

LA «PACE PROVINCIALE» TRA GLI ISTRIANI E IL MARGRAVIO W.

LUJO MARGETIĆ

Pravni fakultet
Fiume

CDU 949.713 Istria «653»
Saggio scientifico originale

Il prezioso e purtroppo mutilato documento concernente le reciproche promesse giurate del margravio e dei *magnates* da una parte e della popolazione istriana dall'altra è stato giustamente annoverato da Lenel «zu den wichtigsten Zeugnissen über die Verfassung Istriens im früheren Mittelalter»¹ e da Benussi «messo al paro dal placito tenuto dai messi di Carlo Magno nell'804 sui campi del Risano».² Sfortunatamente il documento si era smarrito per anni, cosa che rappresentò una grande perdita per la storia istriana e per ulteriori ricerche su alcuni problemi storico-giuridici medievali.

Sostenuti dal Centro di ricerche storiche, soprattutto dal direttore prof. G. Radossi, abbiamo deciso di approfondire i problemi posti dal contenuto di questo documento finora rimasti ancora aperti nonostante le indagini di Lenel,³ Leicht,⁴ de Vergottini⁵ ed altri, studiando il documento nella sua versione originale. Benché il testo offerto da Kandler nel suo monumentale Codice diplomatico Istriano⁶ sia stato superato e sensibilmente migliorato dalla lettura del coscienzioso Simonsfeld pubblicata da Weiland nei Monumenta Germaniae historica,⁷ il testo Simonsfeldiano, così come è stato pubblicato non rende l'idea esatta degli spazi mancanti e pertanto i tentativi d'integrazione sono da considerarsi non riusciti.

Traduzione: Anneliese Margetić

¹ W. LENEL, *Venezianisch-Istrische Studien*, Strassburg 1911, p. 178.

² B. BENUSSI, *Nel Medio evo. Pagine di storia istriana*, Parenzo 1897, p. 357.

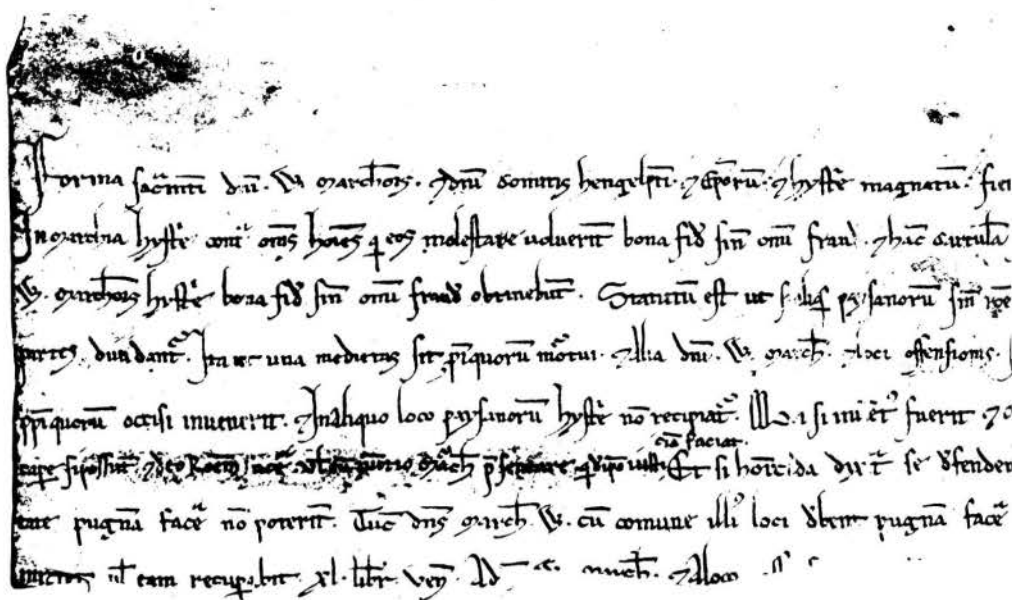
³ Oltre al lavoro citato nella nota 1 v. dello stesso autore anche *Der istrische Landfrieden des Patriarchen Wolfger von Aquileia*, «Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichte», 41, 1919, p. 709 e ss.

⁴ P.S. LEICHT, *La «forma sacramenti» dell'Istria e la sua data*. «Archivio storico Italiano» LXXIII, 1915, pp. 295-307 = *Scritti vari di storia del diritto italiano*, vol. II, tomo I, Milano 1948, pp. 105-114 (in seguito citato con queste pagine).

⁵ G. DE VERGOTTINI, *Lineamenti storici della costituzione politica dell'Istria durante il medio evo*, I, Roma 1924, pp. 46-48 (nota 4).

⁶ P. KANDLER, *Codice diplomatico Istriano* (= CDI), ad a. 1060 e 1112.

⁷ *Monumenta Germaniae historica* (= MGH) *Legum Sectio IV*, Tomus II, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum I*, Lipsiae 1893, ed. WEILAND, pp. 610-611, nr. 428. Osserviamo che il testo del documento pubblicato da Fr. SCHUMI, *Urkunden und Regestenbuch des Herzogtums Krain*, Laibach 1882-1883, I, p. 68, nr. 60 non è che la ripetizione del testo kandleriano. Fr. KOS, *Gradivo za zgodovino Slovencev*, II, Ljubljana 1911, pp. 148-149 dà solo il regesto, servendosi del testo di Kandler.



