano di punire le ingiurie inferte agli *indios* più severamente di quelle cagionate agli stessi spagnoli ⁽¹⁸⁾. Infine, nel difendere la necessità di utilizzare metodi leciti per l'estrazione mineraria, lo citò per invocare in queste attività la preferenza di servizi personali volontari degli indigeni. Come infatti era stato ben mostrato nel *De potestate in se ipsum*, con i suoi tanti approfondimenti sulla servitù volontaria, la libera scelta di mettere a disposizione il proprio corpo era ciò che poteva assicurare che fosse rimossa ogni « nota de oppression y de injuria » dal lavoro più faticoso ⁽¹⁹⁾.

Che l'agile riorganizzazione del Toledano di un tema così ricco e complesso potesse essere una fonte eccezionale per individuare strumenti e modelli metodologici e teorici adeguati ai contesti "extra-europei" e alle loro dinamiche non sfuggì nel corso del secolo XVII neanche all'interesse missionario.

Clemente Tosi, consultore della Congregazione dell'Indice, nello sfogliare le pagine del Trattato di Gómez de Amescúa dovette apprezzarne molto la sistemazione e la chiara esposizione tanto da

⁽¹⁸⁾ Ivi, Lib. II, cap. 28, p. 121. La questione rientrava in quella più ampia della qualificazione degli *Indios* come *miserabiles personae* ("Que los Indios son, y deben ser contados entre las personas, que el derecho llama Miserables, y de que privilegios temporales gozen por esta causa, y de sus Protectores") e come tali destinatari di una speciale tutela. Sul ricchissimo e fecondissimo tema cfr. T. DUVE, *Sonderrecht in der Frühen Neuzeit. Studien zum "ius singulare" und den "privilegia miserabilium personarum, senum" und "indorum" in Alter und Neuer Welt*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2008; ID., *Derecho canónico y alteridad indígena: los indios como neófitos*, in *Esplendores y miserias de la evangelización de América. Antecedentes europeos y alteridad indígena*, a cura di W. Oesterreicher, R. Schmidt-Riese, De Gruyter, Berlin/New York, 2010, pp. 73-94; ID., *La jurisdicción eclesiástica sobre los indígenas y el trasfondo del Derecho Canónico universal*, in *Los indios, el Derecho canónico y la justicia eclesiástica en la América Virreinal*, a cura di A. Zaballa de Beascochea, Vervuert, Madrid/Frankfurt a M., 2011, pp. 29-45. Sulla disapplicazione in particolare delle ordinanze e cedole reali che prevedevano una punizione più rigorosa delle ingiurie personali quando le vittime fossero indigeni cfr. F. CUENA BOY, *El castigo de las injurias causadas a los indios*, cit., pp. 9-25.

⁽¹⁹⁾ J. SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, cit., lib. II, cap. 17, gl. i, p. 84. Sulla fecondità in ambito coloniale del dibattito sulla servitù volontaria cfr. J. ESENBERG, *Cultural Encounters, Theoretical Adventures: The Jesuit Missions to the New World and the Justification of Voluntary Slavery*, in « History of Political Thought », XXIV, 2003, 3, pp. 375-396; A.S. BRETT, *Liberty, Right and Nature*, cit., capitoli 4-5; A.A. CASSI, *Ius commune tra vecchio e nuovo mondo*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 335-339.

riprenderlo pedissequamente in una larga sezione del secondo volume del suo *Dell'India Orientale*.

L'opera data alle stampe per la prima volta nel 1669 ⁽²⁰⁾ — come dichiarava il suo stesso autore nelle dediche a Clemente IX e a Giacomo Rospigliosi, “cardinal nepote” del nuovo Pontefice ed esecutore delle direttive papali in politica estera — era nata guardando alle « anime erranti » delle vaste terre d'Oriente, « tanto [...] più lontane dal Sole della vera religione, quanto [...] più vicine a quello che spunta dall'Orizzonte » ⁽²¹⁾. Il proposito dello scritto era quello di fornire al cardinale e al papa « molte notizie » sullo stato in cui versavano queste genti « d'ingegno non infelici, di genio non barbare, di costumi non rozzi, di animo non contumaci » ⁽²²⁾, ma « miserabili per lo stato perduto » ⁽²³⁾ e « involte nelle tenebre dell'infedeltà » ⁽²⁴⁾. Si trattava dunque, attraverso la conoscenza di queste remote realtà, di aiutare a trovare « i rimedi » più opportuni « per la lor salute spirituale » ⁽²⁵⁾.

La seconda parte dei due tomi però, senza abbandonare l'afflato descrittivo, “etnografico” e “antropologico”, che contraddistingue il lavoro nel suo complesso ⁽²⁶⁾, fu concepita come un vero e proprio manuale per istruire i missionari diretti in Asia non già su questioni meramente pratiche ma su « materie degne di essere sapute ». Sottigliezze che un “ministro evangelico”, impegnato in società così culturalmente distanti, — osservava realisticamente il teologo — poteva tralasciare con buona coscienza, ma di cui all'occorrenza si

⁽²⁰⁾ C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, I-II, per Michele Ercole, Roma, 1669.

⁽²¹⁾ Cfr. epistola dedicatoria al “*Beatissimo Padre*” in C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, I, cit.

⁽²²⁾ C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, II, cit., p. 24

⁽²³⁾ *Ibidem*.

⁽²⁴⁾ Cfr. epistola dedicatoria all’“*Eminentissimo e Reverendissimo signore*”, in C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, II, cit.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*.

⁽²⁶⁾ Il teologo senza avvalersi di una esperienza di viaggio diretta ma, come lo stesso dichiara, giovandosi del resoconto degli stessi missionari, si cimentò nella prima parte di entrambi i volumi in una prodigiosa descrizione dei Paesi d'Oriente, piena, come è consueto in questo tipo di letteratura (cfr. A. PROSPERI, *Tribunali della coscienza*, cit., p. 600 ss.), di informazioni etnografiche.

sarebbe potuto servire nell'imponente attività di “conversione della Gentilità” (27).

Nel secondo volume in particolare, messe da parte le questioni più marcatamente speculative trattate in precedenza (l'idolatria, la trasmigrazione dell'anima, il problema della grazia...), l'abate benedettino decise di dare spazio ad alcuni cruciali temi morali. L'attenzione fu dedicata non solo a materie che riguardavano specificamente i “pagani” (poligamia, ripudio...), ma anche a una massimamente comune a tutte le popolazioni. Con grande esattezza, intese offrire una lunghissima disamina secondo i « prescritti del foro civile come del foro ecclesiastico » e servendosi delle « historie o delle sentenze dei filosofi e di autori profani » della morte volontaria (28). In realtà quelle che presentava come dottrine « digerite e masticate » nelle sue carte altro non erano che una versione compendiata e tradotta dal latino di molti *capita* del trattato di Gómez de Amescúa.

Senza essere mai menzionato, lo scritto del nostro giurista fu infatti tenuto ben presente soprattutto a partire dal Discorso ottavo, ed ancora per tutto il Discorso nono sino a quello undicesimo (29). Dal Toledano furono riprese, in modo chiaramente riconoscibile, l'articolazione delle questioni, il variegato accostamento di figure classiche e figure bibliche, i modi di dire e di rendere per immagini, la selezione delle autorità, gli ordini degli argomenti. Il teologo non condivise l'idea di un pieno dominio sul proprio corpo, perché — seguendo espressamente l'insegnamento del cardinale Juan de Lugo, il solo grande autore a cui, sullo specifico tema, diceva di rifarsi — ammise solo una padronanza delle “operazioni” (30), ma fece sue, seppure con alcuni tagli, parziali riassettaggi e piccole integrazioni

(27) Cfr. *Al benigno lettore*, in C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, I, cit. Da qui l'altro titolo sotto il quale l'opera circolò: *Il gentilesimo confutato*.

(28) Cfr. *Al benigno lettore*, in C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, II, cit.

(29) C. TOSI, *Dell'India Orientale Descrizione Geografica, Et Historica*, II, cit., pp. 574-807.

(30) Ivi, p. 640 ss. Cfr. J. DE LUGO, *De Iustitia et iure*, Sumpt. Haered. Petri Prost, Philippi Borde [et] Laurentii Arnaud, Lugduni, 1646, Disputatio X, Sectiones I, pp. 251-265. Il teologo a quanto ci risulta non cita mai Gómez de Amescúa.

derivanti anche dai racconti missionari ⁽³¹⁾, tutte le conseguenze che derivavano dalla complessiva impostazione del giureconsulto spagnolo. L'appropriazione di un testo attraverso la sua traduzione, riduzione e il suo adattamento a scopi diversi implica del resto una condanna morale ed effetti giuridici solo in tempi recenti. In questo passato è però affatto inconsueta e non suscita scalpore dal momento che non ha ancora acquisito nuove significazioni. A voler essere sottili, l'opera di Tosi aveva una fisionomia complessiva originale e il *De potestate in se ipsum* era ormai un trattato giuridico poco conosciuto, un piccolo tesoro da cui trarre ispirazione, conservato in eccellenti biblioteche.

Tanto nella prima quanto nella seconda metà del secolo lo avevano letto soprattutto i teologi ⁽³²⁾. Per la sua nutrita casistica — si è visto — Antonino Diana in apertura delle sue monumentali *Resolutionum moralium* lo aveva suggerito tra i lavori utili « ad construendam optimam casuum conscientiae Bibliothecam » ⁽³³⁾ e come risulta, dallo studio di Gian Paolo Massetto, qualche anno prima, lo stesso Lessius in una delle tante edizioni del suo *De iustitia et iure* lo aveva preso in considerazione nel trattare l'omicidio di sé ⁽³⁴⁾.

⁽³¹⁾ Ivi, p. 689.

