

# IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

XXVII

Herausgegeben von DIETER SIMON  
und MICHAEL STOLLEIS



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main  
2000

OSVALDO CAVALLAR

La «*benefundata sapientia*» dei periti:  
Feritori, feriti e medici nei commentari e consulti  
di Baldo degli Ubaldi\*

Trattando di medicina legale, del valore da attribuire alle deposizioni di periti e della loro posizione in sede processuale, uno dei primi interrogativi che si pongono è quello di vedere quale sia l'estensione della definizione di un termine come quello di «*medicus*» presso i giuristi, cioè, quali persone siano incluse in questa categoria e se sussistano particolari qualificazioni professionali o di studio che rendano una persona collocabile all'interno di questo gruppo. Per i giuristi del diritto comune, la costruzione del termine «*medicus*», in contrasto alla sua moderna accezione, è ampia e comprende persone che non sono necessariamente in «quasi-possesso» del prestigioso, allora, grado accademico del «*doctoratus*», come barbieri, ostetriche o, in volgare, le comari.<sup>1</sup>

Oltre l'uso linguistico classico e medievale del termine «*medicus*»,<sup>2</sup> il punto di partenza per questa incorporazione è dato dal testo della

\* Ricerca realizzata con i contributi della Nanzan University di Nagoya (Giappone). Un particolare ringraziamento a Vincenzo Colli per aver condiviso la sua conoscenza dei manoscritti dell'opera di Baldo e a Julius Kirshner per la critica lettura di queste note. Honron wo natsukashii Reiko Ichikawa ni sasagemasu. Per i commentari di Baldo al *Codex e Digestum*, altro non indicato, si è usata l'edizione stampata a Lione nel 1498; per i suoi *consilia*, quella veneziana del 1575 (rist. Torino 1970); per i commentari ai *Libri Feudorum*, quella stampata a Lione nel 1522; per il commento alle *Decretales*, quella stampata a Venezia nel 1595 (rist. Torino 1971); per le *Additiones* allo *Speculum*, l'edizione di Basilea del 1574 (rist. Aalen 1975); e per l'opera di Bartolo, quella veneziana del 1526 (rist. Roma 1996). L'abbreviazione TUI è usata per i riferimenti al *Tractatus universi iuris* (Venetiis 1581), e BAV per Biblioteca Apostolica Vaticana.

<sup>1</sup> Per l'organizzazione sociale e le competenze professionali dei «barbieri chirurghi», vedi G. POMATA, Barbieri e comari, in: *Cultura popolare nell'Emilia Romagna. Medicina, erbe e magia*, Milano 1981, pp. 161-182; EAD., *La promessa di guarigione. Malattie e curatori in Antico Regime*, Bari 1994, pp. 129-144; D. GENTILCORE, «Charlatans, mountenbanks and other similar people». The Regulations and Role of Itinerant Practitioners in Early Modern Italy, in: *Social History* 20 (1995), pp. 297-314.

<sup>2</sup> Per l'uso di questo termine nella classicità, vedi *Thesaurus linguae Latinae*, Lipsiae 1936-1961, vol. 8, coll. 547-554, dove compaiono due definizioni, una stretta: coloro che praticano l'arte medica; ed un'altra propria: coloro che curano una qualun-

*l. Praeses, § Medicos*, dove in questa categoria vengono inclusi coloro che si dedicano alla cura di una qualsiasi parte del corpo ad esclusione di coloro che per guarire ricorrono ad esorcismi o incantesimi.<sup>3</sup> Pur nella concessiva formulazione adottata da questo frammento («*fortassis quis accipiet*»), il «*medicus*» non è caratterizzato tanto dal sapere scientifico quanto dalla «*pollicitatio salutis*» – una promessa in forma solenne (*stipulatio*) o anche informale di guarire.<sup>4</sup> In altri termini, ciò che è tipico di questa attività non è tanto il fornire una prestazione o servizio professionale, ma restituire al malato un «*bonum*» come la salute. In contrasto, l'obbligazione che il professionista (moderno) contrae con il cliente è, in generale, di mezzi, non di fini o risultati, e garantisce ultimamente che il servizio venga reso nel migliore dei modi, non l'esito dell'intervento. L'ampiezza della costruzione di questo termine ben risalta se si considera che la definizione è negativa: da essa vengono esclusi solamente coloro che curano con l'ausilio delle arti magiche, a cui viene interdetta la protezione della legge e, in pratica, il poter richiedere a norma di legge una retribuzione per quanto fatto. Testo complementare al § *Medicos*, è la *l. Medicorum* che espone il criterio per l'elezione dei medici municipali.<sup>5</sup> La loro scelta, sottratta alla competenza giurisdizionale del «*praeses provinciae*», è in tutto affidata alla «*local knowledge*» e sono i locali che hanno il compito di determinare, in base al criterio della probità e della perizia nell'arte, chi possa espletare questa funzione. In assenza di un sistema di licenze professionali concesse o riconosciute da una pubblica autorità come le università medievali, siano queste quelle costituite da ponte-

que parte del corpo umano o una particolare malattia; per l'uso più tardo, vedi DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, s. v. «*medicus vulnerarius, chirurgus*», e «*medicus plagarum*», dove l'opera prestata è legata alla cura delle ferite; ed anche *Papias vocabulista*, Venetiis 1496; rist. Torino 1966, pp. 198–199, s. v. «*medicinae artis*», e «*medicus*». Per il termine «*medicus*» (e sinonimi) legato al concetto di identità professionale e specializzazione scientifica, vedi M. SALVAT, *L'accouchement dans la littérature scientifique médiévale*, in: *Senefiance* 9 (1980), pp. 87–106.

<sup>3</sup> D. 50.13.1.3. Per il medico in diritto romano, vedi R. BOZZONI, *I medici e il diritto romano*, Napoli 1904; K. H. BELOW, *Der Arzt im römischen Recht*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte 37, München 1953; V. NUTTON, *Archiatry and the Medical Profession in Antiquity*, in: *Papers of the British School in Rome* 45 (1977), pp. 191–215.

<sup>4</sup> Per il termine «*polliceri*», vedi A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, (Transactions of the American Philosophical Society, n. s. vol. 43, part 2), Philadelphia 1953; rist. 1980, p. 634; ed anche s. v. «*pollicitatio*» per il vincolo che questa promessa riteneva quando fatta da un candidato ad un ufficio politico o amministrativo ad una municipalità.

<sup>5</sup> D. 50.9.1.

fici, imperatori o altri, il «*medicus*» è una relazione, su base contrattuale se si vuole, tra persone; e la norma giuridica tutela il rapporto tra chi promette e chi riceve l'impegno, ma non stabilisce chi possa, ad eccezione degli «*incantatores*», entrare in questa relazione.

Similmente, la glossa, nella sua incerta lettura, elenca organi e parti del corpo umano come i campi di intervento del «*medicus*». <sup>6</sup> In una questione insorta a causa della proibizione dell'ingresso di estranei (maschi) in un monastero, probabilmente femminile, e di fronte alla necessità di ricorrere alle prestazioni di un «*medicus*», Bartolo aveva risposto che la scomunica (la pena canonica contemplata dalle regole monastiche per i violatori della clausura) non poteva essere comminata ad un medico «*quamvis non sit conventatus*». <sup>7</sup> L'eccezione che le costituzioni disponevano per i casi di malattia si applicava indistintamente a tutti i «*medici*» e il termine usato dalle regole andava inteso in accordo all'uso volgare, non nel senso stretto di «*doctor medicinae*». <sup>8</sup> Inoltre, commentando la *l. Preses*, notava, escludendo gli «*incantatores*», che la categoria comprendeva ogni persona che medicasse una qualsiasi parte del corpo. <sup>9</sup> Baldo, a sua volta, accosta il problema

<sup>6</sup> Glossa *Auricularum* ad § *Medicos* (D. 50.13.1.3), dove viene proposta anche la variante «*articularis*». Per quanto riguarda Firenze, esempi delle «specializzazioni» riscontrabili all'interno dell'arte dei medici e speciali, sono riportati da R. CIASCA, *L'arte dei medici e speciali nella storia e nel commercio fiorentino dal secolo XIII al XV*, Firenze 1927, pp. 297-301.

<sup>7</sup> La lettura «*conventatus*» dell'edizione a stampa suscita qualche perplessità. I buoni rapporti di Bartolo con l'ordine francescano - sottolineati in questo caso dall'accento al tempo in cui questa consultazione avvenne («anno visitationis Sancti Francisci») - sono noti. Tuttavia, non si può escludere che questo termine debba essere inteso in relazione alle norme statutarie in materia di regolamentazione dell'esercizio professionale.

<sup>8</sup> BARTOLUS ad *l. Sciendum*, § *Illud sciendum* (D. 21.1.19.2), vol. 2, fol. 143ra. L'introduzione della figura del «*medicus*» in questo contesto è dovuta con tutta probabilità alla glossa *Artificium*: «qui enim nimis emungit, elicit sanguinem». L'altro elemento degno di nota in questo frammento è che la promessa di fornire un «*artifex*» può essere ritenuta soddisfatta dalla sola presentazione di una persona anche di «*modica scientia*» - un artigiano secondo l'uso comune di questo termine.

<sup>9</sup> BARTOLUS ad *l. Preses* (D. 50.10.1), vol. 6, fol. 263ra. L'esclusione degli «*incantatores*» si fonda sul testo della *l. Preses*, § *Medicos* (D. 50.13.1.3): «Non tamen si incantavit, si imprecatus est, ...» Che la linea di demarcazione tra «*medicus*» ed «*incantatrix*» non sia stata netta e che il primo non abbia disdegnato di consigliare il ricorso alla seconda appare, per esempio, dal commento dell'Abbas Panormitanus (Niccolò dei Tedeschi) al c. *Cum infirmitas* (X. 5.38.13) la cui dottrina venne ripresa anche da GIROLAMO ZANETTINI nelle sue *De differentiis inter ius canonicum et civile*, in: TUI, vol. 1, fol. 202ra, no. 74, ove il «*medicus*» rivolgendosi all'infermo dice: «non consulo tibi, tamen si haberetur talis mulier incantatrix de facili liberareris». Un altro giurista, PARIS DE PUTEO, notando l'indignazione con cui il giurista romano Ulpiano e, per

dell'estensione sottolineando l'utilità sociale della professione, molto maggiore di quella degli avvocati, perché dedicano la loro opera alla salute del corpo. Posto l'archetipo da cui nasce l'ideologia o mitologia della professione – l'immagine, cioè, di una disinteressata dedizione al servizio dell'umanità –, Baldo, richiamando il testo della *l. Medicos*, ai già esclusi «*incantatores*» aggiunge coloro che praticano esorcismi, che sono esclusi nonostante molti asseriscano di avere beneficiato da questo tipo di interventi.<sup>10</sup> L'immediata conseguenza di questa esclusione è rilevata da Baldo: questi non possono rivolgersi al giudice chiedendogli di intervenire affinché il paziente compensi la loro opera. In altri termini la loro prestazione non è azionabile.<sup>11</sup> Quanto differenza gli incantatori ed esorcisti dai medici è l'adeguarsi di questi ultimi ai «*generalia*» della medicina; ciò che accomuna la classe dei medici è la loro aderenza ai comuni presupposti metodologici ed epistemologici dell'arte.<sup>12</sup> Da questo deriva che anche coloro che

estensione, anche Giustiniano stesso escludeva gli «*incantatores*» ed affini dalla categoria dei medici, con non meno indignazione lamentava che i testi di medicina allora correnti contenevano formule incantatorie; ma a difesa dei medici, aggiungeva (citando Baldo) che questi non ne facevano uso. Vedi il suo *De syndacatu*, in: TUI, vol. 7, fols. 321vb–322ra, no.2: «ubi iuriscon. exclamat, quod multis profuit, et ego similiter exclamo, quod nostris temporibus videmus curari infirmitates et feritas per incantationes, et legi in libris medicorum multas incantationes, tamen ipsi non utuntur, et Bal. no. in l. i, C. man. (C. 4.35.1).»

<sup>10</sup> Non è questo il caso di investigare il ricorso nella medicina popolare a figure come incantatori ed esorcisti. Per un consulto steso da Raffaele Fulgosio in cui viene accettata la deposizione di un «barbiere» accanto a quella di un «*magister*», vedi GIOVANNI BATTISTA ZILETTI, *Consilia seu responsa criminalia*, Venetiis 1560, vol. 1, cons. no. 43, pp. 74–77: «Adest quoque in eadem re dictum magistri Bartholomei de Venzono barberii, qui in hac re etiam medicus peritusque huius rei potest extimari, argumen. optimum ff. de vari. et extra. cogni., l. i, § medicos (D. 50.13.1.3), qui iuratus apud iudicem dixit, quod ex eo vulnere sperabat eum vulneratum liberare.» Per il caso di una «*incantatrix*» la cui deposizione viene allegata in sede processuale e ripresa nel consulto steso da Alessandro Nevo a difesa del vulnerante, ivi, cons. no. 87, pp. 200–201: «Nam incantatrix deponit quod curavit maiora vulnera, quando infirmi tueri[n]t ordinem.»

<sup>11</sup> BALDUS ad *l. Preses* (D. 50.1.1): «nec potest prescribi constitui salarium officio iudicis».

<sup>12</sup> L'edizione critica e quella volgata leggono, a questo punto (D. 50.13.1.3), «*medicinae genera*». Se si adotta questa lettura, il rapporto tra le varie specializzazioni nella cura del corpo e l'arte medica in generale viene a configurarsi come quello del genere alla specie. La definizione di «arte» che Baldo presuppone è quella posta da ARISTOTELE, *Metaphysica*, I (A), 1, 981a. Questa nasce quando da una molteplicità di nozioni empiriche si produce un giudizio di portata universale capace di abbracciare tutte le cose simili fra loro. Infatti, nel *consilium II*, riportato in appendice, Baldo a proposito della medicina come arte «verissima» rimanda vagamente alla sezione iniziale della *Metaphysica*, I (A), 1, 981a–b.

curano il mal di denti o di orecchie sono inclusi nella categoria dei «*medici*». <sup>13</sup> Affinché una persona possa esercitare come «*medicus*», il grado accademico del dottorato non è necessario, osserva Marquandus de Susanis allegando il commento di Baldo alla *l. Sciendum*. <sup>14</sup> Stando al § *Ne autem*, pure i servi possono essere medici, ma questo non sarebbe possibile se al medico fosse richiesto il grado accademico del dottorato che, come dignità, era precluso ai servi, alle donne e agli ebrei. <sup>15</sup>

La portata semantica dell'altro gruppo di persone esperte, le ostetriche, solitamente accomunate per quanto riguarda il valore della loro deposizione in sede processuale ai medici non ha suscitato particolari indagini da parte dei giuristi del diritto intermedio, soltanto qualche irritata reazione nel periodo più tardo motivata dalla pari «*dignitas*» che giuristi più risalenti, come Gulielmus Durantis, avevano attribuito a queste categorie. <sup>16</sup> Il campo di competenza di questo gruppo di

<sup>13</sup> BALDUS ad *l. Adversus* (C. 4.35.1): «Tamen appellatione medicorum non continetur alii qui faciunt incantationes vel exorcizant. Nam non sunt ista medicine generalia, licet multi hos sibi profuisse cum predicatione affirmant.» Non è improbabile che Baldo, pur citando a memoria la parte conclusiva del § *Medicos*, abbia in mente le cosiddette «fedi di guarigione» in cui il paziente accreditava il «*medicus*» della guarigione operata e che questi usava per allargare poi la cerchia dei propri clienti. Su questo strumento di «legittimazione dal basso», vedi POMATA, La promessa di guarigione (nota 1), pp. 100-102.

<sup>14</sup> MARQUANDUS DE SUSANIS, *De Iudaeis*, in: TUI, vol. 14, fols. 48v-49r, no. 8-9. BALDUS ad *l. Sciendum* (D. 21.1.19) asserisce solamente che, perché una persona possa essere considerata come «*artifex*», è necessaria una certa perizia nell'arte professata e che, in casi di incertezza, si deve ricorrere alla «*vulgi opinionem*». Sebbene Baldo sia allegato come un «*argumentum*», la posizione assunta dall'autore di questo trattato mostra come anche giuristi posteriori abbiano costruito il termine «*medicus*» in senso lato.

<sup>15</sup> Su questa accessibilità vedi *l. In communes*, § *Ne autem* (C. 7.7.1.5). Per la più risalente esegesi in questa materia, vedi IACOBUS DE RAVANIS ad *l. Si duobus* (C. 6.43.3), Parrhisiis 1519; rist. Bologna 1967, fol. 134va; e CYNUS DE PISTORIO ad *ead. l.*, Francoforti ad Moenum 1578; rist. Torino 1964, vol. 2, fol. 411va-412ra. L'accessibilità degli ebrei alla professione medica, senza dottorato, è riasserita anche da MARQUANDUS DE SUSANIS, *De Iudaeis* (nota 14), fol. 48vb-49ra, no. 9. Per la «*dignitas*», vedi G. GIORDANENGO e M. SCHNERB-LIÈVRE, *Le Songe du Vergier et le traité des dignités de Bartole, source des chapitres sur la noblesse*, in: *Romania* 110 (1989), pp. 181-232; ed anche S. DI NOTO MARRELLA, «*Doctores*». *Contributo alla storia degli intellettuali nella dottrina del diritto comune*, Padova 1994, vol. 2, pp. 87-163. Opinioni dei giuristi a parte, agli ebrei era permesso, ad esempio all'università di Padova e altrove, di studiare medicina e di praticare poi come «*magistri*». Inoltre, con il XVI secolo, essi iniziarono a ricevere il titolo del dottorato da università come Pisa, Padova, Perugia, Siena, Ferrara, Bologna e Pavia, su questo vedi V. COLORNI, *Gli ebrei nel siema del diritto comune fino alla prima emancipazione*, Milano 1956, pp. 30-31.