Forma sacramenti dñi W. marchionis. dñi comitis Hengelprei. episcoporum. Hystrie magnatum. fiet
 In marchia Hystrie omni omnes homines qui eos molestare uoluerint bona fide sui omni fraude hac cartula
 W. marchionis Hystrie bona fide sui omni fraude obtinebit. Statutum est ut si quis p[er]sonaru[m] sui ipse
 partes duas dant. In ut una medietas sit p[er]sonaru[m] mortui. Alia dñi W. march. loci offensionis.
 p[er]sonaru[m] occisi inuenit. In aliquo loco p[er]sonaru[m] Hystrie no[n] recipiat. ^{et si} si mi et fuerit 70
 cap[itu]l[is] ^{et si} si h[ab]e[n]da d[ic]it se defende
 tate pugna face[n]s no[n] poterit. Tunc dñs march. W. cu[m] comite illi loci debet pugna face[n]s
 ut eam recipiat xl. libr[is] ven. D. c. m. et. Alia. n.

Il testo del documento (Biblioteca comunale V. Joppi di Udine).

Ci siamo perciò rivolti alla Biblioteca comunale «V. Joppi» di Udine chiedendo loro di fare ulteriori ricerche del documento, che infine è stato ritrovato tra pergamene «senza valore», senza registi o altre indicazioni, ed è nostro gradito dovere ringraziare calorosamente la direttrice della Biblioteca, dott. Lelia Sereni⁸ per il felice ritrovamento.

Ecco il testo del documento:

(1) *Forma sacramenti domini W. marchionis et domini comitis Hengelprei et episcoporum et Hystrie magnatum fiet in hunc modum: quod ipsi iuuabunt omnes homines ciuitatum, castellorum et uillarum qui ad hanc cartulam iurabunt*

(2) *in marchia Hystrie contra omnes homines, qui eos molestare uoluerint*

⁸ Nella sua lettera nr. 14 del 27 febbraio 1984 la dott. Lelia Sereni tra l'altro ci scrive: «Posso rispondere finalmente alla Sua cortese lettera del 29 gennaio scorso, così ricca di utili indicazioni, trasmettendole la fotocopia della pergamena, ora debitamente reinserita e cucita nel ms. 1231/1 (anno 792-1341), da cui era scomparsa. Infatti tutte le tracce, compreso l'articolo «Regesti delle Pergamene Friulane...» pubblicato dal Bragato sul «Bollettino della Civica Biblioteca e del Museo di Udine» del 1907 (al n. 4), portavano a questo volume di «Pergamene friulane», ma la pergamena rimaneva ugualmente irrimediabilmente irrimediabile».

A farla in breve, questa si trovava – completamente priva di registi o altre indicazioni – in un cartolare (ms. 1232/XIX) di «Pergamene guaste, monche, veri brandelli di carta pergamena senza valore (sic!)...». Insomma ritrovarla è stata davvero una grossissima soddisfazione».

modo qui iurabit omnes honores Castellorum. Nullarumque adhuc cartula iurabit.
 et obtineat firmam obtineat. Simili rā paisani iurabit eis. Statū plus q. omni honore dñi.
 dicit aliquis paysanorum occiderit q. deus advertat. persona amittat. Bona sua omnia in duas
 partes iure ipi march. Sit homicida inimic dñi march. et omnia hystrie paysanorū iure nisi prius gratiam
 querimonia d. o uenit
 esse non
 impio

bona fide sine omni fraude et hanc cartulam infra tempus constitutum firmam obtinebunt et manutenere bonum statum et honorem totius Hystrie; simili modo paysani iurabunt eis et tantum plus quod omnes honorem domini

(3) *W. marchionis Hystrie bona fide sine omni fraude obtinebunt. Statutum est ut si aliquis paysanorum sine ratione uel iudicio aliquem paysanorum occiderit, quod Deus advertat, personam amittat et bona sua omnia in duas*

(4) *partes diuidantur, ita ut una medietas sit propinquorum mortui et alia domini W. marchionis et loci offensionis, saluo alio iure ipsius marchionis; et sit homicida inimicus domini marchionis et omnium Hystrie paysanorum in perpetuum, nisi prius gratiam*

(5) *propinquorum occisi inuenerit et in aliquo loco paysanorum Hystrie non recipiatur. Qui si inventus fuerit et querimonia de eo uen[er]it nuntio marchionis et loco offensionis, permittitur propinquis occisi homicidam⁹*

(6) *capere si possunt et de eo rationem facere uel eum nuntio marchionis presentare, qui de ipso iusticiam faciat. Et si homicida dixerit, se defendendo*

⁹ Abbiamo supposto che solo i parenti potevano perseguire l'omicida. Diversamente secondo il Privilegio di Berna del 1218, cap. 30 *De libertate accusandi homicidam: Quilibet (...) potest querimoniam mouere (...) et propter homicidium (...) potest cum ipso inire duellum, etiamsi occisus non fuerit consanguines ipsius* (Th. GAUPP, *Deutsche Stadtrechte des Mittelalters* II, Breslau 1852, p. 50). Ma questa accusa popolare è molto rara.