⁽³²⁾ Occasionali citazioni si ritrovano però anche tra i giuristi. Senza una pretesa di completezza si segnalano i riferimenti più significativi in F. DE AMAYA, *Antiquariensis Observationum iuris* (1625), Lib. I, cap. 6, in *Opera Iuridica, seu Commentarii in tres posteriores Libros Codicis*, Borde, Arnaud, Lugduni, 1667, pp. 444-447; A. MERENDA, *Controuersiarum iuris*, Apud heredem Damiani Zenarii, Venetiis, 1625, Lib. V, cap. 33, pp. 369-370, e nel portoghese D. ANTUNES PORTUGAL, *Tractatus de donationibus, jurium et bonorum regiae coronae* (1675), Anisson et Posuel, Lugduni, 1699, II, Lib. III, cap. 41, pp. 333-442. Così anche tra i canonisti: si confronti, ad esempio, I. PEREZ DE LARA, *De Anniversariis et Cappellaniis* (1608), Lib. I, cap. 11, in ID., *Opera Omnia*, Deville y Chalmette, Léon de Francia, 1733, pp. 45-49; A. BARBOSA, *Praxis methodica exigendi pensiones, adversus calumniantes* (1636), Borde et Arnaud, Lugduni, 1702, I, Lib. II, vot. 61, n. 31; G. PIGNATELLI, *Novissimae Consultationes Canonicae* (1645), Balleoniana, Venetiis, 1736, II, Consult. 158, pp. 114-117; ivi., Consult. 164, n. 151, p. 180.

⁽³³⁾ Cfr. *infra*, Parte I, cap. 2.5.

⁽³⁴⁾ G.P. MASSETTO, *Il suicidio nella dottrina dell'età di mezzo*, cit., p. 159 nota 47. In questo articolo sono citate due diverse edizioni milanesi del 1618 del Trattato *De Iustitia et iure* di Leonardus Lessius, in una delle quali nel *liber secundus, caput nonum, dubitatio VI*: “*Utrum liceat seipsum interficere*” si troverebbe indicato espressamente il

Anche il grande maestro di Lovanio aveva però negato l'esistenza di un *dominium* sul corpo: « Homo habet potestatem disponendi de rebus; hanc autem habet per intellectum et voluntatem: quia per haec immediate habet potestatem in suos actus; et per suos actus in res externas » (35). Nel segno della tradizione scolastica aveva piuttosto riconnesso la *potestas* umana alla pienezza della sfera volitiva e parlato di un uomo custode della vita e usuario delle proprie membra. La vita — spiegava — non era un bene che poteva essere acquistato e rappresentava in ogni caso il presupposto di ogni altro potere umano « sicut fundamentum omnium accidentium non potest esse quid accidentarium ». Infine non era trascurabile la considerazione che il *dominium* fosse esercitabile solo su *res distinctas*: « vita aut membra non sunt quid distinctum a nobis, sed pars nostri vel substantia » (36).

Non è in realtà facile ritrovare nel corso dell'età barocca l'accoglimento dell'elemento saliente dell'esposizione di Gómez de Amescúa: il riconoscimento del corpo come "bene" giuridico, oggetto materiale del proprio diritto "proprietario".

Tralasciando di soffermarci in questa sede sulla tradizione anglosassone, che, come hanno mostrato numerose ricerche, non è affatto estranea su questi aspetti alla lunga e duratura serie di controversie giuridico-morali primo-moderne (37), l'idea di uno *ius*

pensiero di Gómez de Amescúa. Lo storico sottolinea l'identità delle autorità che concedono l'*imprimatur* alle edizioni milanesi tanto del lavoro di Gómez de Amescúa quanto a quello di Lessius. I riferimenti bibliografici per un refuso di stampa non sono tuttavia completi. Ai fini di questa ricerca non si è potuto consultare le due differenti tirature indicate dell'opera di Lessius, ma ci si è limitati a controllare altre edizioni precedenti e posteriori. In esse, quantomeno verificando nelle *sedes* in cui ci aspetta di trovarlo, il nome dello Spagnolo non risulta menzionato. Si sono consultate in particolare le edizioni Lovanii 1605, Antverpia 1612, Antverpia 1617, Lugduni 1622.

(35) L. LESSIUS, *De Iustitia et iure*, Ludovici Prost Heredis Roville, Lugduni, 1622, Lib. II, cap. 4, dubitatio I, n. 1, p. 26.

(36) Ivi, Lib. II, cap. 4, dubitatio X, n. 57, p. 26. Su queste basi il teologo ammetteva una "vera" proprietà solo su fama e onore cfr. ivi, Lib. II, cap. 4, dubitatio XI, n. 59, p. 27. Sui nostri temi si veda anche ivi, Lib. II, cap. 9, Dubitatio VI "Utrum liceat seipsum interficere", pp. 80-82; ivi, Lib. II, cap. 9, dubitatio XIV "Utrum aliquando licitum sit se mutilare et quibus eventis", pp. 91-92.

(37) Il riferimento ovviamente obbligato è a Locke e al suo « Every man has a property in his own person ». La vicinanza con la tradizione scolastica premoderna e

corporis non la si rinviene, in questo specifico senso, nemmeno se ci sposta ancora nella “geografia giuridica” continentale europea, andando al di là delle “solide” barriere confessionali.

A scorrere le pagine della *Bibliotheca classica* di Georg Draud, uno dei più importanti e aggiornati strumenti bibliografici dei primi decenni del Seicento, destinato a orientare il commercio librario europeo fuori dal mercato cattolico, e a informare « il lettore nordico » anche sui nuovi titoli che provenivano dal mondo della dottrina e della giurisprudenza di diritto comune, sotto nessuno dei suoi tanti lemmi tematici, era data notizia del *Tractatus de potestate in se ipsum*, neppure della sua edizione milanese postuma ⁽³⁸⁾.

Eppure l'opera di Gómez de Amescúa, come gran parte della produzione teologico-morale cattolica, verrà conosciuta nei circoli riformati. In particolare, la si ritrova citata in alcune dissertazioni difese a Francoforte sull'Oder dagli allievi di Samuel Stryk ⁽³⁹⁾ e più

soprattutto primo-moderna è abbastanza evidente a voler considerare alcuni noti passaggi della sua opera: « ognuno ha la proprietà della propria persona, alla quale ha diritto nessun altro che lui. Il lavoro del suo corpo e l'opera delle sue mani possiamo dire che sono propriamente suoi. A tutte quelle cose dunque che egli trae dallo stato in cui la natura le ha prodotte e lasciate, egli ha congiunto il proprio lavoro, e cioè unito qualcosa che gli è proprio e con ciò le rende sue » (J. LOCKE, *Due Trattati sul governo e altri scritti politici*, Utet, Torino, 1982, II, V, p. 25). Su questa prossimità, ci si limita a rinviare alle osservazioni, a partire da angolazioni diverse, di B. TIERNEY, *L'idea dei diritti naturali*, cit., in particolare p. 119 ss.; 421 ss.); ID., *Dominion of self and natural rights before Locke and after*, in *Transformations in medieval and early modern rights discourse*, cit., pp. 173-203; J. COLEMAN, *Proprietà: premoderna e moderna*, in *Sui concetti giuridici e politici della costituzione dell'Europa*, cit., pp. 119-158.

⁽³⁸⁾ L'espressione tra caporali è di Rodolfo SAVELLI (*Censori e giuristi*, cit., pp. 258) che nel suo saggio si sofferma sulla *Bibliotheca classica* di Draud. Sulla sezione che riguarda i libri giuridici cfr. G. DRAUD, *In Quo Singuli Singularum Facultatum Ac Professionum Libri*, cit., p. 553 ss. Sulla *Bibliotheca classica* vedi anche *infra*, Parte I, cap. 2.1 nota 16.

⁽³⁹⁾ Il Toledano è menzionato nella dissertazione accademica *De conscientia advocati ratione sui* del 5 aprile 1677, raccolta come *Disputatio XIII* nelle *Dissertationum Juridicarum Francofurtensium* (S. STRYK, *Opera omnia: Tam Tractatus, quam Disputationes hactenus etiam nondum conjunctim editas, magnaue cura partim collecta continentia, Dissertationum Juridicarum Francofurtensium*, II, Sumpt. Wohleri Bibliopolae Ulmensis, Francofurti et Lipsiae, 1743, II, p. 349 ss.) e il cui *Respondent* indicato è Ephraim Nazio, Coeslin, Pomeran (in particolare per il riferimento a Gómez de Amescúa cfr. *ivi*, cap. 2, n. 8, p. 357). Sulla circolazione dei testi della teologia morale cattolica nei circoli

tardi da quelli di suo figlio Johann Samuel (40). Il tema che lui discute appartiene del resto alle tante strade maestre della modernità e numerosi sono i fili che legano il mondo iberico alle capitali dei territori imperiali.

Non stupisce infatti che, più o meno negli stessi anni in cui scrive il nostro Toledano, il giurista austriaco Andreas Dalner si cimenti in una brevissima monografia il cui titolo è *De iure hominis* (1614) (41) e, più avanti, Casimir von Osten, ancora una volta un brillante studente di Samuel Stryk, dedichi il suo dotto lavoro di laurea allo *Jus hominis in se ipsum* (1675) (42).

Il problema fondamentale che fa da sfondo a questi contributi è se la vita e il corpo e la propria persona possano essere oggetto di un potere di disposizione del singolo. La disputa mette ormai allo scoperto, in quella che può essere vista come la sponda opposta di uno stesso fiume, i segnali della nuove e più mature concezioni individualistiche. All'interno di una tradizione della legge naturale che continua a inscrivere i "diritti" in una sfera di giustizia oggettiva, lo *ius in se ipsum* è però esclusivamente ammesso — anche con l'avallo di autori di cui è vietato parlare o prudente tacere in altre aree (43) — come limitata libertà d'azione e controllata forza del-

riformati e in particolare nella facoltà di diritto di Samuel Stryk, vedi W. DECOCK, *Theologians and Contract Law*, cit., p. 48.

(40) Si tratta di una dissertazione del 1702 il cui *Praeses* è Johann Samuel Stryk cfr. C.L. WAGNER, *De iure liciti sed non honesti*, Orphanotropheo Glauchensi, Halae, 1704, n. 120, p. 61.

(41) A. DALNER, *Tractatus de iure hominis, quo de praecipue, utriusque sexus homini pro etatis diversitate competenti iure agitur*, Typis Nicolai Hoffmanni, Francofurti, 1614. Si confronti in particolare il Primo libro dalla Pars VIII in poi, p. 27 ss.