<sup>16</sup> La glossa *Sed et obstetrices* ad *l. Preses*, § *Sed et* (D. 50.13.1.2), osservando che queste «*medicinas dant*» alla partorientente apre la via alla loro inclusione nella classe dei

esperte, il corpo femminile, l'occasione in cui vengono di solito consultate, la materia matrimoniale, e la «*ratio peccati*» rendono i canonisti particolarmente attenti alla loro posizione e ruolo.<sup>17</sup> Anche per Baldo, quanto detto del «*medicus*» s'applica pure alle ostetriche. Se uno statuto punisce la falsa testimonianza, la pena da questo prevista non s'applica per intero al medico o all'ostetrica perché non sono propriamente dei testimoni.<sup>18</sup> Altrove, entrambe le professioni sono poste nella medesima categoria di «*presumptus testis*» e viene loro attribuito un retto giudizio nei rispettivi campi di competenza.<sup>19</sup> Similmente, entrambe le categorie sono parificate per quanto riguarda il tipo di giuramento («*de credulitate*») che devono prestare al momento della loro deposizione come periti in tribunale.<sup>20</sup> Se l'integrazione delle ostetriche nell'*establishment* medico medievale pare debole, occorre

medici. Inoltre, nella letteratura giuridica, da Gulielmus Durantis in poi, queste godono di non minore dignità dei medici. Per reazioni a questa equiparazione, vedi, ad esempio, FRANCESCO RIPA, *De peste*, Lugdunii 1564, fol. 28r, che citando Gulielmus Durantis, scrive: «Sed nunquam istud crederem, unde puto quod textus ille sane sit intelligendus, videlicet quod loquatur de medico servo, qui unam morbi speciem tantum novit curare». Su questa figura, vedi M. ASCHERI, *I giuristi e le epidemie di peste (secoli XIV-XVI)*, Siena 1997, pp. 19-23. Per l'equiparazione nella «*dignitas*» vedi anche ALBERICUS DE ROSATE, *Dictionarium iuris*, Venetiis 1580; rist. Torino 1971, p. 458, s. v. «*medicus*». Quantunque la voce indicata non risalga ad Alberico, riflette nondimeno le posizioni della dottrina più risalente. Per le critiche mosse dall'*establishment* medico a questo gruppo, vedi A. PASTORE, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona 1998, pp. 49-60, 129-148; per l'elaborazione da parte dei canonisti del loro ruolo e degli elementi richiesti nell'esame del corpo femminile, ma anche maschile, vedi J. A. BRUNDAGE, *Impotence, Frigidity and Marital Nullity in the Decretists and Early Decretalists*, in: *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law*, Cambridge, 23-27 July 1984, a cura di P. LINEHAN, Città del Vaticano 1988, pp. 407-423. Per un tentativo di migliorare le conoscenze mediche e ginecologiche delle ostetriche, vedi MICHELE SAVONAROLA, *Il trattato ginecologico-pediatrico in volgare «Ad mulieres ferrarienses de regimine pregnantium et noviter natorum usque ad septennium»*, a cura di L. BELLONI, Milano 1952.

<sup>17</sup> J. A. BRUNDAGE, *Law, Sex, and Christian Society in Medieval Europe*, Chicago 1987, p. 224, per il ricorso di Ivo di Charters all'opinione delle ostetriche a proposito del tempo del parto; e p. 512, per la loro consultazione da parte di tribunali. E, per l'insolita situazione in cui alcune «*honest women*» sono incaricate da un tribunale di esaminare un maschio per determinarne le capacità all'atto sessuale, vedi R. H. HELMHOLZ, *Marriage Litigation in Medieval England*, Cambridge 1974, pp. 87-90.

<sup>18</sup> BALDUS ad c. *Proposuit* (X. 2.19.4), fol. 202ra, no. 3: «Et si statutum punit falsum testem, non tamen punit medicum, vel obstetricam, quia non est proprie testis, licet pueniendus sit non tamen pena statuti, quod est no.»

<sup>19</sup> ID. ad l. *Data opera* (C. 9.1.11): «... sed est presumptus testis cum iusto iudicio artis, ut medicus super cicatrice et obstetrix.»

<sup>20</sup> ID. ad l. *In summa*, § *Idem Labeo* (D. 39.3.2.8): «et est utile ad iudicium medicorum super cicatrice. Sufficit enim quod deponant de credulitate ...»

considerare sotto quali categorie questa avvenga; per generazioni di giuristi, da Gulielmus Durantis a Baldo, ma anche in seguito, la categoria che unifica questi due gruppi è la figura giuridica del «*peritus*».

Che ai periti debba essere prestata fede, quando questi agiscono entro il campo di loro pertinenza, è una affermazione frequentemente rintracciabile tra gli esponenti del diritto comune ed oltre. Il «*profiteor*» del professionista evoca il «*confiteor*», non di colpa, ma di ignoranza, del cliente o del committente.<sup>21</sup> Già la glossa notava, rispetto ad un gruppo socialmente non apprezzato come quello dei rustici, che le loro deposizioni erano attendibili in materia di incrementi alluvionali.<sup>22</sup> Bartolo stesso osservava che i casi in cui la legge prevedeva il ricorso a degli esperti erano pressoché infiniti: il parere dei medici doveva essere atteso al momento di determinare se una ferita fosse mortale o non; quello dei rustici in materia di alluvioni fluviali; quello dei maestri muratori in materia di costruzioni, e quello del «*doctor legens*» a proposito della preparazione accademica di un suo studente.<sup>23</sup> In Baldo, il principio della credibilità dei periti rimane; ad esempio, commentando il *c. Quia indicante*, osserva che, limitatamente al campo di competenza (quella di un agrimensore in questo passo), si deve stare al giudizio dato dai periti.<sup>24</sup> Inoltre, stando al suo commentario al *c. Causam*, questo principio non subisce limitazione alcuna dall'arte professata dal perito e si applica indistintamente a tutte le arti, sia quelle meccaniche che non.<sup>25</sup> L'ambiente accademico in cui

<sup>21</sup> La credibilità dell'esperto è un «*topos*» comune, tanto che un tardo giurista come FEDERICUS SCHENCH non esita a definirlo «id triviale», vedi il suo *De probationibus*, in: TUI, vol. 4, fol. 29r, no. 23: «Ex his scaturiginem suam sumpsit id triviale, credendum esse periti in arte.» Per la «fiducia» del cliente nel professionista, vedi G. COSÌ, *La responsabilità del giurista. Etica e professione legale*, Torino 1998, pp. 99–110. Quantunque l'autore parli ad una «*audience*» di giuristi, le sue osservazioni si possono ben applicare a medici e altri professionisti.

<sup>22</sup> Glossa Longiori ad § *Quodsi vis fluminis* (Inst. 2.1.21). L'argomento degli incrementi fluviali e delle alluvioni verrà ampiamente affrontato in occasione dell'edizione del trattato bartoliano «*De Tyberiadis*».

<sup>23</sup> BARTOLUS ad const. *Omnem* (D. prooem.), vol. 1, fol. 3ra, n. 8. Per esemplificazioni dell'applicazione di questa massima, vedi PARIS DE PUTEO, *De syndacatu* (nota 9), fol. 259va, no. 2–4, ove viene sottolineata l'importanza della massima perché in base a questa un giudice «*poterit se excusare, si quid fecerit istorum consilio.*»

<sup>24</sup> BALDUS ad *c. Quia indicante* (X. 2.26.9), fol. 272rb, no. 1: «*Et sic no. quod standum est iudicio peritorum in illa arte.*»

<sup>25</sup> ID. ad *c. Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 3: «*Nec distinguo inter mechanicas et alias.*»

Baldo opera come giurista e consulente, eleva il grado dei periti; e architetti, filosofi e naturalisti, accanto ai medici (ma anche alle ostetriche), sono citati come esemplificazioni di figure di periti a cui ricorrere. Inoltre, l'invito ad avvalersi dei più esperti («*peritissimi*») diviene l'occasione per biasimare il modo d'operare di taluni «*assessor*» che, al momento di stabilire se dopo una ferita rimarrà o meno una cicatrice, consultano medici imperiti.<sup>26</sup> La norma posta dalla *l. Septimo mense* – uno dei diversi frammenti allegabili a sostegno della massima «*creditur perito in arte sua*» – pone al centro dell'investigazione il medico «*doctoratus*». Se il diritto civile (romano) riconosce autorità ad Ippocrate – tanto da formulare una legge secondo le sue teorie mediche –, i dottori di medicina che hanno la facoltà di insegnare ed interpretare gli «*auctores medicine*» godono, per analogia, della medesima autorità.<sup>27</sup> Inoltre, gradando la credibilità all'interno del mondo accademico, l'autorità dei docenti (*doctor legens*) è maggiore di coloro che non hanno ancora, ma avranno, una tale autorità, cioè degli

<sup>26</sup> *Id.* ad *l. Septimo mense (alia lectura)* (D. 1.5.12). Spesso gli statuti municipali impongono pene più severe se, a seguito di un ferimento, rimane una cicatrice sul volto dell'offeso. Per il trattamento giuridico delle cicatrici, vedi A. CAMPITELLI, *Il Tractatus de cicatricibus* di Francesco Albergotti attribuito a Bartolo da Sassoferrato, in: *Annali di storia del diritto* 8 (1964), pp. 269–288. Per statuti che considerano la permanenza di una cicatrice che deturpa il volto, vedi *Statuta comunis et populi civitatis Camerini (1424)*, a cura di F. CIAPPARONI, Napoli 1977, p. 217, lib. 3, rubr. 69, *De percussionibus factis cum armis vetitis*: «Si vero percusserit in faciem cum dictis armis cum cicatrice perpetuo remansura ...»; e *Gli statuti quattrocenteschi di Badia Tedalda e di Pratieghi*, a cura di M. LAURENTI e P. M. BIAGINI, Firenze 1992, p. 65, rubr. 75, *De pena percutientis aliquem cum armis et vulneribus*: «Et si cicatrix aut vituperabile signum esset remansura in facie, condemnentur ...» Per la consultazione di un medico da parte di un giudice (Alberto Gandino) a proposito di una cicatrice, vedi H. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Berlin, Leipzig 1907–1926, vol. 1, p. 384: «et constat etiam dicto d. potestati per dicta et atestationes quorundam medicorum, quod ex dicta percussione signum seu cicatrix evidens est remansurum seu remansura in vultu».

<sup>27</sup> Sulla pubblica sanzione che avvalga l'autorità dei «*doctores medicine*», vedi Appendice B, *consilium III*: «*Nam unicuique perito in arte sua credendum est, presertim quando est aliquis doctoratus vel licentiatus, et sic autoritate publica aprobat.*» Il caso di Cino da Pistoia, che inserì il *consilium* del medico Gentile da Foligno nel suo commentario al *Digestum*, è stato esaminato da H. KANTOROWICZ, Cino da Pistoia ed il primo trattato di medicina legale, in: *Archivio storico italiano* ser. 5, t. 37 (1906), pp. 115–128; ora in *Rechtshistorische Schriften*, a cura di H. COING e G. IMMEL, Frankfurt am Main 1970, pp. 287–298. Il testo del consulto medico con qualche modificazione venne inserito da Cino nel suo inedito commento alla *l. Septimo mense* (D. 1.5.12), vedi Staatsbibliothek zu Berlin, Preussischer Kulturbesitz, ms. Savigny 22, fols. 46va–48ra. Su quest'opera, vedi D. MAFFEI, *La «lectura super Digesto veteri» di Cino da Pistoia. Studio sui mss Savigny 22 e Urb. lat. 172*, Milano 1963, pp. 26–31.

studenti «*licentiati*» in medicina.<sup>28</sup> Non solo l'imprevedibilità degli eventi, ma anche le non improbabili mutazioni nel *curriculum* di studi, ad esempio da medicina a diritto o viceversa, sconsigliano il ricorso a studenti come periti.<sup>29</sup>

Se la conoscenza dei principi fondamentali della propria arte e l'esperienza stanno alla base della credibilità del perito, non si può trascurare che, particolarmente nel caso in cui non si disponga che di un solo esperto, anche l'integrità morale della persona viene posta tra i criteri che rendono attendibile la sua deposizione.<sup>30</sup> A differenza delle deposizioni dei testimoni, che ordinariamente vengono confinate al riferire quanto è stato percepito dai sensi, quelle dei periti implicano la formulazione di un giudizio dell'intelletto. Infatti, il sapere è più un giudizio che la deposizione di un testimone – «*iudicium potius quam testimonium.*»<sup>31</sup> Il caso di un perito che introduca la propria opinione o rapporto usando il termine «*credo*» fornisce a Baldo l'occasione per addentrarsi nelle ragioni della loro credibilità e per investigare le presunzioni legali che governano la recezione del loro discorso. Sulla scia di Iacopo d'Arezzo e Cino, Bartolo aveva ritenuto inaccettabile la deposizione di un testimone che asseriva una cosa vera perché la

<sup>28</sup> BALDUS ad *l. Septimo mense* (D.1.5.12): «Ius civile credit Hypocrati, ergo et doctoribus medicis, si habeant auctoritatem docendi et interpretandi auctores medicine. Et magis creditur doctori habenti auctoritatem, quam licentiato auctoritatem habituro, quia validius est quod est, quam quod erit, cum multi casus accidere possunt ita quod non erit.»

<sup>29</sup> Per i problemi connessi a questi mutamenti nel *curriculum*, specialmente per quanto riguarda la destinazione dei libri, e per l'ombra di sospetto con cui questi studenti erano visti, vedi BALDUS, *Consilia*, vol. 2, fol. 79rv, cons. no. 284, e per il testo manoscritto, BAV, Barb. lat. 1404, fols. 137v–138, e 141v.

<sup>30</sup> BALDUS, *Additiones* allo *Speculum*, vol. 2, p. 491, ad vers. «*Percussum cum hasta*»: «Quod si in illo loco non est nisi unicus medicus, illi soli crederetur, si bonus homo sit.» Analogamente, nel caso di un interprete Baldo richiede che, per l'attendibilità della traduzione di un documento di manumissione steso in greco, la persona sia «*honestus*», vedi *id.* ad *l. Directas* (C.7.2.14): «Respondeo: Sic, propter necessitatem, dummodo sit honesta persona, ...» Già ALBERICO DA ROSATE osservava che, per determinare chi potesse essere o meno testimone, bastava un'occhiata ad un qualsiasi «*summista*» e tra i requisiti ricordava: «*conditio, sexus, etas, discretio, forma [recte: fama]*». Vedi il suo *Dictionarium* (nota 16), s. v. «*testis*», p. 813.

<sup>31</sup> BALDUS ad *l. Data opera* (C.9.1.11); e ad *l. Idem Iulianus [recte: Pomponius]* (D.21.1.4.3): «Item nota quod sensus corporis in sensum mentis ascendit. In teste dicit Inno. quod debet hoc esse, quia notitia testis debet incipere a sensu corporis; et quanto magis est causata a sensu, tanto magis est validior; et quanto magis est abstracta seu remota a sensu, tanto magis est debilior, ... requiritur ergo in teste scientia mentis causata a sensu corporis.»

riteneva o credeva tale, posto che l'affermazione non fosse poi seguita da una ragione sufficiente.<sup>32</sup>

Anche per Baldo l'uso del termine «credo» – un termine che è del tutto indifferente rispetto al valore di verità di una proposizione – non mina punto la validità dell'asserzione se questa è poi accompagnata da una ragione.<sup>33</sup> Non si presume che un perito, egli osserva commentando la *l. Data opera*, si esprima nel campo di propria competenza senza avere ragioni a fondamento del proprio «dictum». Inoltre, il suo detto diviene un'asserzione («*pro assertione habetur*») in base alla presunzione legale per cui una persona non viene ritenuta dire il contrario di quanto crede e per evitare di porla in una posizione dolosa (spergiuro). Posto che non vi siano delle ragioni per sospettare il contrario, è la presunzione che l'esperto si adegui alle convenzioni generali dell'arte professata che rende il suo detto credibile, cioè che non dica il contrario di quello che deve essere creduto o di quello che gli appartenenti a quell'arte comunemente ritengono per vero.<sup>34</sup> In breve, il giurista presume che, all'interno di una medesima categoria di periti il discorso professionale si articoli in maniera uniforme; similmente, nel parlante egli non presuppone dissonanza cognitiva tra il pensiero ed i «*verba*» che lo manifestano.<sup>35</sup> Se gli «*invisibilia*» si provano «*per ea que videntur*» e gli «*incorporalia*» si provano «*per ea que audiuntur*»,

<sup>32</sup> BARTOLUS, *Tractatus testimoniorum*, in: *Tractatus de testibus*, Venetiis 1574, p. 39, no. 12: «Testis dixit aliqua vera esse quia sic credit, eius dicto standum non esse, ab omnibus responsum est. Magis enim iudicat quam testatur, nisi causam propter quam credit sufficientem adnectat.»

<sup>33</sup> Per la validità di deposizioni introdotte da termini analoghi, come «*videre meo*» nel caso di testimoni e per la loro analisi, vedi BALDUS ad *l. De quibus* (D. 1.3.32): «Sed quid si testis dicit videre meo ita fuit observatum, an probet usum? Et dico quod non, quia istud verbum videre ponitur tribus modis, scilicet pro sensu corporis, pro iudicio rationis, et pro opinione loquentis, cum profertur a teste. Sub primo modo probat, sed sub secundo et tertio non probat. Nunc autem sumus in tertio modo, quia ita vulgus intelligit hunc sermonem, quod si litteralis sermo vulgariter scriberetur et proferetur, hoc modo talis testis dixit: 'che li pare così'». Per istanze in cui una deposizione introdotta dal verbo «credo» e affini viene accettata, vedi IOHANNES CROTUS, *De testibus*, in: TUI, vol. 4, fol. 221rb–va, ove l'espressione è permessa, senza inficiare il contenuto della deposizione, a coloro che «deponunt de peritia artis sue».

<sup>34</sup> BALDUS ad *l. Data opera* (C. 9.1.11): «Nam interdum verbum credo facit probationem ex addita ratione, vel quia presumitur quod non sine ratione, ut quando a perito profertur in materia artis sue. Et tunc pro assertio[n]e habetur et ponitur, quia credere [non] debuit contrarium eius quod dixit ... Non enim presumitur quis credere, quod credere non debet, et quod comuniter homines illius professionis et artis non credunt ...»