fecisse hom [icidium, per se pugnam faciat]¹⁰ cum propinquis mortui, qui si propter debili]

(7) *tate¹¹ pugnam facere non poterint, tunc dominus marchio W. cum comune illius loci debent pugnam facere per campi [onem. Si homicida victus fuerit, puniatur ut supra; si campio victus fuerit, manum a]¹²*

(8) *mittat uel eam recuperabit XL libr(arum) uen(eticarum) a d[omi]n[o] W. marchi(oni) et a loco... ss...*

Alcune differenze dal testo di Kandler:

(1) *W.:* *W(odolrici); juuabunt: jurabunt (defendere);*

(1/2) *jurabunt in : jurabunt. In; manuntere: manutenebunt*

(7) *poterint, tunc: poterit. Tunc*

(8) *mittat: mittere; marchi(oni): marchionis; ad: a.*

Differenza tra la nostra lettura e quella di Simonsfeld (Weiland):

(7) *poterint, tunc: poterint. Tunc*

(8) *ven(eticarum) a., Ven. Ad.*

La traduzione:

(1) La forma del giuramento del margravio W. e del signor conte Engelberto, dei vescovi e dei magnati dell'Istria sia questa: che aiuteranno tutti gli abitanti delle città, castelli e villaggi che giureranno

(2) nell'Istria su questo documento contro tutti coloro che vorrebbero molestarli, (e ciò) in buona fede senza frode, (inoltre) che manterranno valido questo documento per il termine stabilito e che difenderanno la buona costituzione e l'onore di tutta l'Istria. Gli abitanti presteranno a loro un simile giuramento con l'aggiunta che tutti manterranno l'onore del signor W., margravio d'Istria

(3) con buona fede e senza frode. Ordiniamo che se qualcuno degli abitanti uccide un altro abitante senza ragione ovvero senza giudizio, cosa che Dio allontani, perda la persona e che tutti i suoi beni in due

(4) parti si dividano, così che una metà sia dei parenti del morto e l'altra del signor W. margravio e del luogo dove è stato effettuato il delitto, eccettuati gli altri diritti dello stesso margravio; e che l'omicida rimanga per sempre nemico del signor margravio e di tutti gli abitanti dell'Istria se prima

(5) non ottiene la grazia dai parenti dell'ucciso; inoltre non deve essere ammesso in altri luoghi dagli abitanti dell'Istria. Se lo si rintraccia e l'accusa viene formulata davanti [al rappresentante del margravio e al luogo del delitto, sia permesso ai parenti dell'ucciso l'omicida]

(6) acciuffare, se possono, e farsi da lui risarcire o consegnarlo al

¹⁰ Cfr. Heinr. II, 2: (...) *per se pugnam faciat* ecc. (*Liber Papiensis*, MGH, Legum Tomus IV, Hannoverae 1868, p. 582).

¹¹ Cfr. *Lo Statuto di Trieste del 1315*, I.II, rubr. 1: (...) *Si propinqui occisi fuerint ita debiles* ecc. (P. KANDLER, *Statuti municipali che portano in fronte l'anno 1150*, Trieste 1849, p. 37).

¹² Cfr. p. es. *il Privilegio di Berna* (v.n.9), cap. 32: (...) *Qui (...) pro homicidio perpetrato aliquem impetierit, si reus victus fuerit, caput amisit. Si autem is qui impetit vincitur, manum amisit.*

rappresentante del margravio, il quale lo giudicherà. E se l'omicida dicesse di aver commesso l'omicidio difendendosi [che combatta personalmente in duello con i parenti del morto, (ma) se loro a causa di debolezza]

(7) non potessero duellare, allora il signor margravio W. dovrà insieme al comune di quel luogo organizzare il duello con un campione. [Se l'omicida fosse vinto lo si punisca come sopra; se il campione fosse vinto, perda la mano]

(8) o la riscatti con 40 libre venete a favore del signor W. margravio e del luogo...

Insieme al documento Kandler pubblicò¹³ un'ampia nota con importanti osservazioni storiche e storico-giuridiche che non sempre si possono accettare,¹⁴ cosa più che comprensibile visto che si tratta del primo commento. Quanto alla data ed all'identità del margravio W., Kandler era indeciso tra l'anno 1060¹⁵ (ed il primo margravio dal nome Volrico) e l'anno 1112 circa¹⁶ (ed il secondo Volrico che compare nei documenti dal 1090 in poi). Un po' più tardi Benussi¹⁷ era propenso alla prima data; Schumi,¹⁸ Weiland¹⁹ e Pertile²⁰ alla seconda, mentre Mayer²¹ si accontentava di una data approssimativa: «verso la seconda metà del secolo XI». Gli argomenti a favore del primo Volrico non erano infatti molto convincenti, ma neppure sembrava oltremodo difficile dimostrare la poca attendibilità degli argomenti presentati dagli avversari. Per lo storico di diritto la questione è di importanza minore, perché una cinquantina d'anni più o meno significa davvero ben poco per l'evoluzione degli istituti giuridici.

