

Introduzione

«Ainsi l'Église revendique d'abord un droit d'assistance ou de surveillance, lequel deviendra plus tard un droit de juridiction, dans tous les procès qui peuvent intéresser les pauvres, les veuves et les orphelins, les voyageurs, les pèlerins et les mendiants».¹ Così un trattato penalistico della metà del sec. XIX sintetizza la storia del *favor* di natura processuale di cui godevano le *miserabiles personae*, coloro che, senza responsabilità (*fortunae iniuria*), si trovavano in una condizione disgraziata, ad esempio gli orfani, i malati, le vedove, i poveri; una storia segnata da una tappa di massima rilevanza giuridica, risalente ai tempi della legislazione decretalistica dell'età classica del diritto comune, allorché papa Innocenzo III attrasse sotto la competenza dei tribunali ecclesiastici le cause in cui fossero coinvolti i *miserabiles*. Con la decretale innocenziana *Super quibusdam* (1210)² si tratteggiarono i caratteri di quella particolare forma di protezione che è stata interpretata dalla letteratura giuridica moderna talora come un *privilegium fori*³ – cioè il privilegio

¹ A. DU BOYS, *Histoire du droit criminel des peuples modernes considéré dans ses rapports avec les progrès de la civilisation. Depuis la chute de l'Empire romain jusqu'au XIXe siècle*, Paris 1854, pp. 410-411.

² 4 *Comp.*, II.2.2 (= X V.40.26): «.....censemus, ut in omni causa, quae ratione personarum vel rerum ad ecclesiasticum forum pertinet, ac super universis capitulis, quae pro pace servanda sunt per iam dictum legatum statuta, vel auctoritate apostolica statuenda, item viduis, pupillis, orphanis et personis miserabilibus tenearis in iudicio ecclesiastico respondere».

³ Cfr. R. GÉNESTAL, *Le privilegium fori en France du Décret de Gratien a la fin du XIVe siècle*, I, Paris 1921, p. 58.

di essere soggetti alla giurisdizione del giudice ecclesiastico – ed è stata presentata dalla maggior parte della storiografia piuttosto come una competenza riservata dei tribunali ecclesiastici in favore di queste persone.⁴

Il tema si inquadra nell'ambito dell'impostazione dogmatica tradizionale riguardante i criteri di individuazione dei poteri di cognizione dei tribunali ecclesiastici dell'età del diritto comune, secondo la classificazione di una serie di situazioni che *ratione personarum* oppure *ratione rerum* competevano al foro della Chiesa. In questo sistema vengono indicate le *miserabiles personae*; le quali godevano dell'opportunità di essere giudicate dal giudice ecclesiastico in considerazione del loro *status*,⁵ *miserabilis* appunto, di cui l'ordinamento ecclesiastico

⁴ G. SALVIOLI, *Storia del processo civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano pubblicata sotto la direzione di Pasquale del Giudice*, III.2, Milano 1927 (rist. anast. Frankfurt am Main-Firenze 1969), p. 77; W. TRUSEN, *Die Gelehrte Gerichtsbarkeit der Kirche*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, H. COING (hrsg.), I, München 1973, p. 485; J. GAUDEMET, *Église et cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994, p. 519; R.H. HELMHOLZ, *The Spirit of Classical Canon Law*, Athens-London 1996, pp. 126-127; P. OESTMANN, s.v. *Armenrecht*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin 2008, col. 300 (ivi ulteriore bibl.). Diversamente B. TIERNEY, *Medieval Poor Law. A Sketch of Canonical Theory and Its Application in England*, Berkeley-Los Angeles 1959, pp. 14-16 e J.A. BRUNDAGE, *Widows as Disadvantaged Persons in Medieval Canon Law*, in *Upon My Husband's Death. Widows in the Literature and Histories of Medieval Europe*, L. MIRRER (ed.), Ann Arbor 1992, p. 196 ravvisano giurisdizioni concorrenti, secolare ed ecclesiastica, sulle *miserabiles personae*.