<sup>35</sup> Per un'altra esemplificazione di questa presunzione, vedi BALDUS ad *l. Aiunt ediles* (D. 21.1.1): «Nota quod ebrius cognoscitur etiam ex verbis, quia quis talis presumitur qualia verba profert.»

l'invisibile e inaudibile contenuto della mente è significato agli uditori attraverso il segno dei «verba». <sup>36</sup> Può forse sorprendere che, a proposito di deposizioni, la possibilità della simulazione <sup>37</sup> non sia stata considerata; ma occorre ricordare che questa consonanza tra «mens» e «verba» è una presunzione legale falsificabile, non un dato di fatto. <sup>38</sup> In altri termini, questa assenza di dissonanza è una delle condizioni che rendono possibile il discorso giuridico.

Il numero dei periti richiesti e la loro reperibilità sono altri due punti nodali che hanno attirato l'attenzione dei giuristi. <sup>39</sup> L'impostazione della soluzione del primo quesito risente di quanto la dottrina era venuta elaborando in materia di testimoni richiesti per la validità di atti giuridici solenni, come testamenti e transazioni, e non, e non può sfuggire alle norme stabilite dal Vecchio e Nuovo Testamento in materia di deposizioni di testimoni e di correzione fraterna. <sup>40</sup> Le

<sup>36</sup> ID. ad *l. Data opera* (C.9.1.1), ove ad esemplificazione di questa inferibilità vengono allegare la *l. Labeo* (D.33.10.7) e *l. Theopompus* (D.33.4.14). Gli «invisibilia», che Baldo qui cita («ut dicit apostolus»), rimandano a Rom 1:20.

<sup>37</sup> Per questo termine, o arte, che sul finire del Rinascimento assumerà tanta importanza nel lessico politico e culturale, vedi R. VILLARI, *Elogio della simulazione*, Bari 1987, pp. 3-48; V. DINI e G. STABILE, *Saggezza e prudenza. Studi per la ricostruzione di un'antropologia in prima età moderna*, Napoli 1983.

<sup>38</sup> Per le vari forme assunte dalla «fictio iuris» e dalle presunzioni legali, vedi L. BARASSI, *Le fictiones juris* in Baldo, in: *L'opera di Baldo. Per cura dell'Università di Perugia nel V centenario della morte del grande giureconsulto*, Perugia 1901, pp. 113-138; F. TODESCAN, *Diritto e realtà. Storia della «fictio iuris»*, Padova 1979, pp. 102-128; P. MARCHETTI, «Testis contra se.» *L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano 1994, pp. 88-107. Sebbene la lettura di testi giuridici abitui ad un peculiare uso del termine «presumptio», non si può trascurare che nel lessico teologico-morale il medesimo termine possiede una connotazione negativa, tanto da essere considerata tra i peccati contro lo Spirito. San Tommaso, infatti, citando Gregorio Magno, la rende «filia inanis gloriae», cfr. *Summa*, II/II, q. 21, art. 4.

<sup>39</sup> La questione della disponibilità pone pure l'interrogativo se in assenza di periti il giudice sia tenuto a ricercarne uno nelle vicinanze, su questo interrogativo, vedi BARTOLUS ad *l. Continuus*, § *Item qui insulam* (D.45.1.137.3), vol. 6, fol. 57va, no. 4. Rispetto alle disparate indicazioni delle fonti, la questione del numero dei periti richiesti è ripresa anche da FEDERICUS SCHENCH, *De probationibus* (nota 21), fol. 29rab, no. 25. Due elementi in questo breve compendio sono degni di nota. Primo, la scelta dei periti, che spetta per intero al giudice. E, secondo, il numero, che varia a seconda delle discipline. Se l'arte praticata dal perito consta di «indubitatis et certis regulis», come nel caso di agrimensori, matematici e architetti, anche un solo perito basta. Nelle arti che non constano di «certis et indubitatis iudiciis», come nel caso di matrone e ostetriche addotte a provare la gravidanza o la verginità, «plures ... fore adhibendos».

<sup>40</sup> Per il cammino che porta alla progressiva giuridicizzazione delle massime neotestamentarie, L. BUISSON, *Die Entstehung des Kirchenrechtes*, in: *ZRG KA 52* (1966), pp. 1-175; P. BELLINI, «Denuntiatio evangelica» e «denunciatio judicialis privata.» *Un capitolo di storia disciplinare della Chiesa*, Milano 1996.

diverse indicazioni delle fonti normative sono, ad esempio, accennate da Baldo nel commento al *c. Proposuiti*. Sebbene ordinariamente siano richiesti sette testimoni, nel particolare caso prospettato il giudice, seguendo una procedura che ben riflette quella del *consilium sapientis*, deve eleggere due esperti che non destino sospetto alcuno nelle parti e la loro deposizione fa fede.<sup>41</sup> Indipendentemente dalle fonti considerate, siano queste scritturistiche, romanistiche oppure canonistiche, il principio di base è ben colto nella massima «*vox unius, vox nullius*».<sup>42</sup> Rispetto ai testimoni, inoltre, nel caso dei periti il problema si aggrava proprio per la difficoltà di reperirne un numero adeguato, o anche uno solo, in modo speciale quando la preparazione dipende da un considerevole periodo di formazione scolastica, il che vale particolarmente per medici, avvocati e giuristi. Facendo rilevare come il testo della *l. Semel* impiegava il plurale, Bartolo ritenne che nel caso dei medici più d'un esperto dovesse essere adibito o consultato dal giudice; inoltre, ponderando il testo del § *Quod autem*, asseriva che, se il plurale non poteva essere soddisfatto, la consultazione di un singolo perito bastava.<sup>43</sup> Commentando il § *Hec autem* Baldo sintetizza lucidamente la situazione: se il loro numero è stabilito dalla legge,<sup>44</sup> questo si deve rispettare; se non è determinato si richiedono almeno due periti. Quest'ultima direttiva non si applica se *in loco* non vi sia che un solo perito e, secondo caso, quando le parti in causa consensualmente procedano all'elezione di un solo perito.<sup>45</sup> Se il § *Quod autem* era l'*auctoritas* da allegare al momento di validare la deposizione di un singolo esperto, Baldo amplia

<sup>41</sup> BALDUS ad *c. Proposuiti* (X. 2.19.4), fol. 202ra, no. 3: «Et licet tex. dicat quod vii. sufficient, tamen due, quas tamen iudex debet eligere expertas et partibus non suspectas, probant. Et idem dicendum est si questio est, an ex vulnere sit remansura cicatrix, an secutura mors. Nam super hoc, quod est iudicium artis, ad iudicem pertinet electio peritorum.»

<sup>42</sup> Oppure il suo contrario: «in ore duorum vel trium testium», cfr. *c. Novit* (X. 2.1.13), e Mt 18:16.

<sup>43</sup> BARTOLUS ad *l. Semel* (C. 12.35.6.), vol. 9, fol. 49; inoltre, è da notare che per Bartolo la sola «denuntiatio facta per medicum», cioè in assenza del mandato del giudice, non ha alcun effetto giuridico. Per l'insistenza sul plurale «*medici*», vedi anche ODOFREDUS ad *ead. l.*, Lugduni 1552; rist. Bologna 1969, fol. 73ra.

<sup>44</sup> Le *allegationes* apposte da Baldo lasciano intendere che il giurista abbia in mente le norme della codificazione giustiniana in materia di numero dei periti. Questo però non esclude che la medesima disposizione si applichi anche alle norme statutarie e municipali.

<sup>45</sup> BALDUS ad § *Hec autem* (D. prooem.): «Fallit si non invenitur ibi nisi unus»; e ad *c. Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 3: «nota quod, cuilibet perito in arte sua est credendum, non tamen creditur uni soli, nisi forte non reperitur in civitate nisi unus fide dignus.»

lo spettro degli *argumenta* considerando il caso dell'interprete proposto nella *l. Stipulatio*, § *Eadem* che già a Bartolo aveva fornito l'occasione per affrontare il quesito della validità della deposizione di un singolo perito.<sup>46</sup> Se il testo del commento a questo frammento manca nell'edizione lionese del 1498, il tema è parzialmente ripreso nel commento alla *l. Iudices*, ove il notaio che traduce dal volgare in latino il testamento dei rustici è considerato come un perito a livello linguistico, non solo nell'arte notarile.<sup>47</sup> Inoltre, il caso è ripreso nella *l. Directas* in rapporto alla manumissione di uno schiavo che può essere validamente fatta sia in lingua latina che greca. Se il documento di manumissione in greco è prodotto a Perugia, si chiede Baldo, ove non v'è che una sola persona capace di intendere questa lingua, è valida una tale liberazione? Condizionata dalla necessità e dalla «*honestas*» dell'interprete stesso, la risposta è positiva, perché l'opera prestata dall'interprete è da costruire come una esposizione, non come una deposizione. Il rimando è, ancora una volta, al § *Eadem* – un testo noto a tutti coloro che non lasciano cadere polvere sui propri libri – «*quibus non cecidit pulvis super libros.*»<sup>48</sup> Inoltre, in contrasto alla sottolineatura del plurale usato nella *l. Semel* da parte della precedente tradizione, Baldo fa notare come il frammento sull'interprete (D.45.1.1) usi il numero singolare.<sup>49</sup> La perizia supplisce al numero.

Quella del numero dei periti è una questione che impegna anche la validità stessa del processo. In un passo che susciterà un certo

<sup>46</sup> BARTOLUS ad *l. Stipulatio*, § *Eadem* (D. 45.1.1.6), vol. 6, fol. 3vb, no. 2: «Item, op. quod dicto interpretis non debet stari, sicut dicto unius testis, ... So.: dicunt quidam, speciale hic, ut stetur dicto unius testis. Sed certe non est testis, immo interpres assumptus de voluntate partium, sicut arbiter, arbitrator et mensor, ...» Che questo passo sia stato inteso in riferimento alle deposizioni dei medici in materia di ferite, appare dalla nota marginale apposta da Tommaso Diplovatazio in cui si presenta il caso della deposizione di un singolo medico a proposito della mortalità di una ferita. Inoltre, tra le *auctoritates* riportate da Diplovatazio figurano solo i consulti di Baldo in materia medico-legale.

<sup>47</sup> BALDUS ad *l. Iudices* (C. 7.45.12): «videmus quod testamenta scribuntur in litterali sermone, et tamen rustici et alii imperiti litterarum loquuntur in vulgari. Cum enim notarius adhibeatur ratione peritie, ... videtur ei iniunctum ut scribat in forma communi iuxta formam tabellionum.»

<sup>48</sup> ID. ad *l. Directas* (C. 7.2.14): «... quia illud non est testificari, sed exponere, tex. est unicus ff. de verb. obli., l. i (D. 45.1.1.6), in fine. Et ille tex. est omnibus notus, quibus non cecidit pulvis super libros.»

<sup>49</sup> ID. ad *c. Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 3: «Ad id autem quod dixi de uno teste facit id, quod dicit lex de uno interprete, ut ff. de ver. ob., l. i (D. 45.1.1.6), in fine, qui textus non reperitur alibi. Nam ille textus vtitur singulari numero, dum dicit per interpretem, et non requirit plures.»

imbarazzo nei postillatori dell'opera di Bartolo, il giurista indicava ai propri studenti che intendessero divenire avvocati come procedere nel caso in cui in giudizio fosse stato consultato un solo perito mentre altri erano disponibili. In questo caso l'avvocato era invitato a tacere e sollevare la questione più tardi al momento di impugnare la sentenza facendone risaltare l'improprietà procedurale.<sup>50</sup> In un testo orientato alla prassi del foro come le *Additiones* allo *Speculum* entra in gioco un elemento dialettico: la considerazione della difficoltà della prova, per cui si concede la produzione di un solo esperto, è accompagnata dalla considerazione che, in casi pregiudiziali, una singola voce non è sufficiente, come mostra il caso proposto nella *l. Maritus*.<sup>51</sup> A questo i consulti aggiungono una nuova dimensione di natura equitabile: se, date le circostanze, un solo perito era disponibile, la parte che insistendo sul plurale esiga l'esibizione di più di un perito viene a togliere all'avversario l'unico elemento di prova a propria disposizione e, di conseguenza, la possibilità della difesa in giudizio.<sup>52</sup> Questo argomento, prodotto nella «*pars construens*» di un *consilium sapientis* lascia ritenere che Baldo abbia riconosciuto l'equitabilità della non sottrazione delle prove di fronte allo «*ius strictum*».

L'indispensabilità del giuramento nella deposizione dei testimoni propone l'interrogativo se questo sia anche richiesto ai periti medici e ad altri esperti. Le incertezze lasciate dalla glossa vennero chiarificate da Cino da Pistoia che si chiede: «an debeant huiusmodi, qui secundum sue artis periciam deponunt vel extimant, iurare?» La risposta è precisa: il giuramento è richiesto in base alla *l. Hec edictali* e alla *l. Comparationes*. Rimaneva un dubbio: quale tipo di giuramento era loro richiesto, «*de veritate*» o «*de credulitate*». La scelta dipende dal modo di conoscenza del perito. Se la materia su cui questi depone può essere conosciuta solo presuntivamente, allora il giuramento richiesto

<sup>50</sup> BARTOLUS ad const. *Omnem* (D. prooem.), vol. 1, 3rb, n. 9: «si quis est advocatus illius, qui est vulneratus, quod habet tacere in positionibus, quod si sint plures in civitate periti, et pars ponit unum, hic habeo tacere, et in conclusione opponere postea quod requirantur plures, si unus tantum ponitur, quia tunc non sufficit.» Come Alessandro Tartagni indica nella sua apostilla, il silenzio dell'avvocato difensore è legato al conseguimento di una sentenza favorevole al vulnerato.

<sup>51</sup> BALDUS, *Additiones* allo *Speculum*, vol. 2, p. 491, ad vers. «*Percussum cum hasta*»; ma cfr. anche il commento alla *l. Maritus* (D. 48.18.20), ove si tratta di una situazione di grave pregiudizio; vedi anche la glossa *A questionibus*: «ergo unus testis non inducit presumptionem», e *Illicite*: «quia unus testis tantum precedebat, qui non facit inditium vel presumptionem».

<sup>52</sup> Appendice B, *consilium I*.

è quello «*de credulitate*»; se la materia può essere conosciuta in altri modi che per mezzo della «*presumptio*» allora il giuramento richiesto è quello «*de veritate*». In questo modo la glossa poteva essere salvata.<sup>53</sup> Commentando il medesimo frammento, Bartolo muta solo la terminologia impiegata da Cino e, interrogandosi se i periti debbano deporre «*cum sacramento apposito assertorie*», risponde che questo non è necessario. Le considerazioni alla base di questa posizione sono due: primo, evitare che il perito incorra in spergiuro; e, secondo, l'impossibilità di conoscere perfettamente ciò che non è constatabile a causa della decezione dei sensi.<sup>54</sup>

Per Baldo, che condivide con Cino la preoccupazione di salvare la glossa, il giuramento è richiesto nelle deposizioni dei periti.<sup>55</sup> Commentando la *l. Comparationes* nota che, sebbene la glossa mantenga il contrario, coloro che vengono presentati come periti debbono prestare giuramento. Tuttavia, la posizione della glossa va interpretata: non s'intende che i periti debbano prestare giuramento «*de veritate*» ma solo «*de conscientia*» e «*de credulitate*».<sup>56</sup> La formula di questo giuramento,

<sup>53</sup> Per l'intero passo di Cino, vedi O. CAVALLAR, Agli albori della medicina legale. I trattati *De percussioibus* e *De vulneribus*, in: *Ius Commune* 26 (1999), pp. 74-75, Appendice A.

<sup>54</sup> BARTOLUS ad const. *Omnem* (D. prooem.), vol. 1, fol. 3rab, no. 8: «Sed adverte, vidimus de istis peritis quod debet eis credi, quero nunquid creditur eis simpliciter an vero cum sacramento, ut dicimus in teste. Certe videtur dicendum quod non, ut l. i, § i (D. 25.4.1.1), cum glo. super verbo '[vel] due', infra de ven. inspi. Et quod in simili habetur in glos. in l. iusiuran., C. de testi. (C. 4.20.9), in glo. et ibi dixi. In contrarium videtur alia glo. in l. comparationes (C. 4.21.20), C. de fide instrui., ubi tractatur de comparationis materia, et recurritur ad tabellionem, et sic contra, quid dicemus? Breviter credo hoc esse verum, quia si queris nunquid deponant cum sacramento apposito assertorie, et sic etiam dico quod non. Et sic intelligo primas glo. Ratio: quia ius non debet facere, ut quis incidat in periurium, ut l. i (C. 6.40.1), C. de indi. vidui., et l. i (C. 2.27[28].1), C. si adver. ven., et sic est impossibile perfecte scire quod non constat, quia posset decipi, pro quo facit tex. prealleg. in l. i, § i (D. 25.4.1.1), de ven. inspi., quia dicit ibi debere referri per pregnantem, quod quidem in teste non admittitur, quod in obstetrica admittitur, ut ibi tex. Et ideo lex admittit ad talem rationem qualem referre potest. Sed tu queris de sacramento probatorio, et tunc sic, quia evitatur periurium, et sic intelligo glo. prealleg. l. comparationes.»

<sup>55</sup> Per l'esplicito riferimento alla posizione di Cino, vedi BALDUS *Additiones* allo *Speculum*, vol. 2, p. 491, ad vers. «*Percussum cum hasta*»: in giudizio i medici devono giurare «*de credulitate*», non «*de veritate*». L'affermazione, nell'edizione a stampa, è seguita dalla sigla Cyn[us]; analogamente, il quesito sulla febbre che sopravviene dopo il fermento, che immediatamente precede quello sul giuramento, è seguito dalla sigla G., Guido da Suzaria.