La svolta si ebbe nel 1911 quando Lenel, analizzando il contenuto e la terminologia del documento, fornì argomenti a favore di una terza possibilità, collocando il documento al principio del secolo XIII. Lenel sottolineò che il termine *comune* non apparve nell'Istria prima del 1139 e solo nelle città più importanti, e che la divisione dei beni confiscati tra il margravio e il comune è impensabile nel secolo XI. La datazione deve pertanto essere rimandata a tempi più recenti, ed infatti, concluse Lenel, al principio del secolo XIII margravio istriano era il patriarca Wolfger che cercava di rafforzare il suo potere sulle città istriane, usando metodi pacifici.

¹³ CDI ad a. 1060.

¹⁴ Così p. es. Kandler identifica il *paesanus* del documento con il vassallo e osserva che nel documento c'è «la pattuizione d'omicidio, qualora un paesano, un vassallo uccidesse senza giusta causa o giudizio altro vassallo». Diversamente N. KLAJČ, *Povijest Hrvata u ranom srednjem vijeku*, Zagreb 1971, p. 485, secondo la quale *paesanus* significa contadino. Ma v. già E. MAYER, *Die dalmatisch-istrische Munizipalverfassung in Mittelalter und ihre römischen Grundlagen*, «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte» 24, 1903, (traduzione italiana negli «Atti e memorie della Società istriana di archeologia e storia patria» (= AMSI), XXII, 1907, pp. 347-450 con utilissime osservazioni di C. de Franceschi sull'Istria nelle pp. 459-462), che a p. 274 (p. 66 dell'estratto) scrive che i paesani sono «in erster Linie die Bewohner der *Civitates* und *castella*».

¹⁵ CDI ad a. 1060.

¹⁶ CDI ad a. 1112.

¹⁷ V. la nota nr. 2.

¹⁸ V. la nota nr. 7.

¹⁹ V. la nota nr. 7.

²⁰ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, seconda edizione, vol. VI, parte I, Torino 1900, p. 340.

²¹ MAYER, *op. cit.*, p. 271.

La reazione alla tesi di Lenel da parte del noto storico giuridico italiano, Leicht, fu assai vivace, ma secondo noi, non troppo felice. Egli p. es. sosteneva che il duello menzionato nel documento si svolgeva tra il campione del margravio e quello del comune, ma basta leggere attentamente il documento e ricordare altri simili casi in altre fonti per convincersi che una delle parti nel duello era sicuramente l'omicida e che, pertanto, la tesi di Mayer e Lenel risulta più che convincente. Per mitigare il pesante argomento di Lenel concernente il ruolo del comune nel documento, Leicht fu costretto ad interpretare il *locus offensionis* menzionato nel documento come «vescovo, viceconte o locoposito». Questo, però, sembra poco credibile e lo stesso vale per il suo tentativo d'avvicinare la menzione del comune di Ancona nel 1128 a quella nel nostro documento con la poco felice osservazione che nulla vieta affinché il termine comune per l'insieme degli abitanti delle città e dei villaggi istriani «possa essere adoperato pochi anni prima» del 1128. Naturalmente, in questo caso non si poteva più prendere in considerazione Volrico I, ma soltanto Volrico II. Sfortunatamente, nel 1102, Volrico si qualifica solo come conte e non c'è traccia di una sua funzione di margravio. Leicht si trovò, dunque, costretto a sostenere che questo non escludeva «in via assoluta» che Volrico II abbia potuto tenere «il governo della marca, sia pure per breve tempo», cosa altrettanto poco convincente.

C'è però un argomento di Leicht che gli studiosi successivi (Paschini,²² de Vergottini²³) trovarono irrefutabile. Infatti, Leicht scrive che negli atti riguardanti il governo dell'Istria i patriarchi prendono, sì, «il titolo di marchesi, ma non omettono giammai quello di patriarchi» perché ciò sarebbe «assurdo dal punto di vista dell'ecclesiastica disciplina». L'argomento, però, non regge perché dal nostro documento non risulta che sia stato redatto in nome del patriarca. Il documento non fa altro che riferire il contenuto del giuramento del margravio e di altri magnati da una parte, e la popolazione dall'altra, e rappresenta perciò una specie di verbale dell'assemblea dei più importanti personaggi che detenevano il potere nell'Istria. Naturalmente, questa assemblea vedeva nel patriarca il capo del potere temporale e non mostrava interesse per il suo posto nella gerarchia ecclesiastica, e questa è la ragione dell'omissione del titolo di patriarca in questo ed anche in altri documenti analoghi dello stesso periodo, come p. es. in quello del 1200 dove gli abitanti di Capodistria giurano che aiuteranno la presa del potere da parte del loro «*dominus et marchio*» non menzionando però alcun titolo patriarcale.²⁴ Ci pare che così sia confutata in maniera soddisfacente l'osservazione di Leicht, accolta da Paschini e de Vergottini.