(42) C. VON OSTEN, *Jus hominis in se ipsum*, Francofurti a. Aderam 1675. La dissertazione fu discussa il 4 febbraio del 1675 « praeside Samuele Strykio » e fu raccolta, quale quindicesima, nel secondo volume delle *Dissertationes iuridicae Francofurtenses*, (cfr. S. STRYK, *Opera omnia*, II, *Dissertationum Juridicarum Francofurtensium*, cit., II, pp. 402-431). Il sintetico lavoro è articolato in cinque capitoli, uno dei quali specificamente dedicato al corpo: *De jure se ipsum obligandi*; *De jure hominis in animam*; *De jure hominis in vitam*; *De jure hominis in corpus*; *De iure hominis in famam*.

(43) In Osten i riferimenti oltre che sugli scolastici (D. de Soto, L. De Molina, P. Laymann, L. Lessius), cadono ormai anche su i più rappresentativi filosofi, giureconsulti, umanisti di area protestante del Seicento (U. Grozio, T. Pufendorf, A. Gentili, W. Ames, B. Carpzov,...).

l'obbligazione di un uomo concepito *in abstracto*. L'anima, il corpo, la "nuda vita" rimangono un territorio sacro che appartiene solo a Dio e, se del caso, ai poteri che da lui derivano. L'uomo non ha su di essi alcuna proprietà ma soltanto l'uso: egli deve quindi conservarli meglio che può e, solo in considerazione di ciò, gli è concessa una certa facoltà di disporre a vantaggio di specifici interessi.

Una nuova propensione a considerare il corpo, o in genere la persona, come oggetto di diritto nasce in realtà al termine di una lunga fase storica, « per vie complesse e scaturendo da cavità insospettite o mettendo radici negli interstizi del discorso di fondo » (44).

Per cammini molto diversi a partire dal terzo decennio dell'Ottocento in Germania — quando ormai tutte le forme di legge hanno in comune il fatto di non indirizzarsi più al singolo come peccatore e i diritti esistono perché l'ordinamento statale dichiara l'uomo capace di essere soggetto giuridico e riconosce decisiva la sua volontà — si tornerà, ricorrendo a un "uso moderno del pandette", e senza dimenticare la raffinata dialettica dell'età barocca, a interrogarsi sui diritti sulla propria persona, e in specie sul proprio corpo, come estensioni dell'individuo in quanto tale. Intorno al problema — per esigenze sistematiche, per trovare l'oggetto giuridico ai delitti contro la persona, per il perfezionamento di grandi categorie concettuali — si aggireranno senza posa, e in forme inquiete e inquietanti, numerosissimi giuristi (45).

Quando questo dibattito si sposta alla fine del secolo in Italia, il lavoro di Gómez de Amescúa, seppure rappresenti ormai un frutto fuori stagione (46), torna ad essere letto e citato, rivitalizzato in un nuovo e impreveduto contesto.

(44) M. SBRICCOLI, *Lex delictum facti. Tiberio Deciani e la criminalistica italiana nella fase cinquecentesca del penale egemonico*, in *Tiberio Deciani 1509-1582. Alle origini del pensiero giuridico moderno*, a cura di M. Cavina, Forum, Udine, 2004, p. 92 nota 3.

(45) Su questo densissimo dibattito ci si limita a rimandare alla nitida ricostruzione che Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa offrono al lettore italiano in sede di traduzione del *Diritto delle Pandette* di Bernard Windscheid (cfr. C. FADDA, P.E. BENZA, *Note dei traduttori al libro secondo*, in B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Unione Tipografico-editrice Torinese, Torino, 1902, nota e, in particolare pp. 601-610).

(46) Prima di ciò, è curioso osservare come il libro di Gómez de Amescúa ritorni ad essere utilizzato di quando in quando nelle ultime propaggini ottocentesche della lunga stagione del diritto comune, una tradizione — come è noto — che era da secoli

Tutto inizia con uno scritto di Enrico Ferri, in origine non direttamente legato alla questione generale dei diritti della personalità, pubblicato dapprima in poche centinaia di estratti dall'« Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale » (novembre 1883-febbraio 1884) e poi riedito più volte, in versione integrate e rimaneggiate, a cavaliere tra Otto e Novecento ⁽⁴⁷⁾.

Si trattava di uno studio giuridico criminale che, nell'affrontare con il metodo e con le teorie della nuova scuola positiva il problema della responsabilità penale dell'uccisore del consenziente o del partecipe al suicidio ⁽⁴⁸⁾, aveva preliminarmente posto quello del diritto di morire. Senza mezzi termini, rispetto a quella che appariva una necessaria questione pregiudiziale, Ferri scriveva: « Pare a me, che il diritto alla vita sia rinunciabile o abdicabile, per parte di chi ne è il soggetto, e che l'uomo come ha diritto di vivere, così abbia diritto di morire. [...] Altro è che quando l'uomo vive in società, questa abbia necessità d'imporre certi limiti alla sua esterna attività ed altro è affermare che l'uomo non possa disporre della vita » ⁽⁴⁹⁾.

Il contributo del celebre professore provocò, come egli ebbe modo di registrare, una « cortese polemica scientifica » ⁽⁵⁰⁾ che ruotò tutta intorno alla supposta esistenza di uno *ius in corpus*.

In una recensione alla terza edizione di questo lavoro (1892),

solo convenzionalmente chiusa. Cfr. R. ALA, *Il foro criminale*, Nicola Lazzari, Roma, 1825, III, p. 45; ID., *Il foro criminale*, Crispino Puccinelli, Roma, 1826, VII, p. 212.

⁽⁴⁷⁾ Dello studio si contano in meno di cinquant'anni altre quattro edizioni, tutte curate dallo stesso Ferri (Roma-Torino-Firenze 1884, Torino 1892, Torino 1895, Torino 1925). Nella quinta, quella del 1925, il testo fu completamente rimaneggiato non solo per aggiornarlo con gli ultimi dati di legislazione comparata e di giurisprudenza, ma anche per tenere conto della notevole produzione di monografie scientifiche che seguirono alle prime edizioni. La nuova versione conterà dunque una parte più ampia dedicata ai diritti sulla propria persona. Cfr. E. FERRI, *L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica*, in *L'omicida nella psicologia e nella psicopatologia criminale*, Torino, Unione tipografico-editoriale Torinese, 1925, p. 449 ss., in particolare si veda il nuovo paragrafo I, "I diritti sulla propria persona", pp. 459-473.

⁽⁴⁸⁾ Su questo specifico profilo cfr. E. DE CRISTOFARO, Volenti non fit iniuria. *Considerazioni storico-giuridiche sull'omicidio del consenziente*, in *Snodi*, VI, 2010, pp. 43-61, in particolare pp. 46-47.

⁽⁴⁹⁾ E. FERRI, *L'omicidio-suicidio. Responsabilità giuridica. Seconda edizione*, Fratelli Bocca, Roma-Torino-Firenze, 1882, citazione tratta da p. 17 e p. 24.

⁽⁵⁰⁾ Ivi, Prefazione.

Carlo Lessona, accogliendo completamente la tesi dell'autore, parlò di *potestas in se ipsum*, utilizzando una espressione che dichiarava ripresa da un vecchio scrittore spagnolo del secolo XVII: Baltasar Gómez de Amescúa⁽⁵¹⁾.

Poco dopo la quarta edizione (1895) della monografia di Ferri, un giovane avvocato, Valerio Campogrande, dalle pagine della rivista catanese « Antologia giuridica », pur non riconoscendovi la capacità di consegnare « una teoria generale e sistematica » né tantomeno di offrire uno « svolgimento razionale », tornò a menzionare il « quasi sconosciuto »⁽⁵²⁾ trattato seicentesco per introdurre la sua personale spiegazione sulla natura non innata e non intangibile del diritto sulla propria persona⁽⁵³⁾. Il giurista — che si guadagnò anche una traduzione da parte di Constancio Bernaldo de Quirós nella « Revista General de Legislación y Jurisprudencia » — mettendo a profitto la nota di Fadda e Bensa alla traduzione del secondo libro della Pandette di Windscheid⁽⁵⁴⁾, si soffermò specificamente sul corpo come oggetto di uno *ius in se ipsum* e sulla questione, per lui « capitale », della necessaria limitazione pubblica di questo diritto a tutela degli interessi della collettività⁽⁵⁵⁾.

Infine una più attenta, ancorché sintetica, analisi dell'opera di

(51) La recensione sarà pubblicata nella quarta edizione del lavoro. Cfr. C. LESSONA, *Potestas in seipsum ossia il diritto di morire*, cit., pp. 204-215.

(52) V. CAMPOGRANDE, *I diritti sulla propria persona*, cit., IX, 1896, 2, p. 70; ivi, IX, 1896, 3, p. 176.

(53) Ivi, IX, 1896, 3, in particolare pp. 168-182.

(54) C. FADDA, P.E. BENSA, *Note dei traduttori al libro secondo*, cit., nota e, in particolare pp. 601-610.

(55) Valerio Campogrande continuerà a studiare questi temi e le loro tante applicazioni in successivi articoli, (si vedano al riguardo le indicazioni bibliografiche offerte da Adolfo RAVA, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, cit., XXXI, 1901, 1-2, pp. 291-292). Nel suo futuro volume *Lineamenti del nuovo diritto costituzionale italiano*, apparso a Torino nel 1927, in perfetta aderenza all'ideologia fascista, il giurista su queste stesse basi giustificherà le limitazioni del regime alla libertà individuale. cfr. M. CARAVALE, *L'ombra di Banquo: il fantasma della libertà nella giurispudicistica del primo decennio fascista*, in « Historia et ius », [www.historiaetius.eu], VIII, 2015, pp. 15-16. Sugli « sviluppi » di questa nuova dogmatica cfr. F. CARNELUTTI, *La pena di morte nel diritto pubblico*, in « Rivista di diritto pubblico », XXIV, 1931, parte I, pp. 349-355; F. VASSALLI, *Del Ius in corpus del debitum coniugale*, cit., p. 117 ss.