<sup>56</sup> BALDUS ad *l. Comparationes* (C. 4.21.20): «Sexto nota quod qui adhibentur tanquam periti tamen debent iurare, licet glossa dicat contrarium in l. i, § i, de ventre

assunta come tipica del giuramento dei periti, è proposta nel commento al *c. Quia indicante* in relazione agli agrimensori che introducono il loro rapporto dicendo: «Iuramus dicere veritatem secundum iudicium nostrum.» Questo significava che la verità non era enunciata «simpliciter et precise» ma mediata da un giudizio dell'intelletto.<sup>57</sup> Per i medici, ove il termine si deve riferire a coloro che sono in possesso del «*doctoratus*», il criterio della loro «*credulitas*» è indicato nel «canone» di Ippocrate, Galeno o Avicenna.<sup>58</sup> La «*ratio*» richiesta al perito che introduce la sua deposizione con il termine «*credo*» diviene una precisa «*auctoritas*» nel campo medico, un testo o un linguaggio ben identificabile. Similmente, nel caso dei *consilia* la sola indicazione della «*pars iudicis*» non basta più, occorre pure che il consulto dispieghi i fondamenti su cui si regge la soluzione proposta dal consulente.<sup>59</sup> Emerge ora, come requisito giuridico, l'esigenza di un linguaggio comune, già diffuso all'interno dell'area di azione dei medici, che è solo parzialmente comprensibile ai profani. Rispetto all'adeguamento ai «*generalia*» o «*genera*» della medicina, a cui si è accennato sopra, il ricorso ad un «canone» rende il cliente un «ignorante» – cioè, una persona che conosce solo i suoi bisogni o i suoi problemi ma è all'oscuro dei mezzi con cui soddisfarli o risolverli. Come per Bartolo, la ragione per questa cauta costruzione della posizione dei periti è motivata dal timore di far incorrere il deponente in spergiuo.<sup>60</sup>

inspiciendo (D. 25.4.1.1). Sed illa glossa intelligitur quod non debent iurare de veritate, sed bene debent iurare de conscientia et credulitate.»

<sup>57</sup> *Id.* ad *c. Quia indicante* (X. 2.26.9), fol. 272rb, no. 1.

<sup>58</sup> *Id.* ad *l. In summa*, § *Idem Labeo* (D. 39.3.2.8): «Credulitas, hic adde quod legitur et notatur in l. i (D. 25.4.1), supra de ven. inspi., et est utile ad iudicium medicorum super cicatrice. Sufficit enim quod deponent de credulitate per canones Hypocratis, Galieni vel Avicenne, sed non proprie.» Per il *Canone* di Avicenna, tra cui si può ricordare l'edizione veneziana del 1569, vedi O. CAMERON GRUNER, *A Treatise on the Canon of Medicine of Avicenna*, London 1930; N. STRAISI, *Avicenna in Renaissance Italy. The Canon and Medical Teaching in Italian Universities*, Princeton 1987. Il *Canone*, che Baldo può aver visto già circolare in famiglia e certamente nelle università ove ebbe ad insegnare, è un esaustivo sommario, tutt'ora di non difficile lettura, di medicina galenica che non solo succede nell'organizzare il materiale contenuto nei disparati scritti di Galeno ma anche nel chiarificare le sue conoscenze mediche.

<sup>59</sup> Per la richiesta che il *consilium* sia suffragato da argomenti, vedi *Statuta populi et communis Florentiae*, Freiburg 1778–83, vol. 1, pp. 180–181, lib. 1, rubr. 81: *De petitione consilii sapientis*.

<sup>60</sup> Per il giuramento nella cultura politica premoderna, vedi P. PRODI, *Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992. Se il timore dello spergiuo è certamente una componente del giuramento, non si può trascurare una convinzione radicata nei giuristi medievali, cioè: il diritto deve evitare di porre una persona nella posizione di incorrere nel «*crimen*» di spergiuo.

La citazione dei testi canonici della medicina accademica non è solo uno degli elementi richiesti dal giurista, ma occorre anche nei rapporti attualmente presentati da medici a tribunali, ad esempio a Bologna.<sup>61</sup> La questione se questa prassi bolognese rifletta o meno l'insegnamento di Baldo, o se Baldo abbia conosciuto o meno questa tendenza, o se i due fenomeni siano senza legami reciproci, non può essere risolta al momento. Il canone, come norma del discorso, diviene un elemento che struttura l'arte come una vera e propria comunità che si distingue per le proprie relazioni interne, non ultima quella del discorso, dalla comunità più ampia in cui i medici dottorati si trovano ad operare. Non sorprende dunque che, anche a livello consiliare, Baldo ponga tra le ragioni che conferiscono credibilità alle deposizioni di dottorati e licenziati la capacità di assegnare «rationes secundum canones medicine».<sup>62</sup>

Rispetto al giuramento, la posizione delle ostetriche, che viene affrontata da Baldo nel commento al *c. Proposuiti*, non è dissimile da quella dei medici. In contrasto al giuramento della «puella» (la donna che intendeva separarsi dal marito allegando la non consumazione del matrimonio) protagonista di questo caso, Baldo non trovava che questo «sacramentum» fosse esplicitamente richiesto alle sette matrone prodotte ad attestare lo stato verginale della donna. In una materia tanto ricca di dubbi come la determinazione della gravidanza pareva che la loro deposizione andasse accolta semplicemente, cioè senza giurare di dire la piena e mera verità. Se l'esenzione valeva per il solenne giuramento richiesto ai testimoni, questo non le escludeva dal prestare almeno giuramento «de credulitate» o «de calumnia».<sup>63</sup> Come citata da Baldo, la glossa alla *l. Temporibus* diceva «etiam sine iuramento formali» e, di conseguenza, non escludeva le forme meno solenni.<sup>64</sup> Il minimo richiesto loro era che prestassero la loro deposi-

<sup>61</sup> Istanza riportata da E. ORTALLI, La perizia medica a Bologna nei secoli XIII e XIV. Normativa e pratica di un istituto giuridico, in: *Atti e memorie della deputazione di storia patria per le provincie di Romagna*, n. s. 17-19 (1969), p. 255, dove l'autore nota che la citazione del canone di Avicenna è «una tendenza ad introdurre nel contesto elementi non necessari».

<sup>62</sup> Appendice B, *consilium III*.

<sup>63</sup> Sul giuramento, vedi N. SARTI, «Maximum dirimendarum causarum remedium.» *Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, Milano 1995.

<sup>64</sup> Talune edizioni a stampa della glossa anziché «formali» propongono la lettura «forte». Per la posizione delle ostetriche all'interno del mondo del lavoro femminile nel medioevo, vedi M. GREEN, Documenting Medieval Women's Medical Practice, in: *Practical Medicine from Salerno to the Black Death*, a cura di L. GARCÍA-BALLESTER,

zione nei limiti della legalità e secondo la «peritiam artis». Inoltre, se uno statuto avesse contemplato la prosecuzione dei falsi testimoni, medici e ostetriche, che non sono propriamente dei testi, non sono soggetti all'intera pena prevista dagli statuti municipali ma ad una forma minore di punizione.<sup>65</sup> Oltre al numero, il tipo di giuramento richiesto è uno degli elementi che differenziano lo *status* giuridico del perito da quello del testimone.

Se la deposizione dei periti, siano questi medici o ostetriche, si regge sulla loro «benefundata scientia», occorre guardare brevemente ai modi in cui questi esperti acquisiscano dalla realtà, o direttamente dal paziente, gli elementi su cui fondano poi il loro giudizio.<sup>66</sup> Non ci si può tuttavia attendere che un giurista, anche se non alieno alla speculazione filosofica, presenti una sofisticata gnoseologia o che, anche se figlio di un medico, si addentri profondamente nei metodi diagnostici della medicina medievale.<sup>67</sup> Il non infrequente parallelismo tratto tra la figura del giudice e quella del medico, ad esempio quello istituito da Baldo nella rubrica al titolo *De probationibus*, lascia vedere alcuni degli strumenti euristici ordinariamente impiegati dal medico. Il primo modo è l'esame delle urine. Si tratta di una conoscenza singolare, opposta quindi ad una di carattere universale, e impropria perché l'infermità è vista come da una persona che guardando allo specchio veda un'ombra.<sup>68</sup> Lo stesso accade al giudice che speculando e rimur-

R. FRENCH, J. ARRIZABALAGA e A. CUNNINGHAM, Cambridge 1994, pp. 337-340, e la bibliografia ivi citata.

<sup>65</sup> BALDUS ad c. *Proposuiti* (X. 2.19.4), fol. 202ra, no. 3. Una pena per la falsa testimonianza è una tratta frequentemente rinvenibile negli statuti municipali, vedi, ad esempio, *Statuto di Arezzo*, a cura di G. MARRI CAMERANI, Firenze 1946, pp. 210-211, lib. 4, rubr. 28, *De pena falsi*; e *Gli albori del Comune di San Gimignano e lo statuto del 1314*, a cura di M. BROGI, Siena 1995, p. 58, lib. 3, rubr. 23, *De pena falsi testis*.

<sup>66</sup> L'importanza del ruolo svolto dal paziente nel trasmettere informazioni al medico, se non proprio nell'identificare la propria malattia, nella medicina medievale è stato spesso sottolineato, per tutti valga I. WADDINGTON, *The Development of Medical Ethics*, in: *Medical History* 19 (1975), pp. 36-51; ID., *Power and Control in the Doctor-Patient Relationship. A Developmental Approach*, Leicester 1978.

<sup>67</sup> Sull'aspetto filosofico, un buon punto di riferimento è ancora N. HORN, *Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren. Baldus philosophus*, in: *Ius Commune* 1 (1967), pp. 104-149.

<sup>68</sup> Per la questione della conoscenza e lo specchio vedi H. ANZULEWICZ, «*De forma resultante in speculo.*» *Die theologische Relevanz des Bildbegriffs und des Spiegelbildmodells in den Frühwerken des Albertus Magnus*, Münster 1999, vol. 1, pp. 261-300, che presenta una buona selezione di testi inediti sull'immagine riflessa dallo specchio, la sua natura ed il suo grado di conoscenza. Sullo sfondo della disputa sulle arti, in specie per la maggiore nobiltà del diritto rispetto alla medicina, gli esami delle urine e delle feci divengono uno degli argomenti prodotti per mostrare la superiorità del primo

ginando dentro di sé intuisce la verità per «verisimilia et proxima». Il secondo modo in cui il medico può «vedere» la malattia è per mezzo del tocco del polso;<sup>69</sup> in questo caso il giudice «tocca» la verità tramite testimonianze chiare ed aperte.<sup>70</sup> Sulle orme di Galeno, l'anonimo *Liber de pulsibus* s'apre con l'affermazione per nulla eccezionale nella medicina antica e medievale che il polso e le urine sono le due più affidabili indicazioni delle condizioni interne del corpo umano; il primo, del cuore, le seconde del fegato.<sup>71</sup> Il terzo modo è dato dalla prognosi basata su indizi remoti; questo modo di conoscenza ha il suo corri-

sulla seconda. Basti un passo di PIETRO ANDREA GAMMA, *De veritate ac excellentia*, in: TUI, vol. 1, fol. 133vb, n. 47: «Quid enim celestis habet speculationis medicus, qui lucro ex lorii ac stercoris inspectione provenienti semper intentus existit, a tabo ac sanie spiritus odoramenta suscipiens?»

<sup>69</sup> Questa situazione è ben illustrata da PARIS DE PUTEO nel suo *De sindacatu* (nota 9), fol. 321vb, no. 1: se un giudice convoca un medico per esaminare «an carceratus, qui allegat se infirmum gravi infirmitate vel ex febre pestifera, et propterea se excusare petat, quod medicus in hoc casu debeat iudicare de veritate, quia febris cognoscitur ex pulsu et urina et ex aliis veris indiciis». Che dai giuristi questo metodo diagnostico sia stato ritenuto affidevole appare dal fatto che il giuramento richiesto sia «de veritate», non «de credulitate». Sulla tastazione del polso come metodo diagnostico, vedi l'anonimo trattato edito da R. CREUTZ, *Der Frühsalernitaner Alfanus und sein bislang unbekannter Liber de pulsibus*, in: *Sudhoffs Archiv für Geschichte der Medizin* 29 (1936), pp. 57-83; e per una versione leggermente diversa del medesimo trattato P. CAPPARONI, *Il «Tractatus de pulsibus» di Alfano I° Arcivescovo di Salerno*, Roma 1936.

<sup>70</sup> Per l'importanza del tatto come contatto diretto con l'ambiente circostante, vedi ARISTOTELE, *De anima*, II (B), 2, 413b; 3, 414b; 9, 421a; III (Γ), 10, 434b; 13, 435b; e, per il medesimo senso come fondamento delle altre sensazioni («omnes sensus fundantur super tactum, qui est apprehensivus qualitatum elementarium»), vedi SAN TOMMASO, *Summa*, I, q. 70, a. 3; q. 76, a. 5; q. 91, a. 1 ad 3, e a. 3 ad 1; *Scriptum super quatuor libros sententiarum*, II, d. 1, q. 2, a. 5; ed i *Commentaria in tres libros Aristotelis de anima*, q. 8.

<sup>71</sup> CREUTZ, *Der Frühsalernitaner Alfanus* (nota 69), p. 60. Stando a questo anonimo autore, viste le informazioni che la tastazione del polso tramette al medico (il tenore generale della vita, le passioni dell'animo e, in breve, i segreti della mente del malato), la capacità di diagnosticare in base al polso è di gran lunga superiore a quella delle urine. Una dilettevole descrizione del modo in cui il medico deve procedere all'esame delle urine è proposta da H. E. SIGERIST, *Bedside Manners in The Middle Ages: The Treatise De cautelis medicorum Attributed to Arnald of Villanova*, in: *Quarterly Bulletin, Northwestern University Medical School* 20 (1946), pp. 135-143: e, sebbene per un periodo più tardo, LEONARDO BOTALLO, *De medici et aegri munere*, in: *Commentarioli duo*, Lugduni 1565; trad. italiana, *I doveri del medico e del malato*, Torino 1981, pp. 91-92. Ed anche, per il popolare testo di Giles de Corbeil sull'analisi delle urine, C. VIEILLARD, *L'urologie et les médecins urologues*, Paris 1903, pp. 272-300, con traduzione francese di questo testo in versi. Per una illustrazione dell'ispezione delle urine da parte del medico padovano Bartolomeo da Montagnana, vedi L. MACKINNEY, *Medical Illustrations from Medieval Manuscripts*, London 1965, p. 13, e p. 16 per il polso.

spondente nel giudice che sospetta qualcosa che non pertiene direttamente alla condanna o assoluzione del reo.<sup>72</sup>

In contrasto ai periti, siano questi medici, matrone oppure ostetriche, il cui referto, pur non prescindendo dai dati sensoriali, è un giudizio dell'intelletto, il teste pare posto nella più comoda posizione di riferire semplicemente quanto percepito dai sensi. Nella rubrica al titolo *Si ex falsis instrumentis*, un sostenuto sforzo intellettuale teso alla definizione dei criteri di validità delle deposizioni dei testimoni, Baldo affronta il legame che ha tradizionalmente vincolato la validità della deposizione al riportare ciò che è stato percepito dai sensi. La pagina, pur non entrando direttamente in merito alle deposizioni dei periti, è di interesse non solo per lo sforzo speculativo di superare una limitazione ormai insostenibile dopo la stesura del *Tractatus testimoniorum* di Bartolo, ma anche per l'attenzione prestata al linguaggio usato nelle deposizioni.<sup>73</sup> Se una regola, generale ma negativa, si può dare, questa è: «ubi non est sensus, ibi non est probatio». Da questa segue che un testimone non può testimoniare «de non sensu», eccetto che per provare la propria ignoranza che, come privazione, non può divenire mai una «causa». A livello processuale, se un testimone asserisce di non sapere, questi non va interrogato sulle cause della propria ignoranza.

Escluso il caso di assenza di percezioni sensoriali, Baldo espone come operino i sensi e la loro relazione con l'intelletto. Questi trasmettono una certa «virtus sensitiva» al cervello che, sede del «sensus communis», è il luogo dove i dati sensoriali vengono raccolti come in un vaso, o dove confluiscono come in una fonte. I sensi, inoltre, operano indipendentemente e, ad esempio, la vista ignora quello che accade all'udito.<sup>74</sup> «Giudice» dei dati raccolti è il «sensus communis» che sente e discerne il tutto; tanto che, se una persona è percossa sul capo violentemente,

<sup>72</sup> BALDUS ad rubr. *De probationibus* (C. 4.19). La scarsa attendibilità degli altri modi impiegati nelle diagnosi è sottolineata da ANGELO DEGLI UBALDI nella *repetitio ad l. Si vacantia* (C. 10.10.5), Papie 1490.

<sup>73</sup> Se il perito non entra in scena a questo momento, la sua comparsa non è molto lontana; ciò che lo separa dal testinone è solo un improprio uso dello stesso termine. Inoltre, il modello di conoscenza qui tratteggiato da Baldo e l'uso linguistico di termini come «vedere» e «sentire» sono comuni alle due figure.

<sup>74</sup> Su questa indipendenza di operazioni, vedi Rom 12:4, «Sicut enim in uno corpore multa membra habemus, omnia autem membra non eundem actum habent.» Sulla scia di 1 Cor. 12:4-27, Baldo adatta questa pericope ai cinque sensi: «Ad evidentiam prenotandum est quod in corpore nostro quinque sensus habemus, qui secundum apostolum non eundem actum habent.»

questa perde il controllo delle facoltà dei diversi sensi rendendola inabile al testimoniare – un punto illustrato da un caso occorso per cui in tribunale la testimonianza di una persona fu rifiutata proprio a causa di una violenta percossa al capo che fece perdere conoscenza al teste.<sup>75</sup> Rispetto ad ogni singolo senso, il testimone può essere vero o falso; e la condizione di verità della sua asserzione è la puntuale riproduzione di quanto è stato percepito dai sensi senza frammettervi «mendacium». <sup>76</sup> Tra tutti i sensi il più nobile è la vista, <sup>77</sup> perché a livello di discorso analogico è spesso posta come sinonimo dell'«ingenium anime» e, nell'anima, la parte più nobile e principale è l'intelletto. Inoltre, nessuna potenza dell'anima è così partecipe della verità come l'intelletto, perché senza verità nulla è nell'intelletto; e dove non c'è verità non c'è intelletto. Considerando le relazioni dei sensi tra loro, Baldo nota come senza la vista gli altri sensi siano facilmente ingannabili («depauperati a perfecta cognitione»), come mostra l'episodio biblico di Isacco ove il patriarca venne tratto in inganno proprio dalla mancanza della vista, pur permanendo la validità dei dati raccolti dall'udito, dal tatto e dall'olfatto.<sup>78</sup>

Premesso questo, Baldo si volge a considerare alcune questioni spesso agitate a proposito di deposizioni con l'intento di superare il

<sup>75</sup> BALDUS ad rubr. *Si ex falsis* (C. 7.58): «Et, si iste locus vehementer percutiatur, homo perdit simul omnes sensus. Unde quidam testis fuit reprobatus, quia dixit se vidisse, cum eo tempore esset ita concussus in cerebro, quod ceciderit in terram et nihil sentiebat, quia non sentiebat puncturas, et postea in sua cognitionem revrsus tandem in iudicio productus dixerat se vidisse illud, quod acciderat.» Questo episodio di vita giudiziaria, riportato per due volte a breve distanza, deve avere solleticato la curiosità di Baldo, non ultimo forse per la capacità del testimone di raccontare eventi occorsi in un momento di incoscienza. È da notare, inoltre, il particolare della stimolazione del corpo di questo testimone con delle punture, il che lascia pensare ad un non improbabile intervento medico.