Rimarrebbe così un solo argomento contro le tesi di Lenel, cioè, che secondo de Vergottini gli istituti giuridici del documento appartengono

²² V.P. PASCHINI in «Memorie storiche Forogiuliesi» X, 1914, p. 403 ss. e XV, 1919, p. 126 ss.

²³ V. nota nr. 5.

²⁴ G. BIANCHI, *Thesaurus ecclesiae Aquileiensis*, Udine 1847, p. 233 nr. 515: *Item instrumentum, qualiter quidam cives Justinopolitani iuraverunt coram potestate dicte civitatis dare operam bona fide ad conducendum dominum et marchionem in dictam civitatem ecc.*

indubbiamente all'epoca feudale. L'obiezione è abbastanza vaga. Ma, siccome si tratta dell'unico argomento contro la tesi di Lenel, bisogna analizzarlo nei suoi vari aspetti, sia pure succintamente.

La competenza comunale nella giurisdizione criminale nell'Istria dei secoli XI e XII è più che dubbia. Quando Enrico I nel 1031²⁵ dona Isola «cum placitis» al monastero di S. Maria, egli tra l'altro regala anche la giurisdizione che considerava di sua competenza esclusiva. Lo stesso vale per due donazioni del 1037 al vescovato di Cittanova, una concernente «il luogo Umago»,²⁶ l'altra «il luogo S. Lorenzo».²⁷ Solo due anni più tardi Enrico II conferma²⁸ al vescovo di Trieste tutto quello che il vescovo aveva «per totam Istrię provinciam» e proibisce a tutti i funzionari di esercitare la giurisdizione su questi possedimenti, che sembra, erano molto estesi. Nuovamente non si dice nulla di una qualsiasi competenza giudiziale delle città. I gastaldi, in veste di organi del potere extracittadino (p. es. patriarcale) si trovano, per citare solo qualche esempio, a Trieste nel 1139,²⁹ a Capodistria nel 1145,³⁰ a Parenzo nel 1158,³¹ a S. Lorenzo nel 1186.³² Aggiungiamo qui il documento del 1179,³³ secondo il quale il vescovo di Parenzo concede agli abitanti di Castiglione vari privilegi, menziona tre placiti giudiziali annuali da lui personalmente tenuti e dichiara che durante i periodi tra due placiti la giurisdizione sarà nelle mani del gastaldo vescovile. Di nuovo non c'è parola di una qualsiasi competenza giurisdizionale comunale.

C'è un altro fatto da rilevare. Mentre nei testi delle varie «paces» della fine dell'XI e della prima metà del XII secolo il tempo della durata della *pax* è sempre fissato³⁴ – da uno a dodici anni – dall'imperatore Federico I in poi la durata è per regola indefinita. Già nel 1152 si stabiliva che sia valida «*infra pacem constitutam*»³⁵ senza alcuna precisazione. Anche il nostro documento contiene pressapoco la stessa locuzione: *infra tempus constitutum*. E questo è un argomento di non poco peso.

Inoltre, negli accordi³⁶ precedenti non esistono sanzioni per i crimini come tali che invece erano contemplati solo come infrazioni della pace proclamata. Al contrario, dal 1152 in poi, l'omicidio e le lesioni corporali vengono trattati separatamente – proprio come nel nostro documento.

²⁵ Kos, *op. cit.*, III, 1910, p. 59, nr. 87.

²⁶ *Ibid.*, p. 67, nr. 98.

²⁷ *Ibid.*, p. 68, nr. 99.

²⁸ *Ibid.*, p. 70, nr. 103.

²⁹ CDI ad a. 1139.

³⁰ CDI ad a. 1145.

³¹ CDI ad a. 1158.

³² CDI ad a. 1186.

³³ CDI ad a. 1179.

³⁴ V. p. es. la «pace» di Enrico IV del 1103: *Dux Welfo et dux Pertolfus et dux Fridericus iuraverunt eandem pacem usque ad Pentecosten et inde per IIII annos*. Citato secondo K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte I* (bis 1250), Hamburg 1972, p. 172. Per la *tregua Dei* e altre specie di paci v. V. BAYER, *Kazneno postupovno pravo, Prva knjiga*, Zagreb 1943, p. 42 e ss. e p. 63.

³⁵ V. K. LEHMANN, *Das Langobardische Lehnrecht*, Göttingen 1896, p. 154 (Vulgata Lib. II, Tit. 27). V. il testo originale in MGH, *Constitutiones I*, cit., p. 194 e ss.

³⁶ Per la differenza tra «Friedenseinigungen» e «Landfriedengesetze» v. R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I, Weimar 1920, p. 8 e ss.

Rimane da analizzare la fattispecie giuridica, il procedimento e la sanzione in caso d'omicidio. È vero che gli istituti giuridici evolvono con estrema lentezza e perciò già a priori non c'è d'aspettarsi che la nostra ricerca sull'omicidio dia una risposta decisiva in riguardo alla datazione del documento. Ma in ogni caso, siccome finora non è stata ancora fatta una più approfondita analisi delle norme del documento riguardanti l'omicidio, l'analisi potrà risultare interessante per la conoscenza dello sviluppo della persecuzione penale dell'omicidio nel Medio Evo europeo.