Gómez de Amescúa fu proposta da Adolfo Ravà nella sua tesi di laurea presentata all'università di Roma nel giugno del 1900, e pubblicata un anno dopo in un lungo articolo nella « Rivista italiana per le scienze giuridiche »⁽⁵⁶⁾. Nel pregevole studio il giurista intese intervenire nell'attualissimo dibattito per dimostrare che i "nuovi" diritti della personalità non potessero considerarsi come diritti aventi ad oggetto la propria persona. Nel negare in particolare l'esistenza di uno *ius in corpus*, egli sottolineò la necessità di non confonderlo con la personalità, ovvero con la capacità astratta e generalissima di avere diritti, ma limitabile nelle sue concrete applicazioni. L'opera del vecchio *letrado* gli giovò in tal senso per mostrare uno dei più antichi tentativi (non condivisibili) di abbracciare in una unica teoria giuridica *potestas* e *ius in se ipsum*.

Per uno strano gioco del destino lo *ius corporis* di Gómez de Amescúa è dunque catapultato in uno scenario compiutamente nuovo, non solo distante dal « teologismo »⁽⁵⁷⁾ che aveva caratterizzato il suo diritto, ma persino ormai prossimo a superare le laboriose vicende dello Stato liberale che erano nate dal tramonto del suo mondo.

« Esistono idee ossessive, non sono mai personali, i libri si parlano tra loro », ma come è stato giustamente osservato « una vera indagine poliziesca deve provare che i colpevoli siamo noi »⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ L'autore ne dà indicazione nell'articolo, dove ricorda anche che l'argomento gli fu suggerito dal professore di filosofia del diritto Icilio Vanni. A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, cit., XXXI, 1901, 1-2, p. 19 nota 1; in particolare per l'analisi del trattato di Gómez de Amescúa pp. 295-301.

⁽⁵⁷⁾ F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, cit., p. 86.

⁽⁵⁸⁾ U. ECO, *Postilla al nome della rosa*, in ID., *Il nome della rosa*, Bompiani, Milano, 1987, p. 508.

INDICE DEI NOMI

- ACCOLTI F., 115
 ACCURSIO, 146, 312
 ADRIANO, 33, 149
 AFFLITTI M. DEGLI, 116
 AGOSTINO, 37, 151, 152, 188, 316, 329
 AJELLO R., 329
 ALA R., 352
 ALBA DE LISTE (ÁLVADELISTE) D.E. DE
 GUZMÁN, 42
 ALBERTINI A., 130
 ALCIATO A., 116
 ALCOECER F. DE, 289
 ALDOBRANDINI S., 130
 ALEJO MONTES F.J., 32, 33, 34
 ALESSANDRO III, 295
 ALESSI G., 178, 204
 ALEXANDRO F. DE ET MERULLA, 80, 103
 ALFANI G.B., 181, 182
 ALFIERI F., 134
 ALIBRANDI R., 86, 225, 322
 ALONSO ROMERO M.P., 31, 32, 113, 117,
 182, 251
 AMBROGIO, 153
 AMES W., 350
 AMESCÚA J., 29
 AMICO V., 62
 AMIGONI D., 21
 ANDREA D'ISERNIA, 270, 319
 ANSELMi G.M., 14
 ANSELMO A., 84, 97
 ANTISTA G., 59
 ANTON MARTINEZ B., 71
 ANTONIO N., 2, 8, 75, 92
 ANTUNES PORTUGAL D., 347
 ARAGÓN P. DE, 104, 116, 129, 160, 161,
 167, 168, 217, 276, 317, 328, 333, 334
 ARANDA PÉREZ F.J., 3, 29, 30
 ARCADIO, 207
 ARCANGELI A., 284
 ARCE DE OTÁLORA J. DE, 198
 ARESE F., 95
 ARETINO F., *vedi* ACCOLTI F.
 ARIAS MONTANO B., 76, 101
 ARISTOFANE, 15, 132, 133, 142, 150
 ARISTOTELE, 11, 118, 262, 266
 ARNAULD A., 123
 AURIA G.F., 81, 82
 AURIA V., 44
 AVILÉS F. DE, 198, 289
 AZCÁRRAGA J. DE, 1, 5, 104, 109
 AZOR J., 116, 121
 AZPILCUETA M. DE, 104, 118, 200, 236, 268,
 274, 278, 279, 280, 314, 317
 BACIERO C., 343
 BAEZA G. DE, 198, 298
 BALDO, *vedi* BALDUS DE UBALDIS
 BALDUS DE UBALDIS, 144, 180, 194, 208,
 231, 232, 316
 BAÑEZ D., 116, 121, 168, 317
 BARASSI L., 310
 BARBAGLI M., 152
 BARBOSA A., 347
 BARBOSA P., 197
 BARIOLA L., 99, 100
 BARONIO C., 154, 157
 BARRECA S., 84
 BARRIENTOS J., 112
 BARRIONUEVO B. DE, 56, 60
 BARTOLO DA SASSOFERRATO, *vedi* BARTOLUS
 DE SAXOFERRATO

- BARTOLUS DE SAXOFERRATO, 130, 180, 188,
 229, 231
 BAUD J.P., 18
 BAVIERA ALBANESE A., 3, 42, 44, 45, 46, 50,
 54, 68
 BECCARIA C., 192
 BECK VARELA L., 103, 112, 341
 BELLABARBA M., 164, 178, 179
 BELLOMO M., 36, 83, 84, 105, 111, 112, 312
 BELLONI A., 182
 BENIGNO F., 30, 39, 40, 42, 58, 61, 63, 346
 BENSA P.E., 351, 353
 BENZONI R., 275
 BERGMANN G., 16
 BERNAL A.B., 19
 BERNALDO DE QUIRÓS C., 353
 BERTANI M., 17
 BETTA E., 272, 273
 BETTI E., 293
 BIROCCHI I., 12, 106, 107, 112, 178
 BOHIC H., 317
 BOHIER N., 116
 BOLOGNETTI G., 200
 BONAFEDE L., 170
 BONAFFINI G., 267, 268
 BONFANTE P., 293
 BORDONE G., 8, 93, 94
 BORROMEO A., 96, 97, 98
 BOSIO A., 157
 BOSSI E., 116, 206, 209
 BOSSIO A., 99
 BOSSY J., 120, 151, 158
 BOTERO G., 227
 BOUREAU A., 240
 BOUTROUX P., 123
 BRAMBILLA E., 120
 BRETT A.S., 10, 130, 131, 135, 138, 159,
 165, 203, 266, 344
 BROWN E.A., 325
 BROWN F., 14, 226, 323, 325
 BRUNI F., 193, 194
 BRUNI L., 133
 BRUNI R.L., 93
 BRUNSCHVICG L., 123
 BUDÈ G., 116
 BURGIO M., 97
 BURGIO S., 75, 122
 BURNS R.I., 234
 CABEDIO M., 133
 CABRERA BONET R., 6
 CAGNOLO G., 229, 324, 325
 CAIETANUS, TOMMASO DE VIO, 116, 129,
 168, 201, 215, 256, 286, 316, 329
 CALASSO F., 106
 CAMPANELLA T., 41
 CAMPOGRANDE V., 5, 353
 CAMPORESI P., 89
 CANCELILA O., 45, 58, 68
 CANCELILA R., 63, 64
 CANNEZIO G.A., 84
 CAPICE A., 306
 CAPPELLINI P., 108, 114, 135, 139, 265
 CAPPUCCIO A., 285
 CARAVAGGI G., 93
 CARAVALE M., 52, 64, 82, 105, 353
 CÁRDENAS J. DE, 46
 CARDENAS Y PORTUGAL B., DUCA DI MA-
 QUEDA, 46, 49
 CARERIO L., 206
 CARIONE, 132
 CARLINO A., 321, 322, 323
 CARLO V, 3, 6, 39, 44
 CARNELUTTI F., 133, 310, 353
 CARPZOV B., 35
 CARUSO D., 71
 CASILE P., 84
 CASONI F., 195, 196
 CASTRO P. DI, 115, 201
 CATONE, 152, 264
 CATTANEO P., 94, 95
 CAVARZERE M., 97
 CAVINA M., 6, 20, 49, 143, 177, 229, 235,
 239, 279, 281, 282, 314, 351
 CAZZETTA G., 6, 318, 319
 CECCARELLI G., 284
 CERNIGLIARO A., 41
 CERTEAU M. DE, 20, 89
 CERVANTES M., 34, 262, 263
 CESARE, 152
 CEZANNE P., 162