⁵ Il termine *status*, usato più volte nel corso di queste ricerche per designare la condizione delle *miserabiles personae*, diviene espressione tecnica, indicativa dello stato sociale dei soggetti, soltanto nell'età del Commento; e comunque, si dovrà attendere la prima età moderna per trovare elaborata una teorica intorno allo *status* degli individui, da intendere come la 'qualità abituale'. Per tutto il Medioevo, invece, il termine *status* risulta fluttuante, «situé à mi-chemin entre le concept de personne, entendue comme sujet de droit, et celui de capacité, l'état marque tout au plus l'inclusion dans un groupe au contour défini» [F. DEMOULIN-AUZARY, *Les actions d'état en droit romano-canonique: mariage et filiation (XII^e- XV^e siècles)*, Paris 2004 (Bibliothèque de droit privé, 387), p. 37]. Perciò il lemma *status* sembra ben corrispondere alla categoria dei *miserabiles*, definita in *Cod.* 3.14un., per l'espresso riferimento alla condizione personale dei soggetti, che pertanto li inserisce in una classificazione dell'ordinamento giuridico *ad hoc*.

si prendeva cura anche sotto il profilo processuale; e da qui si spiega come la competenza del *forum Ecclesiae* si sia fondata, nel caso di specie, sulla *ratio personarum*.⁶

Senonché, nell'ambito della scuola dei glossatori canonisti non appare fermo il convincimento della *iurisdictio* esclusiva del giudice ecclesiastico sui *miserabiles*, come risulta da alcuni passi della glossa ordinaria al Decreto.⁷ Al riguardo Brian Tierney rileva un atteggiamento ambiguo da parte della Chiesa, e nota che lo stesso Giovanni Teutonico, per la verità, esprimeva qualche incertezza sulla portata innovativa della decretale innocenziana: il diritto di invocare il giudice ecclesiastico poteva sempre essere rivendicato qualora vi fosse un diniego da parte della giustizia secolare; diritto riconosciuto non soltanto ai *miserabiles*, ma in generale a tutti coloro che non avessero ricevuto giustizia.⁸ D'altra parte, sempre dagli ambienti canonistici, negli anni a venire, inizierà un'intensa attività, sia legislativa sia dottrinale, per fissare i limiti da porre a simili poteri di intervento di natura giurisdizionale. Il cardinal Ostiense e papa Innocenzo IV saranno rigorosi nel chiarire che il tribunale ecclesiastico avrebbe dovuto giudicare le cause dei *miserabiles* qualora vi fosse stata negligenza da parte del tribunale civile.⁹ Ed anche più in generale, con riguardo al diritto di queste persone di chiedere assistenza alla Chiesa, la tendenza sarà quella volta a stabilire forme di restringimento del *favor* espresso nei loro confronti. Innocenzo IV ed alcuni canonisti riterranno che l'intervento ecclesiastico nella protezione delle vedove dipendesse dall'effettivo stato di sofferenza che le opprimeva. Per questa via, ossia con precisazione dei limiti da porre al *privilegium fori* delle mi-

⁶ Sul punto cfr. SALVIOLI, *Storia del processo...*, pp. 192-193; TRUSEN, *Die Gelehrte...*, pp. 483, 484; GAUDEMET, *Église et cité...*, pp. 518-519.

⁷ Più ampi dettagli in GÉNESTAL, *Le privilegium fori...*, p. 58 n. 1; TIERNEY, *Medieval Poor Law...*, p. 16; HELMHOLZ, *The Spirit...*, p. 119.

⁸ TIERNEY, *Medieval Poor Law...*, p. 16.