<sup>76</sup> La deposizione del testimone è veritiera perché i sensi trasmettono al cervello informazioni che sono vere; sulla affidabilità dei dati trasmessi dai sensi, vedi ARISTOTELE, *De anima*, II (B), 6, e il seguito per ciascun senso.

<sup>77</sup> Per la dignità della vista, vedi ARISTOTELE, *Metaphysica*, I (A), 1, 980a; e *De anima*, II (B), 7; ed anche SAN TOMMASO, *Summa*, I/II, q. 77, a. 5 ad 3: «sensus visus est excellentior inter omnes alios sensus et ad plura se extendens, ... et ideo nomen eius transfertur ad omnes alios sensus et etiam ad omnes interiores apprehensiones»; *Commentarios in tres libros Aristotelis de anima*, 3, c. 6: «visus est praecipuus inter alios sensus eo, quod est spiritualior»; e *Quaestio disputata de anima*, c. 13: «visus altior inter omnes sensus et universalior, quia sensibilia ab eo percepta sunt communia corporibus corruptibilibus et incorruptibilibus».

<sup>78</sup> Sebbene noto, l'episodio è narrato in Gn. 27. Oltre alla decezione del tatto, si può pure ricordare quella del gusto, operata per mezzo della presentazione di un capretto al posto della richiesta selvaggina.

mero sensorialismo. Due situazioni bastino. Se una parete separa il teste dal fatto, per cui questi sente solo le voci ma non vede l'accaduto, può questi «ferre certum testimonium»? La risposta parrebbe negativa, perché un senso (l'udito) viene posto per un'altro (la vista) e un giudizio dell'intelletto per una percezione sensoriale.<sup>79</sup> Il linguaggio analogico usato dal teste (che depone di «avere visto» quando ha solo «udito») e la trasposizione da un senso all'altro non è secondo natura ma una sorta di «interpretatio». Ma quanto Baldo propone, più che una soluzione, è un interrogativo che, alla luce del precedente episodio biblico e dell'analisi del linguaggio usato dal teste, ammette una diversa soluzione.<sup>80</sup> L'altra situazione, che dalla glossa fu risolta negativamente, è se le deposizioni sulle percezioni sensoriali di un'altra persona siano o meno ammissibili in giudizio, ad esempio: «Ego vidi quod Titius vidit.» Per Baldo una risposta affermativa è certo possibile se la persona di cui si testimonia è vista compiere qualcuna delle operazioni tipiche delle percezioni sensoriali, per esempio, lo scrivere per il vedere o il rispondere a domande per il sentire.<sup>81</sup> Questo genere di deposizioni richiede, oltre la cooperazione tra due sensi (nel caso del vedere e del sentire che uno sente), anche la partecipazione dell'intelletto che interviene con un sillogismo: «qui facit opera videntis videt, et qui facit opera audientis audit. Sed iste facit opera videntis et audientis, ergo videt et audit.» Non dissimilmente dai periti, il giudizio dell'intelletto, come l'elaborazione delle percezioni sensoriali per mezzo di un sillogismo, ottiene ammissione tra le prove giudiziarie.

L'analisi che Baldo propone della vista rafforza l'impressione che una frattura significativa sia avvenuta. Riproponendo il caso della persona che, colpita al capo perse conoscenza, osserva che il termine «visus» può essere usato in due modi, corporale, mentale, o come una mistura dei

<sup>79</sup> BALDUS ad rubr. *Si ex falsis* (C. 7.58): «Et ideo est questio: nunquid ille, qui interposita pariete non videt sed audit, possit ferre certum testimonium, quia ponitur unus sensus pro alio sensu, vel intellectus pro sensu corporis, non est secundum naturam sed est quedam interpretatio».

<sup>80</sup> Altrove, infatti, Baldo, in contrasto a Bartolo, ammette la possibilità di riconoscere le persone dalla sola voce, vedi BALDUS ad l. *Conventiculam* (C. 1.3.15).

<sup>81</sup> ID. ad rubr. *Si ex falsis* (C. 7.58): «Gl. dicit quod non, supra de test., l. testimonium (C. 4.20.18), quod verum est dicere directe sed indirecte possum videre, quia si video illum facere opera videntis, puta scribere, tunc patet quod ego video illum videre. Item si video et audio illum facere quod faciunt audientes, puta respondere ad interrogata, quia hic uterque sensus coniunctim requiritur; statim video, id est scio per lumen intellectus et rationis naturalis complexus cum sensu, illum audire. Et sic generaliter de quolibet sensu, si video operationes illius sensus, cognosco illum sensum inesse.»

due.<sup>82</sup> Primo, si vedono le cose corporali concrete nel continuo dello spazio. Secondo, si vede l'incorporeo – e secondo questa accezione l'intelletto vede in pieno modo. Sia l'illustrazione sia la spiegazione di questo «*plenior modus*» sono singolari: angeli e santi vedono e sentono senza avere occhi o orecchie e questo perché «*alias frustra preces funderemus*».<sup>83</sup> Apparentemente questa visione non pare avere implicazioni per un teste; non così per Baldo che osserva come l'intelletto veda la «bianchezza» pur non essendo questa che una astrazione che non esiste nei corpi naturali.<sup>84</sup> Il teste, se vuole dire il vero, deve testimoniare a proposito di un corpo visibile; per gli «*invisibilia*» la sua deposizione vale se accompagnata da una ragione («*ratio consecutiva*»): l'osservazione della reiterazione di un medesimo atto, o atti simili, da parte di una persona. Il ricorso alla pietà medievale non deve ingannare; gli «*invisibilia*» e «*incorporalia*» su cui il testimone può deporre sono entità come «*iura*», «*servitutes*» e «*dominium*».

Se v'è un'espansione del territorio del visibile, permangono nondimeno delle limitazioni ai sensi. Il ricorso al medesimo senso, il tatto, pur attendibile in una categoria, può generare errori in un'altra categoria di periti.<sup>85</sup> Queste limitazioni appaiono con particolare evidenza nell'esame del corpo di una donna da parte di ostetriche o di reputate matrone per determinare se sia incinta o meno, o per stabilire se sia vergine o abbia già avuto rapporti sessuali. La materia canonica e l'impendente «*ratio peccati*» richiedevano cautela proprio perché era in gioco la «*salus animarum*». Se il diritto giustiniano prevedeva questo tipo di esame, i suoi risultati erano posti in dubbio dal reiterato episodio

<sup>82</sup> Citando lo (pseudo) ARISTOTELE, *Problemata*; su questa citazione, vedi HORN, *Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren* (nota 67), p. 120, e p. 111, per l'altro riferimento a quest'opera.

<sup>83</sup> BALDUS ad rubr. *Si ex falsis* (C. 7.58): «*Visus igitur est duplex, scilicet corporalis mentalis, item mixtus. Per visum namque corporalia tantum videmus, que corporalia vocantur concreta et coniuncta. Per visum autem incorporeum et per intellectum videmus pleniori modo. Unde angeli et sancti vident et audiunt, tamen oculos corporales vel aures corporales non habent, alias frustra preces funderemus.*»

<sup>84</sup> Ibid.: «*Porro intellectus videt albedinem, licet albedo sit quid extractum, id est per se, et quidam conceptus anime intellective. Nam albedo naturaliter non reperitur nisi in corporibus et sic in concreto.*»

<sup>85</sup> Per la complessità di questo senso, cioè sia un senso solo o un complesso di sensi, vedi ARISTOTELE, *De anima*, II (B) 11; e SAN TOMMASO, *Summa*, I/I, q. 78, a. 3 ad 3: «*sensus tactus est unus genere, sed dividitur in multos sensus secundum speciem, et propter hoc est diversarum contrarietatum qui tamen non separantur ab invicem secundum organum, sed per totum corpus se concomitantur; et ideo eorum distinctio non apparet.*»

del Vecchio Testamento per cui le mani del patriarca Isacco furono ingannate, sebbene l'udito non lo abbia tradito con altrettanta facilità.<sup>86</sup> Frequentemente allegato dai canonisti, il passo è una delle citazioni d'obbligo in materia, viene ripreso da Baldo nel commento al *Codex*<sup>87</sup> ed è rafforzato dal noto aforisma ippocratico «*Vita brevis*».<sup>88</sup> Il caso agitato nel *c. Causam*, alludendo ad un antecedente passo della compilazione di Graziano, permetteva un nuovo esame del corpo d'una monaca che asseriva d'essere vergine in base al principio per cui «*manus fallitur et oculus obstetricum*».<sup>89</sup> Posta la corrispondenza tra segno e designato, Baldo si limita ad osservare che le mani talvolta non hanno successo nella determinazione del vero.<sup>90</sup> È nel commento al *c. Proposuiti*, la *sedes materiae* per trattare l'esame delle ostetriche, che Baldo approfondisce questa tematica e presenta soluzioni alle limitazioni che s'incontrano in questo campo. Se nell'esame del corpo di una donna da parte di ostetriche, l'apparenza è ingannevole, causa spesso errori e non conduce a conclusioni certe e necessarie, l'inganno delle apparenze è superabile in base ad un argomento a «*communiter accidentibus*» e il contenuto del rapporto viene corroborato dalle

<sup>86</sup> Per l'episodio biblico a cui si fa riferimento, vedi Gn. 27:22.

<sup>87</sup> BALDUS ad *l. Conventicula* (C. 1.3.15), ove, a proposito della riconoscibilità di una persona dalla voce, Baldo osserva «*Hoc etiam habemus in illo patriarcha, qui non fuit deceptus in voce sed in defectu manuum, cum dixit vox quidem Jacobi, manus autem sunt Esau.*»

<sup>88</sup> Per la citazione di questo aforisma, vedi Appendice B, *consilium I*. Propongo il testo nella versione utilizzata da un altro giurista, FEDERICUS SCHENCH, in quanto pone in evidenza la diversità tra le traduzioni allora correnti: «*ita et fallitur iudicium medicorum, teste eorum principe Hippocrate, et in Aphorismo, idest translate Nicolao Leonicensi, Vita brevis, ars vero longa, occasio autem praeceptis, experimentum periculosum, iudicium difficile, vel (ut vetus habet traductio) fallax*», citazione in *De probationibus* (nota 21), fol. 29rb, no. 25.

<sup>89</sup> Per l'allusione a Graziano, vedi C. 27 q. 1 c. 4: «*cum et manus obstetricum et oculus sepe fallatur*». Il testo proviene da una delle epistole di San Cipriano, PL. 4, Ep. LXII, coll. 375–381; per l'edizione critica, vedi *Corpus christianorum*, Ser. lat., III B, ed. G. F. DIERCKX, Turnholti 1994, pp. 20–21, ep. 4, c. 3. L'editore della PL., ad esplicitazione di questo passo di Cipriano, riporta un altro proverbio: «*Frons, oculi, vultus persaepe mentiuntur*». Un'analoga valutazione negativa di questi esami da parte di matrone è espressa, con notevole elaborazione, da Sant'Ambrogio in una delle sue epistole, PL. 16, Ep. V, coll. 891–898; per l'edizione critica, vedi *Corpus scriptorum ecclesiasticorum latinorum*, vol. 82, *Sancti Ambrosii Opera*, pars X, *Epistulae et acta*, ed. M. ZELZER, Vindobonae 1980, vol. 2, pp. 84–97, ep. 56. In entrambe le epistole, tuttavia, non compaiono accenni all'episodio riportato in Gn. 27 sull'inganno subito dalle mani.

<sup>90</sup> BALDUS ad *c. Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, n. 1: «*Item, mulier inspecta, iterum inspicitur propter periculum animarum, Ber. Item, manus et oculus quandoque non discernunt verum.*»

ragioni prodotte dalle esperte matrone.<sup>91</sup> All'incertezza degli strumenti euristici rimedia la possibilità di aprire un discorso motivato e basato sull'esperienza accumulata dai periti sia singolarmente che collettivamente. Non sorprende dunque che Baldo, nel suo commento alla *l. Data opera*,<sup>92</sup> consideri le ostetriche come presunte testi dotate di un giusto giudizio nel campo di loro pertinenza. Ma, a differenza dei medici (maschi), queste devono essere sottilmente interrogate dal giudice e devono presentarsi per «quali esse siano in realtà».<sup>93</sup>

Non solo il tatto può ingannare ma anche la stessa vista, per quanto esaltata come il senso per eccellenza, non basta a percepire alcuni fenomeni. Davanti al detto di Innocenzo III che, in materia canonica, non v'è miglior mezzo di prova che la vista (*aspectus*) Baldo consente con condiscendenza (*nimirum*).<sup>94</sup> Agli occhi che possono ingannare, egli aggiunge una ulteriore limitazione della vista nel discernere quei fenomeni che accadono con estrema lentezza o con estrema velocità. «Vedo la cucurbita crescere,» egli scrive, «ma non vedo gli atomi» che vi si aggregano ad ogni momento, anche se tutto il giorno si fissa lo sguardo sulla pianta in crescita. Nel caso opposto, quello cioè dei fenomeni rapidissimi, pur vedendo non si vede, ad esempio l'acqua corrente che scorre velocissimamente o un fulmine che cade dal cielo.<sup>95</sup> Se il primo esempio è derivato dalla glossa, il riferimento agli atomi non è presente nel glossatore che si limita al solo «ut in cucurbita patet».<sup>96</sup> Se il glossatore adduce la difficoltà nella «*discretio*» a giu-

<sup>91</sup> *Id.* ad *c. Proposuiti* (X. 2.19.4), fol. 202ra, n. 3: «Item quia aspectus in hac materia fragilis est et sepe fallitur. Et ideo non videbatur de necessitate concludere. Sed ad hoc responderetur per locum a communiter accidentibus. Nam locus iste iuvat rationem que redditur a teste».

<sup>92</sup> *Id.* ad *l. Data opera* (C. 9.1.11): «Si autem non est verus testis, sed est presumptus testis cum iusto iudicio artis, ut medicus super cicatrice et obstetrix, ...»

<sup>93</sup> *Id.* ad *l. Data opera* (C. 9.1.11). L'espressione, «per quali esse siano» («talem se esse prestare debet, qualem se asserit»), pare da intendersi come un riferimento a quanto detto in *l. Sciendum*, § *Illud sciendum* (D. 21.1.19.2), sul livello di competenza richiesto in un artefice. Baldo stesso, a proposito di questo frammento, nota che «proprie non dicuntur artifices nisi illi qui habent aliquam artis peritiam, et quod recurritur ad vulgi opinionem.»

<sup>94</sup> *Id.* ad *c. Proposuiti* (X. 2.19.4), fol. 202ra, no. 3: «Dicit Inn. quod secundum canones non est melior probatio aspectu, nimirum, quia certior est».

<sup>95</sup> *Id.* ad *c. Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 3: «No. quod visus aliquando fallitur propter difficilem discretionem, sicut video cucurbitam crescentem et non video atomos, etiam si tota die affigam intuitum, ... et aliquando statim video, et statim non video, ut aquam currentem propter eius velocissimum motum et fulgur cadens de celo.»

<sup>96</sup> Glossa *Intelligi non possit* ad *Inst. § Preterea* (Inst. 2.1.20): «licet tota die ibi figas intuitum, et hoc propter imbecillitatem naturalis visu, qui tam subtilia perpendere non

stificare un corso d'azione che altrimenti non avrebbe avuto luogo,<sup>97</sup> è degno di nota che Baldo includa i fenomeni che si svolgono in modo rapidissimo o in modo molto lento. Il tempo, lungo o breve, in cui questi fenomeni occorrono diviene uno degli elementi che determina la loro impercettibilità allo sguardo.

A questo punto è possibile guardare complessivamente a quello che si può chiamare lo «*status*» giuridico del perito.<sup>98</sup> Nell'incompiuto *Tractatus testimoniorum* di Bartolo, questa figura era stata equiparata a quella del giudice – un giudice a cui viene assegnata la determinazione di una specifica questione insorta in giudizio. Rilevando quale fosse la differenza tra testimoni, da una parte, e coloro che depongono sulla base della propria perizia, per esempio le ostetriche, dall'altra, Bartolo asseriva che questi ultimi «non enim sunt proprie testes, sed magis ut iudices adsumuntur ad illum cause articulum iudicandum.»<sup>99</sup> Un'analoga caratterizzazione la si ritrova nel *De vulneribus*, ove il loro ruolo è qualificato come «quasi iudices».<sup>100</sup> Baldo, su questo punto, non procede oltre e guarda più alla figura del testimone che a quella del giudice. I suoi periti medici e le sue ostetriche sono dei «presumpti

potest, ut in cucurbita patet, que cito crescit, que tamen percipi non potest quantum crescit quoquo momento temporis.»

<sup>97</sup> Glossa *Discretionem e Difficilem ad l. Usufructuarium*, § *Si vivariis* (D. 7.1.66.1).