- CHABOD F., 39
 CHIGNOLA S., 13, 19, 22
 CICERONE, 118, 145, 189, 265, 302
 CIMINO L., 80, 81, 82
 CIPOLLA B., 115
 CLARKE P.D., 119, 200
 CLARO G., 116, 206, 280
 CLAVERO B., 22, 39, 92, 136, 233, 271, 343
 CLEMENTE VIII, 95, 98, 99, 100, 102, 104, 281, 289
 CLEMENTE IX, 345
 CLEVER I., 16
 CLITO, 261
 COCCHIARA M.A., 8, 9, 82, 84, 92, 93
 COCCOLI G., 85
 COING H., 112
 COLEMAN J., 135, 349
 COLLI G., 112, 146
 COLOMBO R., 323
 CONDORELLI O., 159, 190, 314, 317, 330
 CONTARINO R., 81
 CONTE E., 130, 133, 291, 303, 304, 305, 312
 COOTER R., 16
 CORBINO A., 19
 CORSETTO O., 83, 84
 CORSETTO P., 82, 83
 CORTESI E., 12, 91, 111, 112, 156, 251
 COSMACINI G., 275
 COSTA P., 20, 78, 92, 106, 130, 136, 140, 168, 260, 270, 337, 339, 341, 343
 COSTANZO F. DI, 57
 COVARRUBIAS Y LEIVA A. DE, 4
 COVARRUBIAS Y LEIVA D. DE, 4, 102, 104, 116, 118, 155, 159, 185, 200, 220, 236, 253, 314, 316, 317
 CRAVETTA A., 116, 280
 CREMILO, 132
 CRESCIMBENI G.M., 81
 CROUZET-PAVAN E., 250
 CUENA BOY F., 6, 344
 CUIACIUS, 144
 CUJAS J., *vedi* CUIACIUS
 CUMIA G., 82, 83, 84, 97
 CURZIO M., 264
 CUSUMANO N., 53, 84, 96
 D'ALESSANDRO V., 44
 DAL POZZO (DE PUTEO) P., 196
 DALLA VALLE R., 116
 DALNER A., 350
 DAMHOUDER J. DE (DAMHOUDERIUS), 197
 DAMONE, 189
 DAVIES T., 3, 62, 63, 64, 66, 68, 69, 70
 DE AMAYA F., 347
 DE BUJANDA J.M., 100
 DE CESARE Z., 133
 DE CRISTOFARO E., 352
 DE CUPITI A., 71
 DE DIOS S., 108, 118
 DE FRANCHI V., 116
 DE GREGORIO P., 30, 52, 53, 84
 DE MARIANA J., 289
 DE MARTINO E., 226, 227
 DE NARDI L., 44
 DE SETA C., 3
 DE SIMONE E., 97
 DECIANI T., 20, 116, 147, 206, 237, 238, 264, 319, 351
 DECIO F., 115, 130, 197, 229
 DECOCK W., 11, 13, 107, 109, 117, 135, 180, 241, 290, 314, 316, 317, 350
 DEL PALACIO MARTÍN J., 72
 DEL RIO M., 197
 DELUMEAU J., 120
 DEMURO G.P., 143, 235, 239
 DESANTI L., 128
 DESCARTES R., 13
 DI BELLA M.P., 170
 DI BLASI G.E., 3, 42, 54
 DI GIOVANNI V., 42, 43
 DI RENZO VILLATA M.G., 206, 209
 DIANA A., 122, 347
 DIAZ B., 289
 DIOGENE LAERZIO, 132
 DIURNI G., 181
 DOLLO C., 59
 DONDORP H., 307
 DRAUD G., 84, 349
 DUEÑAS P. DE, 118, 198
 DUSO G., 13, 19, 22

- DUVE T., 13, 344
 ECO U., 354
 ELIAS N., 17, 224
 EREDIA (d'HEREDIA) L., 1, 81, 103
 ERRERA A., 100, 204, 205, 206, 210
 ESCUDERO D., 57
 ESENBERG J., 344
 ESPOSITO R., 18
 ESTIENNE H., 75
 EUSEBIO, 153
 EVANS D.W., 93
 EVOLA F., 81, 83
 EVOLA N.D., 83, 97
 FADDA C., 351, 353
 FALLICO BURGARELLA G., 3, 59, 62
 FARINACCI P., 116, 206, 220, 222, 271
 FEDELE P., 133
 FEDELI F., 87, 322
 FERNÁNDEZ ÁLVAREZ M., 31, 33, 36
 FERNÁNDEZ COLLADO A., 288
 FERNÁNDEZ DE CABRERA Y BOBADILLA D., 56
 FERNÁNDEZ DE VELASCO J., 61, 77, 79, 104
 FERNÁNDEZ GARCÍA D., 35, 36
 FERNÁNDEZ MUÑOZ J., 36
 FERRERO MICÓ R., 299
 FERRI E., 5, 352, 353
 FEU J., *vedi* IGNEUS
 FILIPPINI N.M., 272, 273
 FILIPPO II, 3, 29, 31, 39, 41, 43, 44, 45, 54, 60, 69, 71, 98, 99, 228, 253, 262, 288, 332
 FILIPPO III, 3, 21, 43, 44, 61, 71, 77, 79, 87, 88, 90, 91, 103, 104, 109, 110, 119
 FILIPPO IV, 39, 81, 122, 274
 FILIPPO V, 95
 FINZIA, 189
 FIORAVANTI M., 27
 FIORELLI P., 164, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197
 FIUME G., 267, 268, 303
 FLAVIO G., 261
 FOLGADO A., 112
 FONTANA A., 89
 FOUCAULT M., 17
 FRAHER R.M., 203
 FRANCHINA A., 97
 FROSIO M.L., 274
 GAETANI F.M. E., MARCHESE DI VILLABIANCA, 3, 43, 46, 54
 GAGLIASSO LUONI E., 85
 GAIL A., 116
 GALASSO G., 39
 GALENO, 86, 321
 GALLERATI P., 342
 GALLONIO A., 157
 GAMA A. DE, 116
 GAMBACORTA M., 50, 54, 60
 GAMBIGLIONI A., 115, 181, 187, 200, 206, 210, 211, 224, 225, 230
 GAMERO A.M., 3, 4
 GAND E. DI, 10, 141, 166, 219, 220
 GANDINO A., 229
 GARCÍA Y GARCÍA A., 34, 113
 GARIN E., 85
 GARLATI L., 203
 GARRIGA C., 27, 31, 177, 271
 GAZIER F., 123
 GENETTE G., 9, 20, 22, 80, 87
 GENTILI A., 12, 196, 350
 GERARDO DI PIETRASANTA P., 280
 GEROLAMO, 153, 154
 GHISALBERTI C., 210
 GIANNINI M.C., 95
 GIARDINA C., 42, 55, 56, 57, 60
 GIARRIZZO G., 44, 47, 58, 59, 68, 70, 86
 GRAUD J.J., 122
 GIUDA, 152
 GIULIANI A., 95, 182
 GIURBA M., 55, 82, 84
 GIUSTINIANO, 127, 318
 GÓMEZ A., 116, 242, 243, 271
 GONZÁLEZ ALCANTUD J.A., 284
 GONZÁLEZ GONZÁLEZ E., 31
 GOROSTIOLA A.M., 41
 GOTOR J.M., 155, 157, 323
 GRAFFI G., 273, 274
 GRAMMATICO T., 116
 GRANDI M., 310
 GRAZIANO, 156, 329

- GRÉGOIRE P., 156, 263, 264
 GREGORIO XIII, 153, 156, 281, 288, 290
 GREGORY T., 321
 GROSSI P., 1, 9, 10, 11, 18, 92, 129, 131, 135, 136, 140, 341
 GROZIO U., 158, 350
 GUALANDI G., 310
 GUNDISALVUS DE VILLADIEGO, 206
 GUTIÉRREZ J., 116, 182, 289
 GUZMÁN E. DE, CONTE OLIVARES, 43, 46, 47, 65
 GUZMÁN Y RIBERA E. DE, 43
 HALLEBEEK J., 297, 307
 HAMILTON-BLEAKLEY H., 135
 HELMHOLZ R.H., 203, 223
 HENRÍQUEZ E., 116, 236, 260
 HERNÁNDEZ FRANCO J., 32
 HESPAÑA A.M., 12, 15, 28, 39, 92, 106
 HOBBS T., 18, 199
 HUMBERT M., 19
 IGNEUS, 144
 INFELISE M., 97, 98, 99
 INGRASSIA G.F., 86, 322
 INNOCENZO IV, 216, 217
 INTRIGLIOLI N., 82, 84, 316
 IPPARCHIA, 132
 ISOTTON R., 245, 246
 JONSEN A.R., 120
 KANTOROWICZ E., 158, 262, 265, 266, 268
 KOENIGSBERGER H.G., 56
 KOSKENNIEMI M., 19
 KUTTNER S., 120, 203, 259
 LA MANTIA V., 81
 LACCHE L., 171, 178, 202, 205
 LANZ M. DE, 56, 57, 60
 LAURENT J., 116
 LAVENIA V., 278
 LAYMANN P., 350
 LE GOFF J., 90
 LECONTE (CONTIUS) A., 116
 LEÓN L. DE, 289
 LEÓN PINELO A. DE, 71
 LERCARO F., 59
 LERCARO L., 59, 62
 LESSIUS L., 180, 347, 348, 350
 LESSONA C., 5, 353
 LIGRESTI D., 3, 44, 58, 59, 60, 63, 68, 82
 LIOTTA F., 107
 LIPARI G., 80, 84
 LIPARI N., 92
 LIPPS H., 19
 LIPSIUS J. (LIPSIÓ), 71, 72, 74, 75, 77, 78, 81, 143, 145, 197, 285
 LOCARNO P.M., 8, 93, 94, 99
 LOCKE J., 6, 18, 141, 348, 349
 LÓPEZ G., 116, 155, 198, 271, 314
 LÓPEZ P., 99, 289, 296
 LORENTE M., 27, 28, 38, 177
 LOTTI L., 39, 41, 45
 LÖWITH K., 14, 88
 LOYOLA I. DI, 157, 323
 LUCCHESI M., 284
 LUCREZIA, 152
 LUDOVISI G., 117
 LUGO J. DE, 154, 180, 346
 LUNANI E., 199
 MACK SMITH D., 48
 MACRÌ G., 60
 MADERO M., 133
 MAFFEI D., 128
 MAGONI G., 117
 MAINO G. DEL, 115
 MÄKINEN V., 135
 MANDRESSI R., 321
 MANFREDINI A.D., 144
 MANNORI L., 106
 MARANTA R., 116
 MARAVALL J.A., 6, 7, 279
 MARC F., 116
 MARCHETTI P., 179, 203, 204, 210, 221, 244, 245
 MARCHETTO G., 12
 MARINI A., 19
 MARSILI I., 116, 127, 193, 194, 206, 232
 MARTIN J.J., 196
 MARTÍNEZ MILLÁN J., 43, 56