⁹ Si tratta della competenza del giudice ecclesiastico *ex defectu iustitiae*. Raguagli in GÉNESTAL, *Le privilegium fori...*, p. 58; BRUNDAGE, *Widows...*, pp. 196-197; HELMHOLZ, *The Spirit...*, pp. 132-134.

serabiles personae, risultò modificata, nella legislazione delle decretali, la stessa definizione di soggetto *miserabilis*: coloro che erano realmente in stato di difficoltà, come i vecchi, i ciechi, i mutilati erano da considerarsi *miserabiles*, viceversa perdevano questa qualifica – ed i privilegi processuali ad essa connessi – ad esempio le vedove quando vivessero in condizione di agiatezza.¹⁰ Ma a ben guardare il problema si era sempre posto in questi termini. Per la Chiesa, cioè, quella dei *pauperes* era questione legata al tema della giustizia e rappresentava un concetto teologico, implicante il genere di relazione tra i soggetti e il comportamento tenuto da ciascuno nei confronti del prossimo di diversa condizione.¹¹ Dunque le *miserabiles personae* erano quelle che versa-

¹⁰ Il tema è studiato da TIERNEY, *Medieval Poor Law...*, pp. 17-19 e da BRUNDAGE, *Widows...*, pp. 197-198. È certo che si tratta di una categoria mutevole, come del resto lascia intuire la stessa definizione costantiniana che si legge in *Cod.* 3.14un. (cfr. *infra*, p. 13 n. 1). Sul punto cfr: P. VISMARA CHIAPPA, *Il tema della povertà nella predicazione di Sant'Agostino*, Milano 1975, p. 89 n. 1 (con bibl.). Con il trascorrere dei secoli si assiste ad un sostanziale ampliamento di questa tipologia: non più soltanto le vedove, gli orfani e i malati ma anche i poveri, i crociati, i mendicanti, i pellegrini, gli *inermes* ed altri ancora sono da considerare *miserabiles personae*, cioè tutti coloro che versino in una condizione di debolezza. Raggiugli sulle categorie dei *miserabiles* in GÉNESTAL, *Le privilegium fori...*, p. 57; SALVIOLI, *Storia del processo ...*, p. 192. Un esempio sulla mutevolezza della categoria si coglie, con riguardo all'arco temporale tra l'età carolingia e il sec. XI, in A.M. LAZZARINO DEL GROSSO, *Società e potere nella Germania del XII secolo. Gerhoch di Reichersberg*, Firenze 1974 (Il pensiero politico. Biblioteca, 6), p. 167 n. 198. In particolare, sulla possibilità di considerare – tra i sec. XII e XIII – i mercanti e i pellegrini come *miserabiles personae* cfr: V. PIERGIOVANNI, *Il mercante e il diritto canonico medievale: 'Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae'*, in *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, S. CHODOROW (ed.), Città del Vaticano 1992 (Monumenta Iuris canonici. Series C, vol. 9), p. 618, anche in trad. ingl. in *Of Strangers and Foreigners (Late Antiquity-Middle Ages)*, L. MAYALI, M.M. MART (curr.), Berkeley 1993, pp. 89-90; HELMHOLZ, *The Spirit...*, pp. 128-132.

¹¹ La natura teologica della questione dei *miserabiles* è emblematicamente esemplificata in un passo del profeta Geremia a cui è apposto il commentario di San Girolamo (riportato *infra*, n. 20): «haec dicit Dominus facite iudicium et iusticiam et liberate vi oppressum de manu calumniatoris et advenam et pupillum et viduam nolite contristare neque opprimatis inique et sanguinem innocentem ne effundatis in loco isto» (*Ir* 22, 3).

vano in uno stato di debolezza per colpa di *potentes* iniqui nel comportamento verso i deboli.¹²