Il documento distingue chiaramente tre tipi d'omicidio: 1) l'omicidio *sine ratio vel iudicio*, 2) l'omicidio *cum ratione vel iudicio* e 3) l'omicidio *se defendendo*. La sanzione per l'omicidio *sine ratione vel iudicio* consiste nella «perdita della persona», che naturalmente non significa la pena capitale,³⁷ bensì la perdita della protezione dell'omicida da parte della società, con la conseguente possibilità dei parenti dell'ucciso di catturarlo con la speranza di ottenere un ulteriore guadagno. L'omicida inoltre perde tutti i beni che si dividono tra i parenti dell'ucciso da una parte ed il margravio con il comune dove l'omicidio è stato commesso, dall'altra.

L'omicidio «senza ragione» sarebbe, pare, quello privo di circostanza o fatto ritenuto valido dalla legge o dalla consuetudine, come p. es. l'uccisione di una donna colta in flagrante, e probabilmente, l'uccisione su ordine del re.³⁸ L'uccisione «senza giudizio» sarebbe quella senza sentenza capitale o quella con la quale si proclama che il reo «perde *personam*» e, probabilmente quella che entra nel concetto di «inimicizia» (*die rechte Fehde*). L'uccisione «con giudizio» ovviamente non è punibile e perciò dobbiamo dedurre che lo stesso valga per quella commessa «con ragione». La sanzione per l'omicidio *se defendendo*, cioè quello «non aggressivo», p. es. quando l'aggressione viene dall'ucciso, evidentemente si colloca tra quei due testé menzionati. Se è così, è molto probabile che l'omicida *se defendendo* debba pagare almeno il *widrigildo* (*compositio*) dell'ucciso ai suoi parenti.

Il nostro documento autorizza inoltre la persecuzione penale dell'omicida solo da parte dei parenti dell'ucciso, escludendo così l'accusa popolare³⁹ o la persecuzione *ex offio*. Infine, in caso d'omicidio *se defendendo* è ammesso il duello e, se i parenti dell'ucciso sono deboli (per vecchiaia, tenera età o malattia), la partecipazione al duello del margravio e del comune tramite il loro campione.

Queste norme sono ovviamente frutto della secolare evoluzione del diritto longobardo-franco, perché già nel 721⁴⁰ Liutprando differenziava l'omicidio aggressivo (*qui super alium ambulaverit*) da quello *se defendendo*,

³⁷ Questo lo osserva anche il *Liber Papiensis*, cit., p. 417 (*expositio ad Liutpr. 20*).

³⁸ Cfr. *Edictus Rotharii regis* (= Ro.), cap. 2. *Si quis cum rege de morte alterius consiliauerit aut hominem per ipsius iussionem occiderit, in nullo sit culpabilis* ecc. F. BEYERLE, *Die Gesetze der Langobarden*, Weimar 1948, p. 6. Su questo problema v. L. MARGETIĆ, *Odnosi Petra Krešimira i pape prema Korčulanskom kodeksu*, «Vjesnik za arheologiju i historiju dalmatinsku» LXXIV, 1980, p. 230.

³⁹ Cfr. nt. 9.

⁴⁰ Liutprand, cap. 20; BEYERLE, *op. cit.*, p. 192.

il che rimase in vigore ancora nel secolo XI – secondo l'*expositio* del *Liber Papiensis* – ma con un'ulteriore differenziazione introdotta nell'818⁴¹ da parte di Lodovico il Pio. Quest'ultimo prevedeva per l'omicidio *ex levi causa aut sine causa* il pagamento del widrigildo e un temporaneo esilio. *Levis causa* significa qui senz'altro l'esistenza di circostanze dalle quali risulta una minore pericolosità dell'omicida, come p. es. l'omicidio commesso in trattoria o durante qualche festa, mentre l'omicidio «senza causa» sarebbe quello fatto durante il gioco, le gare sportive ecc. In altre parole, si tratta di un omicidio «un po' più riprovevole» di quello *se defendendo* e con una sanzione un po' più severa, ma contemporaneamente di un omicidio meno pericoloso dell'omicidio aggressivo e pertanto con una sanzione sensibilmente più mite. Nell'omicidio *ex levi causa vel sine causa* si può già intravedere che il legislatore prende in considerazione fino a un certo punto anche il lato soggettivo, cioè la colpevolezza dell'imputato.⁴²

L'importanza del ruolo degli organi dello stato nella persecuzione penale è indubbia sia nel periodo longobardo sia in quello successivo, benché le famiglie dell'omicida e dell'ucciso sono sempre al centro del procedimento e lo rimangono anche nel nostro documento. Lo stesso vale per il duello ed il campione.⁴³

In ogni caso, se è vero che le norme del documento riguardanti l'omicidio si possono collegare al diritto longobardo-franco, è altresì vero che esse non ci autorizzano a datarlo con la seconda parte del secolo XI. Anzi, il ruolo del comune nella persecuzione dell'omicidio e nella divisione dei beni dell'omicida parlano, come abbiamo già rilevato, in favore di una datazione molto più recente.