- MARTONE L., 181, 182, 183, 184, 186
MARTUSCELLI D., 71
MASCARDI G., 195, 196
MASSA A., 116
MASSETTO G.P., 6, 143, 237, 347
MASTRILLO G., 30, 45, 52, 53, 82, 83, 84, 97
MATTONE A., 12, 106, 115
MAVARO G., 3, 62, 65, 66, 67, 68
MAXWELL-STUART P.G., 197
MAYALI L., 241
MAYNOLDO G., 56
MAZZACANE A., 229
MAZZARELLA F., 333
MAZZOCCHI G., 95
MAZZONI C.M., 18
McGRADE A.S., 135
MECCARELLI M., 20, 177, 178, 183, 184, 245, 341
MEDINA B. DE, 116, 120, 121
MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS F., 27, 28, 29, 31
MENOCHIO G., 116, 149, 182, 188, 237, 238, 319
MERENDA A., 347
MEREU I., 164, 165, 260, 315, 316
MICHAUD-QUANTIN P., 120
MIESES M. DE, 29
MIGLIORINO F., 17, 117, 217, 278, 327
MILETTI M.N., 12
MIRA G., 83
MOLINA L. DE, 116, 121, 129, 268, 317, 350
MONGITORE A., 44, 80, 81, 83
MONTALTE L. DE, 123
MONTI A., 100
MONTIEL I., 32
MONTORZI M., 311
MORIN A., 150, 174, 175, 186, 190, 221, 233, 236
MOZZARELLI C., 39, 59, 74, 104
MUGNOS F., 30
MURRAY A., 146
MUTA M., 82, 97
NAPOLI M.T., 53, 55, 83, 97, 98, 102
NARBONA A. DE, 4
NARBONE A., 8, 83, 92
NAVARRA P. DE, 104, 116, 168, 199, 217, 276, 277
NEGRI G., 19
NEVO A. DE, 190
NICCOLI O., 179, 226
NIOLA M., 89
NUBOLA C., 170
OBARRIO MORENO J.A., 299
ODDI N. DEGLI, 1, 81
ODOFREDO, 312
OESTERREICHER W., 344
OESTREICH G., 17, 71, 74
OLDENDORP J., 116
ONORIO III, 37
ORAZIO, 199, 265
ORIANO L., 181, 182
ORIGENE, 153
ORLANDO D., 81
OROZCO S. DE, 4
ORTALLI G., 284
OSLER D.J., 8, 9, 92, 93, 105, 107, 111, 341
OSTEN C. VON, 350
OSTINELLI P., 228, 234
PACE GRAVINA G., 53, 58, 83, 217, 296
PACHECO J., 38
PACONE, 152
PADOA SCHIOPPA A., 178, 207, 208
PAGNONI STURLESE R., 264
PALACIOS RUBIOS L. DE, 116, 118, 206, 271
PALCHETTI P., 20
PANTOJA DE AYALA P., 4
PAOLI M., 80
PAPE G., 116
PAPINIANO, 144
PARAVICINI BAGLIANI A., 166, 325
PARDO, 153
PASCAL B., 122, 123
PASCIUTA B., 49, 53, 83, 267, 268, 303
PASTENA C., 83, 84
PASTORE A., 260, 276, 322, 326
PELORSON J.M., 7, 31, 32, 90
PENNE L. DA, 222
PENNINGTON K., 120, 199, 200, 203, 205
PENNINO A., 83

- PEREZ D., 38, 118
 PEREZ DE LARA I., 347
 PÉREZ P., 34
 PESET M., 31, 32, 113, 117
 PETIT C., 113, 251, 287
 PETRONIO U., 39, 95
 PICARDI N., 95, 182
 PIERGIOVANNI V., 267, 268
 PIFERRER F., 28
 PIFFERI M., 206, 233, 235, 318, 319
 PIGNATELLI G., 347
 PIO V., 236, 287
 PISSAVINO P., 39
 PLATONE, 118, 237
 PLAZA DE MORAZA P. DE, 118
 PLINIO IL GIOVANE, 145
 PLUTARCO, 118, 145
 POLO RODRÍGUEZ J.L., 32, 33, 34, 36
 POMMIER VINCELLI F., 332
 PORSENNA, 264
 PRAEPOSITUS, 147
 PRODI P., 11, 120, 169
 PROSPERI A., 96, 100, 120, 122, 164, 165,
 169, 227, 272, 273, 321, 345
 PUFENDORF T., 350

 QUAGLIONI D., 12, 107, 205, 229
 QUIJOTE, 3, 34
 QUINTANA DUEGNAS A., 62, 342
 QUINTILIANO, 118, 302
 QUIROGA G., 101

 RAMIREZ A., 72, 75, 80
 RAO G.F., 43, 50,
 RAVÀ A., 5, 133, 353, 354
 RAZIA, 152
 RENDA F., 97
 RENDA M., 47, 63, 64, 65, 68, 69
 RHO A., 281
 RIBERA F.A. DE, 56
 RICHARD C.-L., 122
 RIMALDI I., 116
 RIPA G.F., 276
 RIVERO RODRÍGUEZ A., 56, 72
 RIZZI A., 285
 RIZZO F., 75

 RIZZO M., 95
 ROBLES CARCEDO L., 31, 33, 36
 RODI F., 19
 RODLER L., 14
 RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES L.E., 32,
 33, 34, 35
 ROICIO P., 116
 ROLANDINO-GRECO L., 81
 ROMANO A., 3, 8, 32, 46, 52, 53, 54, 57, 58,
 60, 82, 83, 84
 RORTY R., 16
 ROSATE A. DA, 187, 188
 ROSPIGLIOSI G., 345
 ROSSI G.DO, 310, 311, 312
 ROSSI G.NNI, 119, 121, 139, 301, 322
 ROVITO P.L., 40, 205, 206, 250
 ROVITO S., 306
 RUBERG W., 16
 RUIZ E., 29
 RUIZ IBÁÑEZ J.J., 95
 RUSCONI R., 120

 SABATINI G., 95
 SACCO G.B., 99, 100
 SALERNO F., 81
 SALÓN BURGOS DE PAZ M., 198
 SALÓN M. DE, 104, 116, 129, 161, 168, 261,
 276, 334
 SALVO C., 58
 SALVO-COZZO G., 83
 SAMBIASE G.B., 181, 182
 SAN MARTINO DE SPUCCHES F., 57, 62
 SANTI F., 325
 SANTORO M., 80
 SAPORI G., 93
 SARTI N., 310
 SAUL, 152
 SAVELLI R., 9, 83, 101, 102, 103, 349
 SBRICCOLI M., 20, 116, 164, 166, 178, 192,
 193, 202, 203, 206, 351
 SCADUTO F., 96
 SCEVOLA M., 264
 SCHIERA P., 169
 SCHMIDT-RIESE R., 344
 SCHMITT J.C., 90
 SCHMOECKEL M., 190

- SCHMUTZ J., 108
 SCHÜBLER R., 121, 135
 SCHWERHOFF G., 178
 SCIUTI RUSSI V., 39, 42, 44, 45, 47, 50, 52,
 54, 58, 59, 83, 98
 SENECA, 76, 77, 118, 145, 217, 302
 SERRANO J.M.S., 130
 SEVILLA GONZÁLEZ M.C., 61, 79
 SIGNOROTTO G., 39, 95
 SIMANCAS D. DE, 118, 206, 276
 SINIBALDO DEI FIESCHI, *vedi* INNOCENZO IV
 SINISI L., 195
 SISTO V., 75, 288
 SOETERMEER F.P.W., 297, 307
 SOLLA G., 262
 SOLLA SASTRE M.J., 178, 341
 SOLONE, 293
 SOLÓRZANO PEREIRA J., 343, 344
 SORDI B., 106
 SORDI G.P., 116
 SORICE R., 83, 178, 202, 230
 SOTIS C., 20
 SOTO D. DE, 115, 129, 138, 159, 160, 165,
 168, 199, 203, 217, 259, 261, 266, 277,
 314, 316, 329, 339, 350
 SPAGNESI E., 333
 SPECIALE G., 49
 SPICCI M., 85
 STOLLEIS M., 74, 77, 164
 STRYK J.S., 350
 STRYK S., 349, 350
 SUAREZ F., 112, 121, 136, 158, 165
 SUAREZ FIGUEROA L., DUCA DI FERIA, 48, 49,
 55, 57, 50
 SUAREZ R., 118

 TARTAGNI T., 115
 TASSO T., 81
 TAVILLA E., 302, 304, 305, 306, 312, 314,
 315
 TAVONI M.G., 80
 TEDESCHI J., 98
 TENELLA SILLANI C., 182
 TERSPSTRA N., 169
 TESAURO A., 116
 TESTUZZA M.S., 134, 172, 217

 THOMAS Y., 165, 186
 TIERNEY B., 11, 12, 135, 136, 137, 141, 158,
 159, 165, 166, 219, 220, 265, 266, 283,
 349
 TIRAQUEAU A., 116, 174, 237, 238, 280
 TITO LIVIO, 145
 TITONE V., 39,
 TODA Y GÜELL E., 9, 93
 TODESCAN F., 11
 TOMAS Y VALIENTE F., 164, 177, 178, 179,
 186, 233, 237, 281, 296, 298, 299, 354
 TOMMASO D'AQUINO, 128, 134, 135, 156,
 160, 199, 219, 256, 260, 272
 TORRISI C., 63
 TOSI C., 344, 345, 346, 347
 TOULMIN S., 120
 TRIBONIANO, 128, 147
 TUCK R., 135
 TURRINI M., 120, 166, 221, 330

 ULPIANO, 19, 127, 146, 148, 159, 187, 315

 VALCÁRCCEL P., 56
 VALENTIA G. DE, 129, 140, 160, 161, 167,
 168, 217
 VALERIO MASSIMO, 145, 189
 VALLA L., 116, 213, 264
 VALLEJO J., 106, 130, 252
 VALLERANI M., 179, 284
 VALSECCHI C., 182
 VANNI I., 354
 VARGAS PONCE J., 287
 VASOLI C., 205
 VASQUEZ G., 121
 VASSALLI F., 133, 310, 353
 VÁZQUEZ DE MENCHACA F., 104, 116, 118,
 130, 131, 276, 280, 314, 317
 VEDOVA G., 81
 VELASCO J.F. DE, 77, 79, 304
 VENTIMIGLIA G., 41, 51
 VENTIMIGLIA M., 59
 VERGER J., 250
 VESALIO A., 86, 321
 VESCO M., 59, 62, 63, 66, 84
 VIGARELLO G., 275
 VIGLIANO V., 58

- VILLADIEGO BASCUÑANA Y MONTOYA, A. DE, 4
VILLALOBOS J.B. DE, 4, 118
VILLARI R., 41, 45
VILLEY M., 141
VIO T. DE, *vedi* CAIETANUS
VISCEGLIA M.A., 43, 95
VITORIA F. DE, 19, 115, 129, 137, 141, 153, 158, 159, 167, 168, 266, 283, 342, 343
VIVIO F., 116
WAGNER C.L., 350
XIMENES G., 30
ZACCHIA P., 86, 322
ZAPPELLA G., 94
ZARDIN D., 274
ZARRI G., 169
ZASIUŠ U., 53, 116
ZENDRI C., 12, 156
ZIMMARDI M.C., 368
ZOLO D., 168
ZORDAN G., 181, 187, 200, 210, 211, 224, 225, 230
ZORZI A., 183, 250
ZÚÑIGA J. DE, CONTE DI MIRANDA, 33

ABBREVIAZIONI

AHNM = Archivo Histórico Nacional, Madrid.