¹² A questo riguardo si deve osservare la tendenza costante delle fonti medievali, civilistiche e canonistiche, a considerare complementari le condizioni di *miser* (oppresso) e di *miserabilis* (malato, orfano, vedova). N. GUGLIELMI, *Marginalidad en la Edad Media*, Buenos Aires 1998², pp. 11-14, 47-48 considera i *marginales*, tra i secoli XI e XIV, come individui «situados en los linderos de un área determinada y relativamente estable, ya sea territorial o de cultura. El término entraña notas de disociación, desajuste y cierto grado o forma de anormalidad»; e afferma che «el problema de definir alteridad o marginalidad y alogeneidad está en relación con el núcleo que piensa, delimita y expresa su identidad» (p. 17). Se appare plausibile che lo stato di emarginazione, causato ad esempio dalla condizione di straniero, povero, ammalato, possa essere procurato dall'incapacità del soggetto di adeguarsi ai modelli proposti dal gruppo volta a volta più rilevante nelle diverse epoche storiche, d'altra parte si deve però riflettere sulla tendenza delle fonti giuridiche medievali a considerare la incapacità-marginalità come il risultato dell'oppressione esercitata dal gruppo dominante, secondo un insegnamento che è prima di tutto teologico. Soprattutto sotto la spinta del cristianesimo avviene, fin dal Tardo Antico, «...la svolta più rivoluzionaria nell'atteggiamento della società verso il malato, la cui posizione diventa, almeno teoricamente, addirittura privilegiata» (cfr. G. D'IPPOLITO, *Malattie, malati e povertà nei testi patristici*, in *Poveri ammalati e ammalati poveri. Dinamiche socio-economiche, trasformazioni culturali e misure assistenziali nell'Occidente romano in età Tardoantica. Atti del Convegno di Studi. Palermo, 13-15 ottobre 2005*, R. MARINO, C. MOLÈ, A. PINZONE (curr.), Catania 2006 (Testi e studi di storia antica, 18), pp. 61, 63. Perciò, l'emarginazione sembra manifestarsi nella condizione di debolezza dei soggetti – «povertà debolezza..... via d'uscita della povertà-necessità» (LAZZARINO DEL GROSSO, *Società e potere...*, p. 172) – ed è provocata non tanto dall'incapacità di adeguarsi ai valori socialmente condivisi, quanto dalle diverse forme di prevaricazione messe in atto da una parte nei confronti di un'altra che, senza colpa, è priva dei mezzi per competere, e che dipende dal comportamento favorevole del gruppo dominante. In sostanza, sembra di poter affermare che la vera e sola emarginazione, nel Medioevo, è quella *buscada*, non anche quella *sufrida*. La *marginalidad sufrida* – *fortuna in iuri miserabilis*, come recita *Cod.* 3.14un. – è inquadrata essa stessa in un gruppo che i *boni homines* non emarginano, e di cui anzi si prendono cura. Per le ragioni appena esposte, sembra discutibile la definizione di A. SERRANO GONZALEZ, *Como lobo entre ovejas. Soberanos y marginados en Bodin, Shakespeare, Vives*, Madrid 1992, pp. 20-21, 215-216, secondo cui il marginale sarebbe il soggetto che si oppone al potere, e che dunque quest'ultimo tiene sotto controllo disponendo particolari norme giuridiche sulla marginalità, o regolamentando le istituzioni assistenziali. Se è accettabile che il problema dei *miserabilis* sia connesso con quello del controllo sociale, tuttavia le fonti

Sul fronte civilistico la scuola dei glossatori affronta il problema della giurisdizione sui deboli, sotto altra forma. Per la verità, l'attività esegetica fiorita tra i legisti si concentra non espressamente sulla riserva di foro di cui i *miserabiles* potessero invocare la competenza. L'argomento assume rilievo in rapporto a quello, assai dibattuto dai dottori dell'epoca, della possibilità di ammettere o meno la ricusazione del giudice ordinario (*Cod.* 3.1.16).¹³ Intorno a questo tema già i primissimi maestri dissentono vivacemente. Il punto di contatto tra i diversi schieramenti, civilistico e canonistico, è la citazione di *Cod.* 3.14un., che rinvia ad una legge dell'imperatore Costantino in cui è stabilito che gli Imperatori non potessero rifiutare di rendere giustizia alle *miserabiles personae*, soprattutto se oppresse dai potenti.¹⁴ Per questa ragione si accettava che i *miserabiles* potessero ricusare il giudice ordinario.