Infine è soprattutto il paragone con il diritto degli statuti del 1315,⁴⁴ 1350⁴⁵ e 1421⁴⁶ che ci convince quanto il nostro documento sia un prezioso anello centrale nella catena dell'evoluzione giuridica tra il diritto longobardo-franco e quello del Tardo Medio evo.⁴⁷

⁴¹ MGH, Legum sectio II, Capitularia regum Francorum, Tomus I, Hannoverae 1883 (ed. A. BORETIUS) p. 282 = *Liber Papiensis*, cit., p. 527.

⁴² V. anche Ro. cap. 138, 144, 387 e Liutpr. 138 e 137.

Per il diritto romano v. p. es. *Codex Iustiniani* (= C.) 9,16,1 e 9,16,4.

Per il diritto medievale cfr. p. es. il Privilegio di Zagabria del 1242 (T. SMICIKLAS, *Codex diplomaticus regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, IV, 1906, p. 173, nr. 153) dove si distingue l'omicidio *in ludo* da quello fatto *sine premeditata malicia*. Siamo però dell'avviso che qui si pensi in primo luogo alla distinzione tra l'omicidio aggressivo e appena subordinatamente al lato soggettivo, cioè alla colpevolezza.

⁴³ V. p. es. la Costituzione di Enrico II, 2 *Liber Papiensis*, cit., p. 582: (...) *per se pugnam faciat, nec liceat lis aut infirmitas pugnare prohibuerit*.

⁴⁴ V. nt. nr. 11.

⁴⁵ M. DE SZOMBATHELY, *Statuti di Trieste del 1350*, Trieste 1930.

⁴⁶ Idem, *Statuti di Trieste del 1421*, «Archeografo Triestino», vol. XX della III serie (XLVIII della Raccolta), Trieste 1935).

⁴⁷ Quanto agli altri statuti istriani, essi non ci sono d'aiuto poiché le città istriane dopo il riconoscimento del potere supremo veneziano hanno accolto il diritto criminale veneziano *en bloc*. Così p. es. lo Statuto di Capodistria nel I.I, cap. 2 prescrive che «*in criminalibus civitas et districtus Iustinopolis regatur (...) secundum modum, formam et ordinem Almae Civitatis Venetiarum*» (*Statuta Iustinopolis*, Venetiis 1668, p. 1). Ci pare che ci sia una certa traccia del vecchio diritto negli statuti di

Secondo lo Statuto di Trieste del 1315⁴⁸ l'omicida *puniatur in pena capitali nisi fecerit defendendo suam personam ab eo qui contra ipsum venerit cum armis mortalibus causa ferendi*.

Se non si può catturare l'omicida *sit banitus comunis imperpetuum et omnia ipsius bona dividantur, una pars sit comunis, alia propinquorum illius qui interfectus fuerit*.

Lo Statuto del 1350 accoglie immutate le norme concernenti la pena capitale e quelle sull'omicidio fatto in difesa della propria persona, ma in merito ai beni confiscati all'omicida stabilisce che apparterranno ai figli dell'ucciso o, in mancanza di questi, ai suoi parenti.⁴⁹

Per la procedura ambedue gli statuti contengono identiche norme. Se l'omicida sostiene che l'omicidio è stato commesso in difesa, egli prova questa circostanza «con tre o due testimoni», ma contro questi testimoni è ammesso il duello e se vengono sopraffatti, pagano 100 libre di piccoli. Se invece perde lo sfidante del testimoniaio, egli non solo paga 100 libre ma viene espulso dalla città per un anno.

Se non ci sono testimoni, l'omicida *defendat se per duellum quod aliter illum non occiderit, nisi defendendo suam personam*.

Il duello si svolge tra l'omicida ed i parenti dell'ucciso, ma *si propinqui occisi fuerint ita debiles quod non possint illi per duellum probare, tunc comune faciat suis expensis duellum fieri contra principalem*.

Le norme del duello furono abolite appena con lo Statuto del 1421 il che contrasta con lo sviluppo giuridico nelle altre città italiane, dove il duello sparì molto prima.

In ogni caso è ovvio il legame tra la persecuzione penale del nostro documento con quella triestina. Questo vale soprattutto per l'istituto del duello, abolito a Trieste appena nel 1421, ma anche per la partecipazione del comune nella divisione dei beni confiscati che a Trieste spariva appena con lo Statuto del 1350. È vero che negli statuti triestini non si accenna alla partecipazione alla procedura da parte del potere feudale che sta sopra il comune, ma proprio a Trieste la sua competenza non può essere messa minimamente in dubbio perché appena nel 1236 il vescovo, padrone feudale della città, rinuncia alla propria giurisdizione.⁵⁰

Il documento contiene norme più dettagliate di quelle triestine in quanto conosce l'omicidio *sine ratione vel iudicio*. All'opposto del diritto longobardo-franco, il diritto triestino stabilisce molto più minuziosamente le circostanze dell'uccisione in difesa. È fuori dubbio che ciò sia da attribuire ai legami tra il diritto triestino e quello delle fonti del diritto germanico meridionale che insistono sulla legittimità della difesa solo in caso di attacco con armi.⁵¹

Muggia del 1333, i quali prescrivono che dei beni dell'omicida che è fuggito «*dimidietas comuni Mugle deveniat et altera dimidietas filiis interfecti*» (F. COLOMBO, *Gli statuti di Muggia del 1420*, Trieste 1971, p. 375).