ASP = Archivio di Stato, Palermo.

AUSA = Archivo Histórico de la Universidad de Salamanca.

Note e citazioni

Ho scelto di ridurre al minimo indispensabile la riproduzione testuale dei passi tratti dalle fonti, preferendo menzionare le sole *sedes materiae*. Quanto alle citazioni del *Tractatus de potestate in se ipsum* ho indicato i luoghi con riferimento alla numerazione marginale che accompagna il testo in entrambe le edizioni a stampa, ma, avendo sempre presenti le due edizioni, ho preferito non inserire la numerazione delle pagine. Per i nomi degli altri autori citati ho scelto la forma vernacolare, a meno che quella latinizzata non fosse la più comune.

INDICE

Introduzione: Baltasar Gómez de Amescúa e il suo trattato. L'oblio, la memoria, la storia e la “corporeal turn”	1
---	---

PARTE I

CAPITOLO PRIMO

BALTASAR GÓMEZ DE AMESCÚA: *LIFE AND TIMES*

1.1. Un nebuloso mondo che genera aristocrazie	27
1.2. Gli anni della formazione tra Salamanca e Sigüenza.	31
1.3. Un <i>letrado</i> alla Corte dei viceré.	38
1.4. “Forastero casado en Sicilia”	54
1.5. Fondare una città nuova.	62
1.6. Il giureconsulto toledano e le <i>humaniores litterae</i>	70

CAPITOLO SECONDO

I DINTORNI DEL TESTO

2.1. L'edizione palermitana del <i>Tractatus de potestate in se ipsum</i>	79
2.2. <i>Nosce te ipsum</i>	85
2.3. <i>Nunc denuò in lucem editus</i> : Milano 1609	92
2.4. Tracciare una mappa, disegnare itinerari e mirare a nuovi approdi	104
2.5. Impianto costruttivo dell'opera e coordinate di metodo	111

PARTE II

CAPITOLO PRIMO

UN POTERE RICEVUTO, GENERALE, FINITO

1.1. <i>Potestas in se ipsum</i> : discutere un assioma	127
1.2. Vari gradi di conferma e di rettifica	134

1.3.	Sciogliere storicamente le antinomie	142
1.3.1.	Nel mondo romano: <i>verba legis deficiunt</i> . Né <i>sui servus</i> né <i>sui dominus</i> , ma libero di togliersi la vita	142
1.3.2.	Nell'ordine imposto dalla Provvidenza divina: padroni di se stessi, ma "incapaci" di darsi la morte.	150

CAPITOLO SECONDO

IL PRIMO COROLLARIO DEL SISTEMA: NON RINUNCIARE ALLA PROPRIA VITA, OVVERO RICEVERE SOLO *PASSIVE* DA ALTRI LA MORTE O LA LESIONE DELLA PROPRIA INTEGRITÀ

2.1.	Giustizia criminale ed esecuzione delle pene corporali	163
2.2.	<i>Occidere volentem</i>	172
2.3.	La giustizia dell'offeso	178
2.4.	Garantire per altri con il proprio corpo	186
2.5.	Richiedere la tortura	191
2.6.	Rinunciare alla propria difesa personale e giudiziale	198

CAPITOLO TERZO

IL DIRITTO SUL CORPO E IL DOVERE DI AUTOCONSERVAZIONE

3.1.	<i>Medicinaliter vivere?</i>	213
3.2.	"Il dilemma del prigioniero"	218
3.3.	La liceità delle "piccole e modiche" autolesioni in una società disciplinata.	223
3.3.1.	Ritualità privata e manifestazioni collettive della devozione post-tridentina	223
3.3.2.	La scelta tra pene alternative	230

CAPITOLO QUARTO

L'IMPIANTO DELLE SANZIONI

4.1.	Diritto canonico	233
4.2.	Diritto civile	241
4.3.	<i>Novum ius Hispaniarum</i>	250

CAPITOLO QUINTO

IL SECONDO COROLLARIO DEL SISTEMA: ESPORRE LA VITA PER SEGUIRE L'ONESTO E IL LECITO

5.1.	Semplificare e organizzare	255
5.2.	Rischiare la vita per conservarla: le urgenze mediche e lo stato di necessità.	259

5.3. Rischiare la vita <i>pro Republica, Regibus, parentibus, filiis, uxoribus, maritis, propinquis, et amicis</i>	262
5.4. Rischiare la vita <i>pro salutis spirituali proximi</i>	271
5.5. Rischiare la vita <i>pro bonis temporalibus</i>	276

CAPITOLO SESTO

DISPORRE DEL CORPO

6.1. “Mettersi in gioco”	283
6.2. Darsi in pegno e obbligarsi al carcere per debiti	291
6.3. Vendersi come servo e obbligarsi come <i>adscriptus et homo alterius</i>	301
6.4. <i>Pacto de commorando in aliqua civitate aut de eam non ingrediendo</i>	306
6.5. <i>Operas suas locare</i>	310
6.6. Meretrici e vergini	314
6.7. Il corpo morto	320

CAPITOLO SETTIMO

DISPORRE DI UN’ALTRA PARTE DI SÉ

7.1. Fama e onore.	327
7.2. Beni spirituali	332
Conclusioni: I lettori del Trattato. Derive, annessi e variazioni della distanza	337
<i>Indice dei nomi</i>	355
<i>Abbreviazioni</i>	365

UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

PUBBLICAZIONI

QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

Vol. 1 (1972), 8°, p. 486

Vol. 2 (1973), 8°, p. 798

Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041

Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140

Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648

Vol. 8 (1979), 8°, p. 564

Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590

Vol. 10 (1981), 8°, p. 584

Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200

Vol. 13 (1984), 8°, p. 782

Vol. 14 (1985), 8°, p. 646

Vol. 15 (1986), 8°, p. 748

Vol. 16 (1987) - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718

Vol. 17 (1988), 8°, p. 640

Vol. 18 (1989), 8°, p. 744

Vol. 19 (1990), 8°, p. 736

Vol. 20 (1991) - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588

Vol. 21 (1992), 8°, p. 750

Vol. 22 (1993) - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706

Vol. 23 (1994), 8°, p. 554

Vol. 24 (1995), 8°, p. 620

Vol. 25 (1996), 8°, p. 810

Vol. 26 (1997), 8°, p. 744

Vol. 27 (1998), 8°, p. 590

Vol. 28 (1999) - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180

Vol. 29 (2000), 8°, p. 578

Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988

Vol. 31 (2002) - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950

Vol. 32 (2003), 8°, p. 796

Vol. 33-34 (2004-2005) - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1408

Vol. 35 (2006), due tomi in 8°, p. 1120

Vol. 36 (2007) - Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli), due tomi in 8°, p. 1562

Vol. 37 (2008), 8°, p. 744

Vol. 38 (2009) - I diritti dei nemici, due tomi in 8°, p. 1956

Vol. 39 (2010), 8°, p. 946

- Vol. 40 (2011) - Giudici e giuristi. Il problema del diritto giurisprudenziale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1174
- Vol. 41 (2012), 8°, p. 940
- Vol. 42 (2013), 8°, p. 804
- Vol. 43 (2014) - Autonomia - Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, p. 1144
- Vol. 44 (2015), due tomi in 8°, p. 1262
- Vol. 45 (2016), 8°, p. 778

BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972
Atti, a cura di Paolo Grossi
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico
Vol. I: Da Hobbes a Bentham
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO
con particolare riguardo alla Germania
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco
Vol. I (1980), 8°, p. 560
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-CENTO TEDESCO
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE
Trad. di Alessandra Maccioni
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari
(1980), 8°, p. 259

- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983
A cura di Paolo Grossi
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO
LAICO
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME
(1984), 8°, p. IV-204
- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
I. Il progetto costituzionale
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS
II. Dal sistema alla teoria generale
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE
La formazione della nozione di interesse legittimo
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGI-
NE E IPOTESI DI LAVORO
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985
A cura di Paolo Grossi
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI
II. La scoperta del diritto amministrativo
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra
(1987), 8°, p. 378

- 26 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « **LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO** »
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 **LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA**
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987
A cura di Paolo Grossi
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 **LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES**
A cura di André-Jean Arnaud
(1988), 8°, p. IV-144
- 30 Adam Smith, **LEZIONI DI GLASGOW**
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani
(1989), 8°, p. CXXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, **PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO TEDESCA**
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro
(1989), 8°, p. 195
- 32 **PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro**
A cura di Paolo Barile
(1990), 8°, p. 556
- 33 **IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI**
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 **HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES**
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, **FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA**
I ricordi degli onorari
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, **L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA**
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, **STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI**
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, **ANTIDORA**
Antropología católica de la economía moderna
(1991), 8°, p. VI-259

- 40 Giovanni Cazzetta, **RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)**
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, **IL DOMINIO E LE COSE**
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali
(1992), 8°, p. 755
- 42 **L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO**
Strumenti, destinatari, prospettive
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992
A cura di Paolo Grossi
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 **PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio**
A cura di Carlo Mansueto
(1994), 8°, p. XIV-368
- 44 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, **IL SOVRANO TUTORE**
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, **UNE ET INDIVISIBLE**
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, **TOMÁS Y VALIENTE**
Una biografia intellettuale
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, **L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO**
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, **LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE**
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 **GIURISTI E LEGISLATORI**
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996
A cura di Paolo Grossi
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, **SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE**
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, **ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO**
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, **PRÆSUMITUR SEDUCTA**
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna
(1999), 8°, p. IV-426