In linea con la tendenza così seguita dalla scienza giuridica, sulle orme delle disposizioni costantiniane volte a riconoscere privilegi di natura processuale alle persone più disagiate, una serie di altre situazioni normative fa da corollario, in vista di un assetto definitivo della questione. Ricca di risultati è la legi-

medievali dimostrano che si tratta di un controllo predisposto non al fine di reprimere una parte sociale considerata dissidente, ma al fine di evitare soprusi, questi sì causa di indebolimento morale del potere. In definitiva, le fonti medievali presentano i poveri, i malati, gli orfani, le vedove niente affatto come soggetti marginali, ma al contrario come gruppo facente parte della comunità e di fronte al quale il potere ha le maggiori responsabilità di cura e tutela. L'epilogo della questione sta nel fatto che la lotta contro le situazioni capaci di generare una condizione di debolezza, permanente o temporanea, è tra gli obiettivi primari di chi detiene il potere (*boni reges*), e contribuisce a definire i contenuti della sovranità.

¹³ Sui problemi dibattuti dai civilisti e dai canonisti, glossatori e commentatori, intorno al tema della ricusazione del giudice cfr. L. FOWLER, *Recusatio iudicis in Civilian and Canonist Thought*, in «Studia Gratiana», 15 (1972), pp. 717-785. Sullo stesso tema torna E. SZYMOSZEK, *Index w literaturze procesowej XII-XIII wieku*, Wrocław 1992, pp. 158-206, come si apprende dalla recensione di questo studio di W. LITEWSKI, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte», rom. Abt., 114 (1997), pp. 537-539.

¹⁴ Per il testo cfr. *infra*, p. 13, n. 1.

slazione statutaria dell'età comunale,¹⁵ particolarmente sollecita per ciò che concerne la tutela processuale da assicurare ai *miserabiles*: «in molte città dell'Emilia e della Liguria non vennero istituiti uffici speciali per la protezione dei minorenni, ma venne affidata in certi casi la difesa dei loro interessi agli Avvocati dei poveri, che si chiamavano anche *advocati viduarum, pupillorum et aliarum miserabilium personarum*».¹⁶ Per quanto gli statuti più risalenti non contemplino le *miserabiles personae* – ciò avverrà espressamente nella statutaria del sec. XIII¹⁷ – è certo che i Comuni providero «ancor più efficacemente al bene dei pupilli affidando a speciali uffici tutta questa materia, togliendola alla giurisdizione dei magistrati comuni».¹⁸ È altresì significativo che, sotto l'azione della Chiesa, i podestà, nel prestare giuramento al momento di entrare in carica, si impegnassero a tutelare le persone *miserabiles*.¹⁹ Un atteggiamento, questo, che porta l'attenzione sulla tutela dei deboli come elemento essenziale per la definizione dei contenuti del *regum offitium*, secondo la tradizione patristica di cui ogni *regimen* medievale, anche quello podestarile, diviene imitatore.²⁰

¹⁵ La tutela statutaria privilegiata, di natura processuale, riconosciuta a beneficio delle *miserabiles personae* si affiancherà, nel Tardo Medioevo, ad un'altra forma di *favor* riguardante le esenzioni fiscali. Per esemplificazioni specifiche sul punto cfr. R. COMBA, *La popolazione in Piemonte sul finire del Medioevo. Ricerche di demografia storica*, Torino 1977 (Deputazione subalpina di Storia Patria. Biblioteca storica subalpina, 199), pp. 23-28.

¹⁶ Cfr. M. ROBERTI, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, II: *La tutela dei minorenni nel diritto statutario*, Padova 1905, pp. 127-128.

¹⁷ In questo senso cfr. R. COMBA, *Dimensioni economiche e sociali dell'indigenza (fine XII - metà XIV secolo)*, in *La conversione alla povertà nell'Italia dei secoli XII-XIV*, E. MENESTÒ (cur.), Spoleto 1991 (Atti del XXVII Convegno storico internazionale. Todi, 14-17 ottobre 1990), p. 36, pp. 37-38 e n. 19.