<sup>98</sup> Per l'assenza in diritto romano della massima «magis iudicium quam testimonium» nella sua applicazione ai medici, vedi D. W. ADMUNSEN e G. B. FERNGEN, *The Forensic Role of Physicians in Roman Law*, in: *Bulletin of the History of Medicine* 53 (1979), pp. 39–56; CAVALLAR, *Agli albori della medicina legale* (nota 53), p. 40. Anche Cesare Lombroso nella sua pertinente critica al modo in cui si svolgevano le perizie mediche cita la «antica sapienza romana» a sostegno della tesi che la funzione dei periti medici è più di giudizio che di testimonianza, vedi PASTORE, *Il medico in tribunale* (nota 16), p. 10.

<sup>99</sup> BARTOLUS, *Tractatus testimoniorum* (nota 32), p. 39, no. 12, ed anche p. 41, no. 25. Per una più profonda comprensione dei problemi giuridici e filologici sottesi a questo incompiuto trattato occorrerà attendere la pubblicazione della dissertazione di SUSANNE DEGENERING, già presentata all'Università di Francoforte s. M., su questo trattato di Bartolo e l'edizione che l'accompagna. Per il momento, vedi i suoi *Textüberlieferung als Ausdruck dogmatischer Interessenverlagerung. Zwei spätmittelalterliche Traktate zum Zeugenbeweis*, in: *Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte*, (Europäisches Forum junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker, München 22.–24. Juli 1998), a cura di A. THIER, G. PFEIFER e P. GRZIMEK, Bern 1999, pp. 109–125; e *Die Frau die (wider-)spricht. Gelehrte Juristen über Frauen als Zeuginnen in Prozessen ihrer Männer*, in: *ZRG KA 85* (1999), pp. 203–224.

<sup>100</sup> Vedi CAVALLAR, *Agli albori della medicina legale* (nota 53), p. 84, Appendice C. Alla domanda se il vulnerante possa eccepire alla scelta dei medici operata dalla parte avversa l'autore di questo trattato risponde: «Credo quod sic, cum reputentur quasi iudices, et certetur de preiudicio partium, et in earum presentia.»

testes» dotati di un retto giudizio nel campo della propria arte.<sup>101</sup> Stando al commento al § *Idem Labeo*, la loro qualifica è ancora in termini negativi e in riferimento ai testimoni: «*non sunt testes*».<sup>102</sup> Anche dopo Baldo incertezza permane tra i giuristi sulla costruzione del perito medico come «*iudex*». Raffaele Fulgosio, in un consulto steso a proposito di un ferimento a cui era seguita la morte del vulnerato, dopo avere ponderato attentamente le deposizioni di un «*medicus*» e di un barbiere, conclude con notevole cautela che la posizione del primo perito può essere equiparata più a quella di un giudice che a quella di un teste e allega sia la *l. Temporibus* che la *l. Hac edictali*.<sup>103</sup> Il consulente infine esorta il giudice a riesaminare il «*magister*», che inizialmente depose senza prestare giuramento, perché questo genere di esperti «*fortas[s]e magis iudicibus quam testibus sunt ii similes, ut caute colligitur*» dai due frammenti allegati sopra.<sup>104</sup>

Se la distinzione tra periti a disposizione del giudice ed esperti a disposizione, o prodotti dalle parti è recente, interrogativi che insorgono dal contrasto tra i periti non sono ignoti alla giurisprudenza del diritto comune.<sup>105</sup> Si pone ben presto l'interrogativo di chi li debba scegliere, e le risposte non sono univoche. La tesi privatistica annunciata da Guido da Suzaria, per cui solo in caso di disaccordo tra le parti la scelta spetta al giudice, viene sconfessata, tra altri, dall'autore del *De vulneribus*.<sup>106</sup> Per Baldo, in sede canonica e in materia di matri-

<sup>101</sup> BALDUS ad *l. Data opera* (C. 9.1.11): «*Si autem non est verus testis, sed presumptus testis, cum iusto iudicio artis, ut in medicus super cicatrice et obstetrix ...*»

<sup>102</sup> ID. ad § *Idem Labeo* (D. 39.3.2.8): «*Nota quod medicus super cicatrice deponens non dicitur testis*». Ma vedi anche BARTOLUS ad *ead. l.*, vol. 5, fol. 49va, no. 5: «*Regulariter requiritur testimonium de scientia. Fallit in casibus in quibus sufficit de credulitate, ut in his, que non possunt sciri de veritate, ut si volo probare Titium filium Martini.*»

<sup>103</sup> D. 25.4.1.1, e C. 5.9.6.9.

<sup>104</sup> ZILETTI, *Consilia* (nota 10), pp. 74–77, cons. no. 43. Si può ben pensare che la richiesta del consulente sarebbe stata la medesima se anche il barbiere avesse deposto senza prestare giuramento.

<sup>105</sup> L'autore del *De vulneribus*, ad esempio, pone il seguente caso illustrativo di una delle opzioni disponibili per risolvere il contrasto tra esperti: «*Sed pone, duo sunt medici, qui dicunt vulnus letale, tertius contra dicit. Cui stabitur? Videtur quod nulli, quia discordant, ff. de testibus, l. ob carmen (D. 22.5.21). Sed potest dici, quod stetur duobus, ar. l. duobus ex tribus, ff. de re iudicata (D. 42.1.39), de arbitris, l. item si unus, § finali (D. 4.8.17.7), ff. de ventre inspiciendo, l. i, § i (D. 25.4.1.1).*» Per l'intero passo, vedi CAVALLAR, Agli albori della medicina legale (nota 53), Appendice C, p. 84.

<sup>106</sup> «*Sed quero, quis ponit istos medicos, qui istud vulnus videant et iudicent? Dico quod iudex, et sunt textus in ratione ... et Guidus de Sudaria dicunt, quod si vulnerans et vulneratus concordant, quod ipsi tales medicos eligent, et bene. Si autem discordent, tunc iudex, ... Ego tamen dico indistincte, ut prius dixi, quod iudex eligat, ne inter*

monio questa scelta spetta al giudice;<sup>107</sup> in sede civile, la *l. Temporibus* (D. 25.4.1.1), che impiega l'espressione «a te sumpte», si rivela un testo unico e una indicazione non reperibile altrove per rimettere la determinazione nelle mani del giudice.<sup>108</sup> Al contempo Baldo non esclude che, su petizione delle parti, altri e nuovi periti medici possano essere addotti.<sup>109</sup>

A questo proposito, non trascurabile è la strada imboccata da alcune grosse città che mettono a disposizione del tribunale un gruppo di medici di cui il giudice deve servirsi in casi di ferite e omicidio. Se il caso di Bologna è noto e lo sviluppo di questa istituzione ha ricevuto attenzione, il fenomeno si estende ad altre città e cittadine minori, come Perugia e San Gimignano, che ben presto si assicurano uno o più medici che vengono messi a disposizione anche delle autorità giudiziarie.<sup>110</sup> Questa figura di medico eletto la si incontra anche e nei consulti

partes possit aliqua subornatio fieri ...» Per l'intero passo, vedi CAVALLAR, Agli albori della medicina legale (nota 53), Appendice C, pp. 83–84. Per altri giuristi che rimettono al giudice la scelta dei periti, vedi FEDERICUS SCHENCH, *De probationibus* (nota 21), fol. 29ra, no. 24: chiedendo se le parti possano presentare i propri esperti, questo giurista risponde: «Sed ego arbitror, partes id non posse, nisi iudice anuente et consentiente. Quia ubicumque iura permittunt et iniungunt iudicibus ut ipsi adhibeant, quos honestos, prudentes et peritos putarint, c. causam, de proba. (X. 2.19.14), ibi 'deputare curetis', quae verba non partibus sed iudici fiunt, et l. i, § i (D. 25.4.1.1), ff. de ventre inspic. i, ibi 'quae cum a te assumptae fuerint', et c. non dicit ab utraque parte, sed a te, scilicet praetore et iudice.» Sebbene in toni sfumati, favorevole alla scelta dei periti da parte del giudice è pure L'ABBAS PANORMITANUS, ad c. *Proposuiisti* (X. 2.19.4), Venetiis 1591–1619, fol. 8va, n. 10: «Secundo, circa hoc quaeritur, per quem eliguntur isti periti? Io. And. in addi. Spec., in tit. de homi., § i, ver. de facto quaeritur, refert Guido de Suza., in prooem. ff.orum, tenuisse quod si partes concordent in aliquem, illum iudex deputabit, alias ipse iudex assumet, alleg. in simili, quod cavetur in pluribus tutoribus volentibus administrare per unum, sed non concordant in personam; tunc enim iudex interponere debet partes suas, Instit. de satisda. tu., § sin autem. Ego hoc puto verum in facto dependente a plena facultate partium, alias iudex ex officio suo illos deputabit, ad hoc c. fi., de frigi. et malefi., et c. causam matrimonii.» È da notare come anche questo canonista conosca la posizione di Guido da Suzaria solo indirettamente, cioè attraverso Iohannes de Andrea.

<sup>107</sup> BALDUS ad c. *Proposuiisti* (X. 2.19.4), fol. 202ra, no. 3: «sufficiunt tamen due, quas iudex debet eligere expertas et partibus non suspectas».

<sup>108</sup> Ibid.: «Nam super hoc, quod est iudicium artis, ad iudicem pertinet electio peritorum. Iste est casus singularis in d. l. i, § i, ff. de ven. inspi., in verbo 'a te sumpte', qui textus vix reperitur alibi.»

<sup>109</sup> ID. ad c. *Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 1: «tamen adhuc alii recipi possunt tam ad petitionem alterius partis, quam ex mero officio iudicis». Anche questo, secondo Baldo, un passo degno di nota.

<sup>110</sup> *Statuto del Comune di Perugia*, a cura di S. CAPRIOLI, Perugia 1996, pp. 98–99, cap. 80: *Qualiter duo medici, unus cirusicus et alius fisicus, habeantur*; ed anche p. 272, cap. 274: *Qualiter dominus Pandulfus et Benardus et Agnese fiant cives*, per la con-

di Baldo e, ovviamente, interessa vedere come il giurista l'accosti e costruisca. L'espressione con cui Baldo caratterizza queste figure è quella di «testes dativi» – un certo numero di testimoni dati dalla legge per garantire la validità e solennità di taluni atti rilevanti.<sup>111</sup> Due riferimenti, uno al *Codex* e l'altro ai *Libri Feudorum*, permettono di mettere in rilievo questa anomala figura di testimone. Il primo frammento, il § *Iuris peritos*,<sup>112</sup> dalla «interpretatio» medievale è citato per determinare le modalità dell'esame dottorale.<sup>113</sup> La posizione dei medici eletti viene equiparata al collegio dei «doctores» che esaminano sotto giuramento il candidato al dottorato per attestarne la qualificazione (*peritia*).<sup>114</sup> L'altra figura a cui il giurista si richiama è quella dei «pares curtis» che spesso compare nei *Libri Feudorum* al momento di risolvere controversie sulla natura dell'investitura feudale e conflitti tra feudatario e vassallo. Se rispetto ai testimoni ordinari una differenza si può indicare questa è data dal fatto che, oltre allo «status», ordinariamente i «pares curtis» sono preferiti nella deposizione e solo in loro mancanza il ricorso ad altri testi è permesso.<sup>115</sup> In sede consiliare, questi «testes dativi» sono i medici imborsati ed estratti a sorte che dal podestà vengono inviati ad esaminare le condizioni di un ferito.<sup>116</sup> In

cessione della cittadinanza a tre medici senesi; *Gli albori del Comune di San Gimignano e lo statuto del 1314*, a cura di M. BROGI, Siena 1995, pp. 284–285, dist. 5, rubr. 53, *De pecunia danda medico cerurgico*.

<sup>111</sup> Vedi Appendice B, *consilium I*.

<sup>112</sup> C. 2.7.11.2.

<sup>113</sup> Vedi, ad esempio, ODOFREDUS ad l. *Nemini* (C. 2.7.11), (nota 43), fol. 82ra: «Item venit in ista examinatione aliud, quia doctor qui eum docuit in legibus, debet venire iuratus [et] deponere quod est peritia instructus. ... Unum no. hic, quod si discipulus vult ascendere ad aliquod officium, doctor iuratus debet testificari et deponere quod est peritia instructus.» Simile argomentazione, ma con un preciso riferimento al numero dei testimoni richiesti per la concessione del dottorato, appare anche in Simone da Borsano; per questo testo, vedi D. MAFFEI, Professori e studenti nel pensiero di Simone da Borsano, in: *Studia Gratiana* 15 (1972), pp. 229–250, in particolare pp. 236–237.

<sup>114</sup> Di norma, gli statuti municipali richiedono che questi medici depongano «*prestito iuramento*». Esempi di queste deposizioni giurate in KANTOROWICZ, Albertus Gandinus (nota 26), vol. 1, pp. 340–342; ed anche ORTALLI, La perizia medica a Bologna (nota 61), pp. 252–253, nota no. 69.

<sup>115</sup> Per i «*pares curie*» ed il loro ruolo, vedi glossa *Per pares ad c. Si contentio* (L. F. 1.10.1); glossa *Investitura ad c. Investitura* (L. F. 2.2.1); L. F. 14.4[3]; L. F. 1.23.1; L. F. 2.25.1; L. F. 2.16.1; e L. F. 2.54[55].7, per l'elezione di questa giuria di pari e per la soluzione di divergenze nella scelta dei suoi componenti. Per la prova nelle contese tra «dominus» e «vasallus», vedi IACOBUS DE BELVISO ad c. *Si contentio* (L. F. 1.10), Lugduni 1511; rist. Bologna 1971, fol. 86vb.

<sup>116</sup> Su queste disposizioni statutarie, vedi *Statuti di Bologna dell'anno 1288*, a cura di G. FASOLI e P. SELLA, Città del Vaticano 1937, vol. 1, pp. 172–174, lib. 4, post rubr. 4, *Quot possint accusari vel denunciari de morte alicuius et de medicis mittendis et de*

questo modo una istituzione cittadina senza precedenti trova una veste giuridica che, pur lasciando alcune zone in ombra, assicura compattezza ed autorità ad un gruppo privo di una sua identità giuridica.<sup>117</sup>

Se, a livello di concettualizzazione o di definizione, lo *status* giuridico del perito non si svincola facilmente dai suoi legami col testimone, la differenza tra questi due ruoli emerge con chiarezza guardando alla procedura. Da questo punto di vista, la maggiore differenza tra i due ruoli è che, mentre dopo che le deposizioni dei testimoni sono state redatte in scritto non è permesso addurre altri testi, nel caso dei periti la loro consultazione è sempre possibile e non soggiace a limitazioni temporali di sorta. Ogni giudice, infatti, e per obbligo morale e «*pro exoneratione sue conscientie*» può sempre consultare un esperto oppure un *sapiens*. Commentando la *l. Si quis testibus* Baldo solleva il quesito se, dopo che le deposizioni dei testimoni sono state pubblicate, si possa procedere a provare il contrario sulla base di evidenza di natura fattuale. Supponiamo, egli scrive, che i testimoni dicano che il vulnerato fu ucciso con una spada; il vulnerante, a sua volta, dica che la morte avvenne per cause naturali e, a riprova della propria asserzione, asserisca che sul cadavere non appaiono segni di percosse o ferite. Per Baldo la prova è ammissibile perché non vi sono ragioni per temere la subornazione dei testi.<sup>118</sup> Che questi testi siano dei periti appare dal caso occorso rammentato dal giurista: un cadavere venne esumato e sottoposto all'esame di alcuni medici che giudicarono secondo quanto apparve in realtà.<sup>119</sup> La pertinente citazione di un passo dello *Speculum* sull'attendibilità dei medici annoda il commento a quanto la

*vulneribus illatis post mortem* (addizione del 1292); inoltre, ORTALLI, La perizia medica a Bologna (nota 61), pp. 227–241, per l'evoluzione e l'affinamento della normativa statutaria bolognese fino al 1389.

<sup>117</sup> L'interrogativo se questo gruppo di periti medici posti a disposizione dell'autorità giudiziaria sia da considerarsi come un istituto di periti o un ufficio è stato affrontato da ORTALLI, La perizia medica a Bologna (nota 61), pp. 253–254.

<sup>118</sup> Il timore della subornazione dei periti appare pure tra le ragioni addotte dall'autore *De vulneribus* per trasferire la scelta dei medici dalle parti al giudice. «Ego tamen dico indistincte, ut prius dixi, quod iudex eligat, ne inter partes possit aliqua sobornatio fieri ...», per l'intero passo vedi CAVALLAR, Agli albori della medicina legale (nota 53), Appendice C, p. 84.

<sup>119</sup> BALDUS ad *l. Si quis testibus* (C. 4.20.17): «Verbigratia: testes dixerunt quendam gladio interfectum, reus dicit quod fuit mortuus sua morte et quod in corpore eius non apparet percussio. Respondeo: hec probatio fieri potest, quia in rei evidentia non timetur sobornatio. Et cum ista questio esset de facto corpus mortuum fuit exhumatum et ostensum medicis, et fuit iudicatum secundum quod apparebat in rei veritate.»

tradizione era venuta elaborando in materia di deposizioni.<sup>120</sup> Si può tuttavia pensare che il caso prospettato come reale non sia dopotutto tale, quanto piuttosto la ripresa di una *quaestio* già ventilata che progressivamente si va colorendo.<sup>121</sup> Più coincisa è la formulazione che Baldo adotta nel commento al § *Idem Labeo*. Il perito medico chiamato a riferire a proposito di una cicatrice non è propriamente un testimone; per questo la sua consultazione può avvenire anche dopo che le deposizioni degli altri testimoni sono state redatte e pubblicate.<sup>122</sup> Commentando il c. *Causam* Baldo osserva che, sebbene il giudice abbia già consultato alcuni medici per determinare se dopo una ferita rimarrà o meno una cicatrice, egli può sempre consultarne degli altri sia dietro richiesta di una delle parti in causa che per propria iniziativa.<sup>123</sup>

Se il giudice, sia per propria iniziativa sia dietro richiesta di una delle parti, può sempre avvalersi del consiglio di un esperto medico, questo apre la via ad una ricerca che può rivelarsi indefinitamente aperta perché, teoricamente almeno, è possibile trovare un esperto la cui conoscenza sia superiore a quella dei periti precedentemente consultati. Anche in questo caso, come nel *consilium sapientis*, che spesso termina con la stereotipa formula «*salvo semper saniori consilio*», la ricerca della certezza non ha alcun altro limite che la sua stessa superabilità.<sup>124</sup> Dopo Baldo, l'Abbas Panormitanus tenterà di chiudere

<sup>120</sup> GULIELMUS DURANTIS, *Speculum*, vol. 2, p. 491, lib. 4, par. 4, § *Sic forma*, no. 4; ed anche la relativa *additio* di Giovanni d'Andrea ad vers. «*Noscunt*» dove viene riportata la posizione di Guido da Suzaria.