- 54 Stefano Mannoni, POTENZA E RAGIONE
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden
(1584-1654)
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO
LAICO
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf
(2001), 8°, p. VIII-106
- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE
CLASSICO
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI
Una riflessione di fine millennio
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, IURISDICTIONE
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)
Ristampa
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO
Tomo I (1910-1927)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale
(2005), 8°, p. 530
- 66 Michele Pifferi, GENERALIA DELICTORUM
Il *Tractatus criminalis* di Tiberio Deciani e la "Parte generale" di diritto penale
(2006), 8°, p. 468
- 67 Maria Rosa Di Simone, PERCORSI DEL DIRITTO TRA AUSTRIA E ITALIA
(SECOLI XVII-XX)
(2006), 8°, p. XII-374
- 68 Franco Cipriani, SCRITTI IN ONORE DEI PATRES
(2006), 8°, p. XIV-502

- 69 Piero Fiorelli, **INTORNO ALLE PAROLE DEL DIRITTO**
(2008), 8°, p. XXXII-548
- 70 Paolo Grossi, **SOCIETÀ, DIRITTO, STATO**
Un recupero per il diritto
(2006), 8°, p. XX-346
- 71 Irene Stolzi, **L'ORDINE CORPORATIVO**
Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista
(2007), 8°, p. IV-464
- 72 Hasso Hofmann, **RAPPRESENTANZA - RAPPRESENTAZIONE**
Parola e concetto dall'antichità all'Ottocento
(2007), 8°, p. XL-586
- 73 Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, **GOVERNO E PARTITI NEL PENSIERO BRITANNICO (1690-1832)**
(2007), 8°, p. VIII-156
- 74 Giovanni Cazzetta, **SCIENZA GIURIDICA E TRASFORMAZIONI SOCIALI**
Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento
(2007), 8°, p. X-388
- 75 Manuela Mustari, **IL LUNGO VIAGGIO VERSO LA "REALITÀ"**
Dalla promessa di vendita al preliminare trascrivibile
(2007), 8°, p. VI-284
- 76 Carlo Fantappiè, **CHIESA ROMANA E MODERNITÀ GIURIDICA**
Tomo I L'edificazione del sistema canonistico (1563-1903), (2008), 8°, p. XLVI-520
Tomo II Il *Codex iuris canonici* (1917), (2008), 8°, p. IV-521-1282
- 77 Rafael D. García Pérez, **ANTES LEYES QUE REYES**
Cultura jurídica y constitución política en la edad moderna (Navarra, 1512-1808)
(2008), 8°, p. XII-546
- 78 Luciano Martone, **DIRITTO D'OLTREMARE**
Legge e ordine per le Colonie del Regno d'Italia
(2008), 8°, p. X-228
- 79 Michael Stolleis, **STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA**
I. Pubblicistica dell'impero e scienza di polizia 1600-1800
(2008), 8°, p. X-632
- 80 Paolo Grossi, **NOBILTÀ DEL DIRITTO**
Profili di giuristi
(2008), 8°, p. XII-742
- 81 Andrea Marchisello, **LA RAGIONE DEL DIRITTO**
Carlantonio Pilati tra cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento
(2008), 8°, p. XXIV-532
- 82 Bartolomé Clavero, **GENOCIDE OR ETHNOCIDE, 1933-2007**
How to make, unmake, and remake law with words
(2008), 8°, p. VIII-268
- 83 Paolo Grossi, **TRENT'ANNI DI PAGINE INTRODUTTIVE**
Quaderni fiorentini 1972-2001
(2009), 8°, p. XXVIII-252

- 84 Aldo Sandulli, **COSTRUIRE LO STATO**
La scienza del diritto amministrativo in Italia (1800-1945)
(2009), 8°, p. XVIII-324
- 85 **DIRITTI E LAVORO NELL'ITALIA REPUBBLICANA**
Materiali dall'incontro di studio Ferrara, 24 ottobre 2008
A cura di Gian Guido Balandi e Giovanni Cazzetta
(2009), 8°, p. IV-306
- 86 Pio Caroni, **LA SOLITUDINE DELLO STORICO DEL DIRITTO**
(2009), 8°, p. VI-252
- 87 Federigo Bambi, **UNA NUOVA LINGUA PER IL DIRITTO - I**
Il lessico volgare di Andrea Lancia nelle provvisori fiorentine del 1355-57
(2009), 8°, p. IV-816
- 88 Mario Sbriccoli, **STORIA DEL DIRITTO PENALE E DELLA GIUSTIZIA**
Scritti editi e inediti (1972-2007)
Tomo I (2009), 8°, p. XVI-722
Tomo II (2009), 8°, p. IV-723-1338
- 89 Arturo Carlo Jemolo, **LETTERE A MARIO FALCO**
Tomo II (1928-1943)
A cura di Maria Vismara Missiroli
(2009), 8°, p. IV-512
- 90 Sabino Cassese, **IL DIRITTO AMMINISTRATIVO: STORIA E PROSPETTIVE**
(2010), 8°, p. X-576
- 91 Marco Sabbioneti, **DEMOCRAZIA SOCIALE E DIRITTO PRIVATO**
La Terza Repubblica di Raymond Saleilles (1855-1912)
(2010), 8°, p. XXXVIII-682
- 92 Condorcet, **DICHIARARE I DIRITTI, COSTITUIRE I POTERI**
Un inedito sulla dichiarazione dei diritti dell'uomo
A cura di Gabriele Magrin
Edizione del manoscritto a cura di Mercurio Candela
(2011), 8°, p. VI-190
- 93 **DIRITTI INDIVIDUALI E PROCESSO PENALE NELL'ITALIA REPUBBLICANA**
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 12-13 novembre 2010
A cura di Daniele Negri e Michele Pifferi
(2011), 8°, p. VI-442
- 94 Rodolfo Savelli, **CENSORI E GIURISTI**
Storie di libri, di idee e di costumi (secoli XVI-XVII)
(2011), 8°, p. XXXIV-410
- 95 **ALESSANDRO GIULIANI: L'ESPERIENZA GIURIDICA FRA LOGICA ED ETICA**
A cura di Francesco Cerrone e Giorgio Repetto
(2012), 8°, p. VI-848
- 96 Carlo Nitsch, **IL GIUDICE E LA LEGGE**
Consolidamento e crisi di un paradigma nella cultura giuridica italiana del primo
Novecento
(2012), 8°, p. X-342
- 97 Rodrigo Míguez Núñez, **TERRA DI SCONTRI**
Alterazioni e rivendicazioni del diritto alla terra nelle Ande centrali
(2013), 8°, p. X-360

- 98 Enrico Finzi, "L'OFFICINA DELLE COSE"
Scritti minori
A cura di Paolo Grossi
(2013), 8°, p. LXII-212
- 99 Michele Pifferi, L'INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA
Difesa sociale e crisi della legalità penale tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. IV-336
- 100 Paolo Grossi, SCRITTI CANONISTICI
A cura di Carlo Fantappiè
(2013), 8°, p. XLVI-314
- 101 Massimiliano Gregorio, PARTE TOTALE
Le dottrine costituzionali del partito politico in Italia tra Otto e Novecento
(2013), 8°, p. XIV-440
- 102 Emanuele Somma, JUGE NATUREL E ORDINAMENTO GIUDIZIARIO
FRANCESE (1790-1795)
(2013), 8°, p. VI-166
- 103 DALLA COSTITUZIONE "INATTUATA" ALLA COSTITUZIONE "INATTUALE"?
Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana
Materiali dall'incontro di studio - Ferrara, 24-25 gennaio 2013
A cura di Giuditta Brunelli e Giovanni Cazzetta
(2013), 8°, p. VIII-430
- 104 STORIA E DIRITTO
Esperienze a confronto
Atti dell'incontro internazionale di studi in occasione dei 40 anni dei *Quaderni fiorentini*
Firenze, 18-19 ottobre 2012
A cura di Bernardo Sordi
(2013), 8°, p. VI-506
- 105 Michael Stolleis, STORIA DEL DIRITTO PUBBLICO IN GERMANIA
II. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800-1914
(2014), 8°, p. XVIII-766
- 106 Paolo Grossi, NOBILTÀ DEL DIRITTO
Profili di giuristi - II
(2014), 8°, p. XII-334
- 107 Irene Stolzi, LE INCHIESTE PARLAMENTARI
Un profilo storico-giuridico (Italia 1861-1900)
(2015), 8°, p. XXVIII-328
- 108 GIUSTIZIA PENALE E POLITICA IN ITALIA TRA OTTO E NOVECENTO
Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto
a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti
(2015), 8°, p. X-536
- 109 Giulio Abbate, «UN DISPOTISMO ILLUMINATO E PATERNO»
Riforme e codificazione nell'India britannica (1772-1883)
(2015), 8°, p. VIII-312
- 110 Piero Bellini, SUGLI USITATI PARADIGMI DELLA CANONISTICA OSSER-
VANTE
Considerazioni dissenzienti d'un canonista trasgressivo
(2016), 8°, p. VIII-284

- 111 Ferdinando Mazzarella, UN DIRITTO PER L'EUROPA INDUSTRIALE
Cultura giuridica ed economia dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra
(2016), 8°, p. X-346
- 112 ATTUALITÀ E STORIA DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO
Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità
a cura di Roberto Bartoli e Michele Pifferi
(2016), 8°, p. VI-334
- 113 Maria Sole Testuzza, "IUS CORPORIS, QUASI IUS DE CORPORE DISPONENDI"
Il *tractatus de potestate in se ipsum* di Baltasar Gómez de Amescúa
(2016), 8°, p. IV-370

Per Informazioni e Acquisti

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè

UNIVERSITA' DI FIRENZE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



CENTRO DI STUDI
PER LA STORIA DEL PENSIERO
GIURIDICO MODERNO

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI
diretta da PAOLO CAPPELLINI

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE
(50129) - piazza Indipendenza, 9

www.centropgm.unifi.it

VOLUME CENTOTREDICESIMO

€ 37,00
024197831

ISBN 978-88-14-21868-2



9 788814 218682