¹⁸ Cfr. ROBERTI, *Ricerche intorno alla tutela...*, II, p. 104.

¹⁹ Cfr. COMBA, *Dimensioni economiche...*, p. 37.

²⁰ Il modello di esercizio della giustizia è fissato nel commentario di San Girolamo al profeta Geremia, testo entrato nel Decreto graziano (C. III q.5 c.23): «Regum est proprium, facere iudicium atque iusticiam, et liberare de manu calumpniantium ui obpressos, et peregrino pupilloque et uidue, qui facilius obprimuntur a potentibus, prebere auxilium.....». Per un'ampia trattazione sull'etica medievale della regalità cfr. D. QUAGLIONI, *Il modello del principe cristiano. Gli «specula principum» fra Medio Evo e prima Età Mo-*

In linea generale l'età basso medioevale sembra essere particolarmente sensibile ai diversi indirizzi di cui si componeva il *favor* verso i deboli. Basti pensare al *favor pupillorum* e alle implicazioni che derivano dalla sistematica della tutela, della curatela, della rappresentanza in giudizio: questo soprattutto perché, in obbedienza al dovere di protezione dei *miserabiles*, la legislazione conciliare della Chiesa riconobbe, in via eccezionale, la possibilità che i chierici potessero gestire negozi secolari e potessero patrocinarne in giudizio nella veste di tutori degli orfani.²¹ D'altro lato, con specifico riferimento al *favor pauperum*, è stato osservato come la difesa dei miseri si attuasse sotto molteplici forme: ad esempio, attraverso l'obbligo di dare le decime e il superfluo ai poveri,²² il dovere di dar loro ospitalità, inteso talora come regola monastica,²³ di assisterli.²⁴ Infine, con riguardo

derna, in *Specula principum*, A. DE BENEDICTIS (cur.), Frankfurt am Main 1999 (Ius commune. Sonderhefte, 117), pp. 103-122.

²¹ Sul punto si rinvia a M. ROBERTI, *Ricerche intorno alla tutela dei minorenni*, I: *Dall'età romana al diritto statutario*, Padova 1904; Id., *Ricerche...*, II; J. TRÜMMER, *Das Personenrecht des Kodex und das Decretum Gratiani*, in «*Studia Gratiana*», 4 (1957), p. 267; G. VILLATA DI RENZO, *La tutela. Indagini sulla scuola dei glossatori*, Milano 1975; EAD., *Note per la storia della tutela nell'Italia del rinascimento*, in *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi. Atti del convegno internazionale Milano 1-4 dicembre 1983*, Roma 1986 (Ministero per i beni culturali e ambientali. Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi, 4), pp. 59-95; BRUNDAGE, *Widows...*, pp. 198-200. Che la difesa dei deboli modifichi il normale *ordo* processuale risulta anche dalla caduta, nel caso di pupilli e ammalati, dei divieti stabiliti per alcune categorie di persone in relazione allo *ius postulandi*; divieti di impianto romanistico, accolti nel *Decretum* graziano. Sul punto cfr. G. MINNUCCI, *Processo e condizione femminile nella canonistica classica*, in *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, F. LIOTTA (cur.), Bologna 1999, pp. 149-155.

²² Cfr. E. LIO, *Le obbligazioni verso i poveri in un testo di S. Cesario riportato da Graziano (can. 66, C. XVI, q. I) con falsa attribuzione a S. Agostino*, in «*Studia Gratiana*», 3 (1955), pp. 65-80.

²³ Cfr. W. WITTERS, *Pauvres et pauvreté dans les coutumes monastiques du Moyen Age*, in *Études sur l'histoire de la pauvreté*, M. MOLLAT (cur.), Paris 1974, pp. 179-194.