<sup>121</sup> In Gandino non si ha alcun accenno alla sepoltura e l'imputato semplicemente «*petit, quod alii medici peritiores adhibeantur*,» vedi KANTOROWICZ, Albertus Gandinus (nota 26), vol. 2, pp. 304–305, *De homicidiariis*, § 23. GIOVANNI D'ANDREA, nell'*additio* sopra citata, pone: «*qui Titius dicens medicus falsum dixisse, petit ante sepulturam peritiores medicos adhiberi ...*» Nel commento alla const. *Omnem* (D. proem.) di Alberico da Rosate compare ancora l'espressione «*antequam sepeliatur*,» (Venetiis 1585; rist. Bologna 1974), fol. 5r, no. 14.

<sup>122</sup> BALDUS ad l. *In summa*, § *Idem Labeo* (D. 39.3.2.8): «*Nota quod medicus super cicatrice deponens non dicitur testis, ideo iudicium medici accipitur post didicita et testificata.*»

<sup>123</sup> ID. ad c. *Causam* (X. 2.19.14), fol. 213vb, no. 1: «*no. ar. quod licet aliqui medici sint recepti ad inspiciendum utrum debeat remanere cicatrix, et eorum dicta sint publicata, tamen adhuc alii recipi possunt tam ad petitionem alterius partis, quam ex mero officio iudicis.*»

<sup>124</sup> La stereotipicità di questa e altre simili formule non deve trarre in inganno; per il suo ruolo come cornice che inquadra la sapienza/scienza umana, vedi J. KIRSHNER, *Consilia as Authority in Late Medieval Italy. The Case of Florence*, in: *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, a cura di M. ASCHERI, I. BAUMGÄRTNER e J. KIRSHNER, Berkeley 1999, pp. 107–140.

questa infinita ricerca stabilendo che sentenze emanate su *consilium sapientis* non sono ritrattabili in base a più accreditate opinioni di esperti o in base alla realizzazione della falsità di un rapporto medico, ma con scarso successo.<sup>125</sup> S'imporrà invece la *communis opinio* per cui queste sentenze non divengono mai «*res iudicata*».

Se il problema della discrepanza tra le deposizioni dei testimoni occupava non poco i giuristi, quello della divergenza nei risultati della perizia medica non fu meno trascurato. Alcuni statuti di fine Trecento dispongono che quando si registra una simile divergenza un altro gruppo di esperti, o una persona più perita, è da consultare; altre volte vale il criterio della maggioranza qualitativa, non numerica – come avverte il «*sanior*» o «*melior*» apposto in calce ai *consilia sapientis*.<sup>126</sup> Pure per Baldo si pone come criterio di base quello dell'approssimazione alla verità; commentando il § *Hec autem*, infatti, nota che in queste circostanze il giudice si deve attenere al parere dei più periti in ossequio alla loro «*benefundata sapientia*». Questo, conseguentemente, risolve anche il caso di un contrasto di opinioni tra esperti e non esperti. Riguardo alla mortalità o meno di una ferita, il «*quid iuris*» era già stato considerato da Martino da Fano in una delle sue *quaestiones*, stando almeno all'attribuzione proposta nel codice BAV, Chigi, E. VIII. 245:

Ex principio ff., ubi dicit imperator iuris consultis «*quis amplius quam nos cognoscit,*» colligitur istud: quod si quis fuerit vulneratus pluribus percusionibus, et habuit medicos, et vixit x. diebus, postea mortuus est, et probatum est contra vulnerantem per decem testes quod mortuus est ex illis vulneribus, et ille vulnerator inducit medicos qui dicunt eum non mortuum ex illo vulnere, cui pocius credes? Dico per istud verbum quod medicis, pocius quam aliis testibus, quia melius presumuntur scire quam alii, quia nullus presumitur ita scire artem quam doctor eiusdem

<sup>125</sup> Su questo tentativo, vedi l'esaustivo studio di M. ASCHERI, *Consilium sapientis*, perizia medica e *res iudicata*. Diritto dei 'dottori' e istituzioni comunali, in: *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law*, Salamanca, 21–25 September 1976, a cura di S. KUTTNER e K. PENNINGTON, Città del Vaticano 1980, pp. 533–579.

<sup>126</sup> Discordanti relazioni dei periti medici e conseguenti scelte discutibili da parte dei giudici, sono presentate da PASTORE, Il medico in tribunale (nota 16), pp. 60–64, che esamina, sotto questo profilo, il caso di Simone Garbari. Per la documentazione di questo processo agli ebrei, vedi l'accurata edizione preparata da A. ESPOSITO e D. QUAGLIONI, *Processi contro gli ebrei di Trento (1475–1478)*, Padova 1990; e i processi contro gli ebrei di Trento (1475), in: *La parola all'accusato* a cura di J.-C. MAIRE VIGUEUR e A. PARAVICINI BAGLIANI, Palermo 1991, pp. 282–306.

artis, ut hic dicit. Et facit ad hoc infra de statu hominum, l. vii. (D. 1.5.12). Ibi enim facta est lex ad dictum medicis Ypocratis.<sup>127</sup>

La soluzione proposta da Guido da Suzaria non è per nulla diversa: il contrasto sulle cause della morte tra periti e non periti si risolve a favore dei primi, indipendentemente dal numero di questi ultimi.<sup>128</sup> Questa soluzione perviene a Baldo via Cino come egli stesso indica nel commento al § *Hec autem*, e, in modo più coinciso nelle *Additiones* allo *Speculum*.<sup>129</sup> Le differenze rispetto a Cino sono minime ma significanti. I «testes aliqui» divengono «testes illitterati», la perizia nella propria arte diviene «benefundata sapientia» e la contrapposizione tra due gruppi «testes/medici», pur rimanendo, sfuma il suo secondo estremo (i medici) nel continuo dei «peritiores». In questa accentuazione del ruolo dei periti si potrebbe ravvisare un'adozione non solamente da parte del diritto ma anche dell'amministrazione della giustizia in genere di strumenti e conoscenze che la scienza mette a disposizione. Non si deve tuttavia trascurare che Baldo non parla di «scienza» ma di «sapienza».<sup>130</sup> Inoltre, il criterio per soppiantare un precedente rapporto è l'*auctoritas* goduta da un esperto o dal *sapiens*, e tra questi figurano in sommo grado gli esponenti dell'*establishment* medico,

<sup>127</sup> BAV, Chigi, E. VIII. 245, fol. 143vb, per l'apparato vedi Appendice A.

<sup>128</sup> Per il testo del commento di Guido da Suzaria al proemio del *Digestum*, vedi ASCHERI, *Consilium sapientis*, perizia medica e *res iudicata* (nota 125), pp. 571-572. Dopo Guido, l'allocuzione imperiale «quis amplius quam vos» diverrà il luogo classico – testi Cino, Bartolo, Alberico e lo stesso Baldo – per la discussione del tema della validità e attendibilità delle deposizioni dei periti medici.

<sup>129</sup> BALDUS ad § *Hec autem* (D. proem.): «Sed quid si discordant periti ab imperiti? Respondeo: peritioribus magis credendum est propter eorum benefundatam sapientiam, ... Et ideo an vulnus fuerit mortale, magis debet credi medicis, quam testibus illitteratis, ut l. semel, de re mili. (C. 12.35.6), secundum Cynum.» Ed anche, *Additiones* allo *Speculum*, vol. 2, p. 491, ad vers. «*Percussum cum hasta*». Pure il *De vulneribus* propone la medesima soluzione: «Sed pone, duo sunt medici, qui deponunt vulneratum non esse moriturum ex vulneribus, nunquid stabitur dicto istorum? Dic, quod sic, per iura supra allegata, esto quod sint x. vel xx. non medici, qui deponant eum moriturum, quia eque tamen non possunt scire sicut ipsi, ...»; per l'intero passo, vedi CAVALLAR, *Agli albori della medicina legale* (nota 53), p. 84.

<sup>130</sup> Sull'aspetto sapienziale del diritto comune, vedi D. QUAGLIONI, «*Civilis sapientia*». *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno*, Rimini 1989; H. G. WALTHER, *Canonica sapientia und civilis scientia*. Die Nutzung des aristotelischen Wissenschaftsbegriffs durch den Kanonisten Johannes von Legnano (1320-1383) im Kampf der Disziplinen, in: *Miscellanea Medievalia* 22 (1994), pp. 865-876; per l'aspetto sapienziale dei consulti, G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canónico (secoli XII-XIII)*, Milano 1958; L. LOMBARDI, *Saggi sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, pp. 79-199.

coloro che hanno ricevuto l'autorizzazione a leggere i «libri di medicina» dalle cattedre delle università.

L'impianto teorico finora delineato non esaurisce la varietà degli interrogativi che si incontrano scorrendo l'opera esegetico-interpretativa di Baldo e lungo tutti i suoi commentari emergono questioni di notevole rilevanza per la comprensione dell'opera del perito medico. Una questione con considerevoli conseguenze per l'imputato è quella di quando una ferita sia da presumere mortale.<sup>131</sup> Stando al commento al § *Hec autem*, questa determinazione spetta sì ai medici, ma indirettamente. Vigè la presunzione legale che questa sia da considerarsi letale se la morte del vulnerato avviene poco tempo dopo il ferimento – ma il lasso di tempo non è specificato da Baldo.<sup>132</sup> La ragione per questo è che l'effetto indica la sua causa; inoltre, dalla qualità della ferita si inferisce la natura dello strumento impiegato per il ferimento.<sup>133</sup> Queste presunzioni restringono lo spazio d'intervento dei medici e lo riducono, principalmente, al caso in cui la consequenzialità sia negata ponendo l'onere della prova sull'imputato. In aggiunta, trattandosi di provare una proposizione negativa – la negazione di un effetto causale posto dal diritto tra una ferita grave in una parte vitale del corpo e la successiva morte del vulnerato – è ardua, come lo stesso Baldo annota nei *Libri Feudorum*. Se questo non bastasse, il giudice ha il compito di interrogare accuratamente («examinari diligenter») quei medici «qui volunt probare istam negativam». Se questi non riuscissero nella loro

<sup>131</sup> Per la natura e cura delle ferite secondo la medicina colta, vedi la conveniente selezione di testi presentata in *A Source Book in Medieval Science*, a cura di E. GRANT, Cambridge Ma., 1974, pp. 803–807, che include autori da Teodorico, Vescovo di Cervia (1298) a Guy de Chauliac (ca. 1368).

<sup>132</sup> BALDUS ad § *Hec autem* (D. prooem.): «Presumitur tamen [vulnus] fuisse mortale ex quo secuta est mors, maxime si de recenti secuta est». Diversa è la soluzione proposta dall'autore del *De percussioibus* davanti alle contrastanti indicazioni delle fonti sulla distanza tra ferimento e morte. Davanti a disparate indicazioni che vanno da giorni a mesi, l'autore conclude: «Sed tu in hac varietate modicum, parvum vel magnum, iudicis arbitrio relinquant, ut ff. de iure deliberandi, l. i (D. 28.8.1), in fine, et de effractoribus, l. i, § expilatores (D. 47.18.1.1), et de verborum obligationibus, l. continuus, § cum ita (D. 45.1.137.2); vel quid magnum et modicum sit, ex dictis sapientis arbitretur, ut l. antiqui, ff. si pars hereditatis petatur (D. 5.4.3), Instit. qui manumittere non possunt, § eadem (Inst. 1.6.4), ut secundum mediam viam eligat.» Per l'intero brano, vedi CAVALLAR, Agli albori della medicina legale (nota 53), Appendice B, p. 78.

<sup>133</sup> In sede consulente Baldo lascia al giudice la determinazione della natura dello strumento impiegato dal vulnerante in base alla qualità della ferita; ma l'inferenza può operare anche in senso opposto, dalla ferita allo strumento, vedi Appendice B, *consilium III*. Inoltre lo strumento usato è una delle «presumptiones» che permettono di cogliere l'*animus* del vulnerante.

prova o le loro opinioni discordassero, la sentenza andava emanata contro il percussore.<sup>134</sup> La difficoltà di conciliare la presunzione legale istituita da Baldo (il breve intervallo tra il ferimento e la morte indica una relazione di causa-effetto) con l'invito a ricorrere al parere dei medici per determinare le cause della morte non è sfuggita ad un giurista consulente come Iohannes de Anania che la esamina e tenta di risolverla in uno dei suoi *consilia*.<sup>135</sup>

Per Baldo i criteri per determinare la mortalità di una ferita sono flessibili, e il breve spazio di tempo intercorso tra il ferimento e la morte non è l'unico. Stando al commento ai *Libri Feudorum*, essa è letale quando, secondo le regole dell'arte medica, il vulnerato non può evadere la morte o solo con estrema difficoltà; al contrario, uno che può essere curato con facilità, non può considerarsi ferito mortalmente.<sup>136</sup> Ma anche il criterio temporale, come mostra il *consilium II*, non è per nulla rigido particolarmente quando i medici stessi attestino della mortalità o incurabilità di una ferita. Similmente, la determinazione se sul corpo del vulnerato rimarrà una cicatrice dopo il ferimento è una materia di competenza dei periti medici, la cui scelta spetta al giudice.

Non sempre il nesso causale tra ferita e morte può essere immediatamente colto, per esempio, quando dopo la ferita il vulnerato vien colto da febbre e si può ritenere che la causa immediata della morte sia la febbre, non la ferita.<sup>137</sup> Questa fattispecie era già stata considerata da Alberto Gandino in una delle *quaestiones* che egli ebbe ad inserire nel *De maleficiis*.<sup>138</sup> Senza ripercorrere le intere vicende di questa *quaestio*, per Baldo si danno tre possibilità: primo, non v'è dubbio che la

<sup>134</sup> BALDUS ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 27v, n. 11: «Et no. quod est difficilis probatio istius negative, videlicet quod vulneratus in loco periculoso vel vulnere magno non sit mortuus, si ex tali vulnere solet mors evenire, ... Et ideo medici qui volunt probare negativam istam debent examinari diligenter, et si sint diversis opinionibus, debet iudicari contra percussorem.»

<sup>135</sup> ZILETTI, *Consilia* (nota 10), pp. 79–82, cons. no. 45. Una delle soluzioni avanzate da questo giurista è di trattare anche il ricorso ai medici come «*presumptio*». La prima «*presumptio*», quella temporale, viene tolta o abrogata dalla seconda, il referto medico.

<sup>136</sup> BALDUS ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 26r, no. 3: «Quero, quis dicatur esse ad mortem vulneratus. Respondeo: ille qui secundum regulam artis medicine non potest evadere, vel cum magna difficultate. Sed ille qui de levi potest curari, non dicitur mortifere vulneratus, ...»

<sup>137</sup> Pertinenti osservazioni sui criteri causali impiegati da pratici come Alberto Gandino in materia di ferite/morte, in F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma, Bari 1986, pp. 205–215.

<sup>138</sup> KANTOROWICZ, Albertus Gandinus (nota 26), vol. 2, pp. 300–303, *De homicidiariis*, § 20.

febbre sopravviene a conseguenza della ferita; secondo, la febbre deriva da un'altra causa; terzo, sussistono dei dubbi sulla sua origine. Solo in quest'ultima istanza, sostiene Baldo allegando la posizione Guido da Suzaria, si deve ricorrere al parere dei medici.<sup>139</sup>

Ma complicare i nessi tra causa ed effetto può intervenire un'ulteriore variabile come la negligenza stessa del vulnerato, la sua ostinazione a non volersi far curare e il non sottomettersi alle direttive dei medici.<sup>140</sup> La questione era già stata esaminata dai canonisti e compare anche in Gandino, che ripropone una *quaestio* di Alberto Papiense su un contadino che dopo una ferita ritorna al lavoro sotto il sole e, calciato da un bue, muore.<sup>141</sup> Analogamente al caso dell'imperizia del medico, la negligenza del vulnerato o dell'infermo non è imputabile al vulnerante e non aumenta punto la magnitudine del delitto.<sup>142</sup> In un passo che attirerà l'attenzione dei giuristi successivi, Baldo nota che, se il vulnerato non ricorre alle prestazioni del medico, interviene la presunzione che la sua morte sia avvenuta per colpa dello stesso vulnerato, quando a giudizio dei medici la ferita ha esito incerto.<sup>143</sup> L'incerto decorso della malattia o la stessa incertezza dei

<sup>139</sup> BALDUS, *Additiones allo Speculum*, vol. 2, p. 491, ad vers. «*Percussum cum hasta*»: «An mortuus ex febre superveniente post vulnus, dicatur mortuus ex vulnere? Dic quod, aut constat quod sit ex molestia vulneris, aut ex alia causa, aut dubitatur, et tunc statur dicto medicorum, G[uidus]».

<sup>140</sup> Se per i civilisti la relazione medico-malato si costituisce sullo sfondo contrattuale della *pollicitatio* o della *conductio* (e la negligenza, se prevista, diviene inadempienza), i canonisti non tralasciano di porre la questione se il malato debba obbedire al medico e se l'eventuale disobbedienza costituisca un peccato. Innocenzo III, argomentando che il medico non è né prelato né persona ai cui «*mandata*» si debba obbedire, suggeriva di seguirne le indicazioni perché questi è «*peritus in arte*». Su questo vedi le addizioni al *Dictionarium iuris* di ALBERICO DA ROSATE (nota 16), p. 458, s. v. «*medicus*» e p. 324, s. v. «*homicidium*».