⁴⁸ *Statuto di Trieste del 1315*, I, II, rubr. 2. Così pure la citazione seguente.

⁴⁹ *Statuto di Trieste del 1350*, I, II, cap. 5.

⁵⁰ Quanto all'autenticità del rispettivo documento v. DE VERGOTTINI, *op. cit.*, pp. 100-107.

⁵¹ Cfr. HIS, *op. cit.*, p. 199.

Anche il diritto romano influì,⁵² benché indirettamente, sullo sviluppo del diritto triestino. Così p. es. la pena capitale probabilmente subì l'influenza della costituzione di Federico I⁵³ del 1152. È noto che l'impunità dell'uccisione in difesa – diversamente dal diritto longobardo-franco⁵⁴ – si sia affermata pienamente appena negli statuti ed in altre fonti giuridiche del Tardo Medio evo.

Riassumendo, il paragone tra le norme del nostro documento concernenti l'omicidio e quelle del diritto triestino secondo gli statuti del 1315, 1350 e 1421, dimostra che esisteva un'indubbia somiglianza che ci autorizza a vedere nel documento un preziosissimo anello di congiunzione tra il diritto longobardo-franco e il diritto triestino.

Per concludere, ci pare sia utile richiamare l'attenzione sull'inizio dello Statuto di Curzola del 13 aprile 1265⁵⁵ che tra l'altro contiene, dopo l'accordo tra Marsilio Giorgio, conte di Curzola da una parte e la comunità di Curzola dall'altra, i testi dei giuramenti del conte e dei singoli abitanti. Appena dopo seguono le norme statutarie. Facciamo il paragone tra il nostro documento e lo Statuto ora menzionato:

Il documento istriano

(Il margravio ed altri magnati giurano) *quod ipsi iuuabunt omnes homines civitatum (...) in marchia Hystrie (...) bona fide sine omni fraude (...) et manutenere bonum statum et honorem totius Hystrie (...)*

(Gli abitanti dell'Istria giurano lo stesso ed inoltre) *quod omnes honorem domini W. marchionis Histrie bona fide sine omni fraude obtinebunt.*

Statutum est ut si aliquis (...) aliquem occiderit (...)

Lo Statuto di Curzola del 1265

(Il conte giura) *bona fide sine fraude regere comitatum, custodire, manutenere, defendere homines istius civitatis (...) ad honorem dei et statum civitatis Curzole (...)*

(Ogni abitante giura) *bona fide sine fraude servare fidelitatem domino.*

Item firmamus, quod quicumque fecerit homicidium (...)

La somiglianza nella disposizione (prima il giuramento del potere feudale, poi il giuramento dei sudditi al quale segue la norma sull'omicidio) e nel contenuto è indubbia e corrisponde alla somiglianza tra la situazione sociale e comunale nell'Istria e quella di Curzola nel secolo XIII, quando i comuni erano già sviluppati e relativamente autonomi, ma quando ancora si tentava d'imporre ai comuni il potere feudale o quasi-feudale sia da parte dei veri feudatari come p. es. dal patriarca aquileiese,

⁵² Cfr. p. es. C.9,16,3.

⁵³ V.nt. nr. 24.

⁵⁴ Questa differenza fu già sottolineata dal *Liber Papiensis*, cit., p. 416.

⁵⁵ J.J. HANEL, *Statuta et leges civitatis Curzolae*, «Monumenta historico-juridica Slavorum Meridionalium», vol. I, Zagabrie 1877.

sia da parte di ricche famiglie veneziane che basavano la loro ricchezza sul commercio, ma che erano convinte che il potere quasi-feudale sui comuni dalmati non sarebbe potuto giovare ai loro interessi economici e politici.⁵⁶

⁵⁶ Per le nostre analisi è molto utile soffermarsi un po' anche sul bellissimo documento arbesano del 5 dicembre 1234 custodito nell'Archivio di Stato a Zagabria, nel quale il comune di Arbe stabilisce alcune norme riguardanti la persecuzione dei crimini. Il malfattore che ha vulnerato qualcuno paga 24 monete d'oro «*de quibus dominus comes octo habeat, communitas VIII et qui malum sustinuerit VIII*» dunque la somma si divideva in maniera analoga a quella del nostro documento.

Però, nella divisione delle 100 monete d'oro da pagare in caso d'uccisione, il conte non partecipa, e la somma intera si divide tra i parenti ed il comune.

E poi, se «*interfactor negaret et pro mortuo nullus esset qui per bellum uellet probare mortem illius hominis, tunc debet per communitatem poni bellatorem ad probandum ecc.*». Di nuovo c'imbattiamo nel duello e nel campione prescelto dal comune. Se teniamo presente il documento istriano e la divisione della somma da pagare per le ferite, siamo pienamente autorizzati a supporre che nello stadio precedente del diritto arbesano il duello e il campione venivano organizzati da parte del conte e del comune e, in tempi più remoti, probabilmente dal solo conte.