²⁴ Cfr. J. LONGÈRE, *Pauvreté et richesse chez quelques prédicateurs durant la seconde moitié du XIIIe siècle*, in *Études...*, pp. 259-263.

alle vedove, esiste tutta una letteratura di analisi ed esposizione delle fonti riguardanti questa categoria che venne a costituire un *ordo*.²⁵ E certo la lista degli argomenti sulla povertà medievale potrebbe ancora di molto allungarsi.²⁶

Fin da queste considerazioni è evidente che la storia del *favor* di natura giurisdizionale riconosciuto a vantaggio dei deboli è passata attraverso l'intreccio dell'azione delle massime *dignitates*, Impero e Chiesa, le quali sembrano aver predisposto giurisdizioni concorrenti, come sottolinea certa storiografia, tale da lasciar persino dubitare dell'effettiva portata della decretale di Innocenzo III, con cui è stabilito che alle *miserabiles personae* si dovesse «in iudicio ecclesiastico respondere».

In sostanza, chi voglia farsi un'idea dell'amministrazione della giustizia riservata ai deboli, durante l'età basso medievale, si imbatte in un complesso di luci ed ombre: da un lato vige una condizione privilegiata, che consente ai *miserabiles* di adire la corte imperiale, e che i legisti interpretano come un caso speciale di ricasazione del giudice ordinario; d'altro lato la Chiesa duecentesca rivendica l'esclusiva giurisdizione su questa categoria di persone, peraltro con una serie di attenuazioni derivanti dalla canonistica.

Quali furono dunque le motivazioni delle disposizioni innocenziane, quale fu la loro effettività? E quale effettività normativa riceveva, al cospetto di quelle, la costituzione dell'imperatore Costantino dell'anno 334 (*Cod.*

²⁵ Cfr. J. DAUVILLIER, *Les temps apostoliques (1er siècle)*, Parigi 1970 (Histoire du droit et des Institutions de l'Église en Occident publiée sous la direction de G. Le Bras, II), p. 357.

²⁶ Per indicazioni bibliografiche si rinvia a K.A. FINK, *Papsttum und Kirche im abendländischen Mittelalter*, München 1981, trad. it. G.L. POSTITÀ, *Chiesa e papato nel Medioevo*, Bologna 1987, pp. 161-62 sub nn. 56-58; GRADO G. MERLO, *Discorso inaugurale*, in *La conversione alla povertà...*, pp. 3-32 sub nn. 1-86. Fondamentali per la storia della povertà medievale, oltre le *Études sur l'histoire de la pauvreté...*, (Publications de la Sorbonne..., 8.1-8.2), i lavori presentati alla Conferenza di ricerche dirette da M. Mollat du Jourdin, raccolti nei dieci quaderni, *Recherches sur les Pauvres et la Pauvreté au Moyen Age*, Paris 1962-1976.

3.14un.), in cui compare la locuzione «qui sunt fortunae iniuria miserabiles», persone divenute specifiche destinatarie della decretale innocenziana? Questi interrogativi spostano necessariamente assai indietro lo sguardo dell'indagine storica, verso l'orizzonte della doppia protezione messa in atto fin dal primo Medioevo dagli ordinamenti, situazione che spinge a riconsiderare l'intera questione del *favor* giurisdizionale predisposto per contrastare la condizione oggettiva di debolezza delle persone, secondo un modello avente contorni antichi, ma al tempo stesso moderni, se ancora Machiavelli, pur «ponendo alla base della sua costruzione politica il rifiuto del modello ideale, e innanzitutto del modello cristiano»²⁷ del principe, potrà pronunciare queste parole:²⁸

.....Questa [Iustitia] defende i poveri et gli impotenti, reprime i ricchi et i potenti, umilia i superbi et gli audaci, frena i rapaci et gli avari, castiga gli insolenti, et i violenti disperge; questa genera negli stati quella equalità, che, ad volerli mantenere, è in uno stato desiderabile. Questa sola virtù è quella che infra tucte l'altre piace a Dio...

Perciò, la giustizia da rendere ai deboli non pare attraversata da una storia cetuale, modernamente intesa, e non sembra attraversare una questione sociale, ma si presenta come problema teologico-giuridico.²⁹ La storia della giuri-

²⁷ D. QUAGLIONI *Il modello del principe cristiano. Gli «specula principum» fra Medio Evo e prima Età Moderna*, in *Modelli nella storia del pensiero politico*, I. COMPARATO (cur.), Firenze 1987 (Il pensiero politico. Biblioteca, 14), p. 121.

²⁸ Riporto il passo da D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna 2004, p. 113.

²⁹ D. QUAGLIONI, rec. di K. BOSL, *Europa im Aufbruch. Herrschaft, Gesellschaft, Kultur vom 10. bis zum 14. Jahrhundert*, München 1980, in «Il Pensiero Politico», 15 (1982), pp. 442-443 sottolinea criticamente l'impostazione rigidamente sociologica dell'analisi bosliana, alla quale attribuisce «almeno in parte, il sapore di una lontananza, con la sua 'storia impregnata di sociologia', dalla concezione del Medio Evo come momento (non diremo come idea) della moderna cultura europea». Questo giudizio pare da estendere a quel genere di storiografia me-

sdizione riservata ai *miserabiles* si svolge con la storia degli ordinamenti.

dievistica che, sull'onda di suggestioni neopauperistiche di fine Ottocento, ha spesso interpretato in chiave 'sociale' e 'cettuale' il problema dei deboli, problema che invece, nelle fonti medievali, è modulato in chiave giuridica: le *personae miserabiles* indicano una specialissima soggettività meritevole di una altrettanto specialissima *tuitio* che pare delinearci dapprima in ambito teologico, si sviluppa poi sul piano ecclesiologico e infine giuridico. Di questo genere di letteratura si è fatto uso al fine di offrire una concreta possibilità di individuazione delle *personae miserabiles*, ma con l'avvertenza che, per il Medioevo, esse rappresentarono soggetti facenti parte di un *ordo* teologico-giuridico in cui ciascuno svolgeva il proprio compito: il ricco come il povero, il sofferente come il gaudente. Si tratterebbe di un *ordo* così concepito, per volontà divina, al fine di permettere le relazioni tra soggetti e tra gruppi che, diversamente, se non vi fossero differenze, non vivrebbero in condizione di reciproca *amicitia*. Proprio le differenze sono motivo di realizzazione della giustizia che è Dio. «Queste reti di connessione interpersonale e le istituzioni che di esse sono state lo specchio pubblico-giuridico non hanno funzionato (o non hanno funzionato sempre e innanzitutto) come una gabbia mortificante che ha ritardato la piena affermazione dell'uomo moderno, incapsulandone la soggettività irriducibile, secondo la lettura, che appare oggi ormai sempre più ideologicamente condizionata e sul piano storico deformante, anacronisticamente inadeguata, di un 'progressismo' veteroborghese, ottocentesco» [D. ZARDIN, *Corpi, «fraternità», mestieri: intrecci e parentele nella 'costituzione' delle trame di base della società europea. Alcune premesse*, in *Corpi, «fraternità», mestieri nella storia della società europea*, D. ZARDIN (cur.), Roma 1988 (Quaderni di Cheiron, 7), p. 9]. La marginalità diverrebbe dunque il risultato della cattiva interpretazione dell'*ordo* divino, è cioè il risultato dell'oppressione, comportamento contrario ai principi universali di giustizia di fronte al quale il diritto interviene. Questo spiega perché fin dal Tardo Antico sul piano giuridico siano messe in relazione la condizione di *miser* con quella di *miserabilis*, e successivamente con quella di *minus potens*. Il punto d'avvio per la comprensione del concetto di *miserabilis* non sembra essere propriamente il soggetto che subisce, quanto le situazioni o i soggetti che generano nelle persone uno stato di incapacità e debolezza. Quest'ultimo pare essere, sul piano giuridico, l'elemento oggettivo di riferimento per l'individuazione non di un ceto sociale, ma di un genere di individui meritevoli di quella *tuitio*, anche processuale, che a loro 'sfortunatamente' (*fortuna iniuria*) risulta mancante.