<sup>141</sup> KANTOROWICZ, Albertus Gandinus (nota 26), vol. 2, pp. 303-304, *De homicidiariis et eorum pena*, § 21. Per la colpa del malato (ad esempio, una ricaduta nella malattia dovuta al fatto che questi non si astiene da banchetti) ed i suoi effetti sul contratto (*conductio*) tra medico e paziente, vedi la *quaestio* di PILIUS MEDICINENSIS, *Questiones auree*, Romae 1560; rist. Augustae Taurinorum 1967, in: *Corpus glossatorum juris civilis*, vol. 4/1, pp. 20-21, *quaestio* no. 12; per il solo *casus*, A. BELLONI, *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989, p. 98.

<sup>142</sup> BALDUS ad l. *Si ex plagis* (D. 9.2.52): «Imperita medici vel negligentia infirmi non imputatur percussori, nec auget delictum.» Per la negligenza professionale dei medici, vedi J. SHATZMILLER, *Doctor's Fees and their Medical Responsibility. Evidence from Notarial and Court Records*, in: *Sources of Social History. Private Acts of the Late Middle Ages*, a cura di P. BREZZI e E. LEE, Toronto 1984, pp. 206-208.

<sup>143</sup> BALDUS ad l. *Si ab hostibus*, § *Si vir uxorem* (D. 24.3.10.1): «Item nota ex ista glo. argumentum quod si vulneratus non adhibuerit medicum, presumitur decessisse ex

medici a questo proposito introduce una *praesumptio* per cui la causa, o la colpa, viene attribuita al malato. Non sfugge a Baldo che l'aggravarsi dei nessi causali tra ferita e morte possa volgersi, come i pochi consulti editi in appendice paiono indicare, a tutto beneficio del vulnerante. La situazione prospettata nel § *Si vulneratus* induce Baldo a guardare al caso di una ferita non mortale che si aggrava per colpa del vulnerato, o perché questi rifiuta di farsi curare o perché durante il periodo di malattia ha rapporti sessuali con la moglie.<sup>144</sup> Se, date queste circostanze, il vulnerante è tenuto solo per le ferite inflitte, il compito di determinare se la ferita iniziale sia stata o meno mortale viene affidato ai medici. Inoltre, se i medici promettono la guarigione, purché il paziente si sottometta alle loro cure, e il malato non segue il regime indicato, s'instaura la presunzione legale della colpa del paziente.<sup>145</sup> Per l'imputato si apre una nuova linea di difesa: l'allegazione della non ottemperanza al regime prescritto dai medici, talvolta indicato nei contratti tra medico e paziente.<sup>146</sup>

La «*delectatio philosophie*» – ma anche il filosofo è un perito – che talvolta muove Baldo conduce ad escludere il ricorso alla medicina e a risolvere una «*quaestio facti*» con le sole categorie della causalità.<sup>147</sup> La

sua culpa, non ex vulnere, quando qualitas vulneris iudicio medicorum poterit se habere ad vitam et mortem. Quod est not. dignum.»

<sup>144</sup> Gli effetti dei rapporti sessuali sulle condizioni fisiche delle persone sono esaminati dallo (pseudo) ARISTOTELE, *Problemata*, trad. W. S. HETT e H. RACKHAN, Cambridge 1993, vol. 1, lib. 4, pp. 108–133. Quest'opera è nota a Baldo e la cita, ad esempio a proposito del «vedere e sentire» della mente, vedi BALDUS ad rubr. C. *Si ex falsis instrumentis* (C. 7.58): «Unde dicit Arist. in Problematis, intellectus videt et intellectus audit.» Il medico senese Ugo Benzi raccomandava a Mariscoto, ammalato di gotta e afflitto da artrite, di abbandonare il coito per via delle emozioni, per l'intero *consilium*, vedi D. P. LOCKWOOD, *Ugo Benzi. Medieval Philosopher and Physician 1376–1439*, Chicago 1951, pp. 54–56. Se un medico avesse raccomandato il rapporto sessuale come cura, stando al canonista IOHANNES DE ROYA (*Epitome omnium successionum*, in: TUI, vol. 8/1, fol. 402va, no. 32), questi avrebbe peccato «*mortaliter*».

<sup>145</sup> BALDUS ad l. *Qui occidit*, § *Si vulneratus* (D. 9.2.30.4): «Item dicunt doc. quod presumitur sua culpa decessisse si noluit medicis obedire cum ei promitterent salutem si pateretur se curari.»

<sup>146</sup> Per la specificazione nei contratti stipulati tra curatore e malato del regime che quest'ultimo deve seguire, vedi POMATA, La promessa di guarigione (nota 1), p. 73. Nei consulti medici, la dieta che il paziente deve seguire ed il regime di vita che deve osservare figurano con prominenza. Per un esempio di queste specificazioni, vedi il già citato *consilium* di Ugo Benzi, in LOCKWOOD, Ugo Benzi (nota 144), pp. 54–56. La tipicità dei *consilia* stesi da medici è ben presentata da J. AGRIMI e C. CRISCIANI, *Les consilia médicaux*, (Typologie des sources du Moyen Âge Occidental, fasc. 69), Turnhout 1994.

<sup>147</sup> Per il nesso tra ferita e morte come «*quaestio facti*», vedi Appendice B, *consilium III*.

mancata assistenza di un vassallo al suo *dominus* ferito, un comportamento che causa la perdita del feudo, induce Baldo a rivedere i nessi tra ferita e morte. Dal fatto che il *dominus* sia morto a causa di una ferita non curata, si può presumere che la ferita sia stata mortale? La risposta del giurista è affermativa in base all'argomento per cui dagli effetti si può risalire alle loro cause: il risultato finale indica gli atti che si sono svolti in precedenza.<sup>148</sup> Questo è vero, a meno che non sussista una aggiuntiva colpa del defunto perché non si può dire che provenga da una causa semplice ciò che si presenta come una commistione di diverse cause. Se la ferita predomina sulla colpa, la ferita deve essere considerata come causa della morte; se la colpa predomina, è da ritenere che la morte sia la conseguenza della colpa del vulnerato. Impostato in termini meramente logici, l'interrogativo ammette un'obiezione: se non vi fosse stata la ferita, non vi sarebbe stata la morte. Baldo concede che di solito non si tratta di punire una persona per tutto l'accaduto, ma per quel tanto che occorre. Introducendo il tema dell'*excusatio*, la conclusione, ripropone la presenza del vassallo che nella posizione del problema («*utrum dominus presumatur mortifere vulneratus eo quod decessit tali vulnere non curato?*») era stato omissso. Ma il problema che Baldo pone trova applicazione anche al di fuori dell'ambito feudale, come rivela il «*quod non punitur de toto, sed punitur de tanto*».<sup>149</sup>

Sempre in tema di ferite, un'altra questione che il giurista pone è se un vassallo che abbandona il suo superiore «*re vera*» ferito mortalmente, ma è ignaro della gravità della ferita, sia «*excusabilis*». Significativamente, il caso s'apre con la considerazione che la determinazione della letalità di una ferita è competenza dei medici. Ultimamente, non si tratta di una questione a proposito di ferite e morte, piuttosto delle implicazioni legali di un errore del vassallo: mentre di fatto («*re vera*») il caso pone che la ferita sia mortale, il vassallo conosce solo che il *dominus* è stato ferito ma ignora che la ferita sia mortale. In tal modo, il suo abbandono del *dominus* non avrebbe alterato il destino di quest'ultimo.<sup>150</sup> L'inadeguata conoscenza, e il comportamento che ne

<sup>148</sup> In modo non atipico, Baldo, in sede consulente, abbandona questa possibilità di risalire logicamente dall'effetto alla sua causa. L'esperienza, le regole dell'arte medica e la deposizione di un perito invalidano ogni inferenza tesa a determinare l'intento del vulnerante, lo strumento usato e sul risultato finale. Vedi Appendice B, *consilium I*.

<sup>149</sup> BALDUS ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 27r, no. 9: «Concedo quod non punitur de toto, sed punitur de tanto, ubi agimus de puniendo. Sed hic agimus de excusando.»

<sup>150</sup> Ibid., n. 3: «Quero, quis dicatur esse ad mortem vulneratus. Respondeo: ille qui

deriva, rispetto alla realtà fattuale, non deve tuttavia oscurare il groviglio di nessi causali che possono sorgere in un'area apparentemente banale come quella delle ferite. In questo labirinto, la figura del medico compare come un elemento che interviene «ad excusandum».

Se la natura della relazione tra medico e paziente è contrattuale, l'imperizia del perito a livello giuridico ha un ruolo non trascurabile; al contempo è una contraddizione in termini per cui non occorre soffermarvisi. È stato notato come l'imperizia non sia da imputare al percussore e non alteri né la magnitudine del crimine né la sua natura.<sup>151</sup>

Più rilevante è la relazione tra il rapporto del medico e la sentenza del giudice. Nella formulazione del problema che risale a Guido da Suzaria,<sup>152</sup> può essere revocata una sentenza emessa in base ad un rapporto, o consulto, che si rivela poi falso? In base alla *l. Falsam* (C. 7.58.3) e *l. Divus* (D. 42.1.33), la risposta del giurista è positiva: la sentenza è ritrattabile perché fondata su falsi elementi. Anche per Baldo, se un medico inesperto testimonia ed il giudice accoglie le conclusioni del suo rapporto ed in seguito appare il contrario, la sentenza del giudice è revocabile come se fosse stata prolata in base a false attestazioni.<sup>153</sup>

Prima di esaminare i casi e le soluzioni prospettate in sede consiliare, occorre guardare brevemente ad un altro genere letterario, quello delle

secundum regulam artis medicine non potest evadere, vel cum magna difficultate. ... Pone quod vassallus dimisit dominum re vera mortifere vulneratum, et sic vassallus excusaretur. Tamen vassallus, excusationis legalis ignarus, credens dominum non sic vulneratum dimisit eum, nunquid perdit feudum?»

<sup>151</sup> ID. ad *l. Si ex plagis* (D. 9.2.52). Occorre pure notare l'equivalenza di due situazioni apparentemente diverse: il non ricorrere ad alcun medico ed il ricorrere ad uno inesperto.

<sup>152</sup> «Queritur, si isti secundi adhibiti dicant istum ex vulneribus ab aliis illatis mortuum, an retractatur sententia iam lata. Dicendum est quod sic, ar. legum que dicunt sententiam per falsos testes vel instrumenta latam retractari si probetur falsitas, C. si ex falsis instrumentis, l. falsam (C. 7.58.3) et l. fi., (C. 7.58.3.4), et ff. de re iudicata, l. divus (D. 42.1.33).» Per l'intero testo con il relativo apparato, vedi ASCHERI, *Consilium sapientis*, perizia medica e *res iudicata* (nota 125), pp. 571-572. Non dissimile, solo più enfatica, è la soluzione che prospetta l'autore del *De vulneribus*: «Titius petit alios medicos peritiores adhiberi, qui iudicent pro veritate ex cuius vulnere decessit. Et adhibiti deponunt eius vulnere non decessisse, sed alterius. Queritur an ex hoc sententia retractetur? Dicas audacter quod sic, ...», per l'intero testo, vedi CAVALLAR, *Agli albori della medicina legale* (nota 53), Appendice C, p. 88.

<sup>153</sup> BALDUS ad § *Si vir uxorem* (D. 24.3.10.1): «In eadem glo. ibi 'malum', quando imperitus medicus testificatur et iudex sequitur eius iudicium, postea iudicio peritorum confertur et apparet contrarium, revocatur factum per iudicem, ac si esset factum per falsas attestaciones.»

*quaestiones*, che nel tardo Trecento viene eclissato da *repetitiones*, *tractatus* e dai *consilia*. Indubbiamente le elaborazioni dottrinali delle *quaestiones* passano condensate nell'architettonica struttura dei commentari. Per il momento, un solo esempio del tortuoso percorso di una *quaestio* da Alberto Papiense fino a Baldo basti. Tra le più antiche *quaestiones* in cui compare la figura del medico si può ricordare, senza la pretesa di volerla far passare come la più antica, quella dibattuta da, o almeno attribuita a, Alberto Papiense e tramandata in quell'inesauribile miniera rappresentata dal ms. BAV, Chigi E. VIII. 245. Il quesito dibattuto, se non dell'apertura intellettuale del ceto dei giuristi, è almeno indicativo di una tendenza che incomincia a manifestarsi nell'amministrazione della giustizia di grandi città per cui in materia criminale si impone la necessità di ricorrere in talune circostanze all'opera di un medico esperto. L'interrogativo – già di per sè indicativo del valore attribuito alle relazioni dei medici – è se un giudice, fondandosi sul referto dei medici che dicono la ferita essere mortale, possa procedere alla condanna del vulnerante prima che il vulnerato muoia. Vale la pena seguire la presentazione del caso da vicino:

Titius Sempronium mortifere vulneravit. Iudex malleficiorum adhibuit medicos ad inspectionem vulnerum, qui iudicaverunt vulnera esse mortifera, et Se[m]pronium non debere vivere ultra mediam noctem. Iudex, quia in homicidiis habebat arbitrium, ex eodem formavit processum breviter contra Titium. In sequenti die fuit fama de mane Sempronium esse defunctum. Iudex honoris avidus, et ut iusticie et populo complaceret, ante terciam Ticium condempnavit de homicidio dicti Sempronii. Nunc probatur pro parte dicti Ticii ipsum Se[m]pronium vixisse usque ad meridiem. Et ideo queritur an dicta condempnatio condempnari? Item queritur nunquid possit?<sup>154</sup>

Lo svolgersi della questione attraverso argomentazioni *pro et contra* importa forse meno del caso proposto, anche perché l'autore tralascia ogni ulteriore riferimento ai medici e al loro ruolo. Risolta in senso opposto, questa *quaestio* venne dibattuta da Francesco Accursio, ed è rammentata da Rainerius de Forlivio in concomitanza ad una analoga dibattuta da Iacopo da Belviso.<sup>155</sup> Senza ricercare ulteriori canali di

<sup>154</sup> BAV, Chigi, E. VIII, 245, fol. 101rb, per l'intera *quaestio* vedi Appendice A.

<sup>155</sup> RAYNERIUS DE FORLIVIO ad l. *Damni infecti*, § *Sabini* (D. 39.2.18.11), Lugduni 1523; rist. Bologna 1968, fol. 15v. Per seguire le tracce delle *quaestiones* dibattute da Iacopo da Belviso, un buon punto di partenza è proposto da D. MAFFEI, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento*, (Ius Commune, Sonderhefte 10), Frankfurt am Main 1979, pp. 81–83, Appendice VI, Spigolature su manoscritti e edizioni di

trasmissione, riemerge nel commentario ai *Libri Feudorum* di Baldo in maniera abbreviata ma senza perdere nulla della sua dinamicità. Per la parte affermativa, cioè che il giudice possa procedere alla condanna del vulnerante, Baldo argomenta che, per quanto riguarda il percussore, il delitto è già stato consumato. Inoltre, in base all'intento del percussore (*animus*), questi intendeva compiere un omicidio. Per la parte contraria, una persona che è ancora viva non può essere considerata come morta e, più prosaicamente, morire due volte è impossibile. Inoltre, che il vulnerato si debba considerare come se fosse morto in base al referto medico sulla letalità della ferita, è una delle finzioni legali che non trova applicazione nell'implementazione delle norme criminali previste dagli statuti.<sup>156</sup> Al di fuori di questo campo, la *factio* per cui un morto ed una persona mortalmente ferita sono equiparabili è applicabile, sebbene vi siano differenze – per esempio, un morto non può fare testamento o disporre liberamente dei propri beni, mentre una persona mortalmente ferita, posto che ritenga la facoltà d'intendere e parlare (ma, in quanto può ricorrere alla scrittura, anche senza quest'ultima) può sempre manifestare la propria volontà.<sup>157</sup> È certo possibile argomentare che in questa laconica sintesi di una *quaestio* più risalente non compare la figura del medico e che di conseguenza non è rilevante. Ma l'assenza è più apparente che reale. Proposta e risolta la questione, Baldo solleva l'interrogativo di chi debba essere considerato ferito mortalmente e risponde: «ille qui secundum regulam artis medicine non potest evadere, vel cum magna difficultate. Sed ille qui de levi potest curari non dicitur mortifere vulneratus.»<sup>158</sup> È dunque in

*quaestiones* e *consilia* del Belviso. La *quaestio*, con riferimento anche alla soluzione proposta da Francesco Accursio e da Riccardo Malombro, è riportata anche da ALBERICO DA ROSATE ad *l. Damni*, § *Sabini* (D. 39.2.18.11), fol. 29v, no. 4–5.

<sup>156</sup> BALDUS ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 26r, no. 2: «Sed pone: Titius erat vulneratus ad mortem a Seio, ita quod evadere non poterat. Modo queritur utrum dum spiritus sit in eo poterit Seius decapitari ex forma statuti disponentis quod homicida occidatur. Et videtur quod sic, quia quantum est in percussore consummatum est scelus. Item attento animo. In contrarium videtur, quia non est mortuus, qui adhuc vivit, ut ff. de manu. testa., l. qui duos (D. 40.4.18). Item quod habebatur pro mortuo est quadam factio, que non habet locum in statutis, ut plene dixi C. de epis. et cler., l. si quis non dicam rapere (C. 1.3.5), in lec.»

<sup>157</sup> Per la non applicabilità della «*factio iuris*» alle disposizioni degli statuti, vedi BALDUS ad *l. Si quis* (C. 1.3.5), «In pena autem statuti, idest legis municipalis scripte, stabo stricte nature verborum. ... Et non habet locum factio iuris, et ita servat consuetudo, quod est menti tenendum.»

<sup>158</sup> ID. ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 26r, no. 3.

base all'opinione espressa dal medico che il giudice giunge alla convinzione della mortalità della ferita e del suo esito ineluttabile.

### Consilium I

Il primo consulto proposto, databile al periodo dell'insegnamento a Perugia,<sup>159</sup> si presenta come un *consilium sapientis* steso a richiesta di un giudice o di un tribunale.<sup>160</sup> La legislazione statutaria attentamente analizzata nel consulto lascia ben ritenere che il caso sia di provenienza bolognese. L'assenza del luogo e del tempo del crimine non sorprende, e sono stati tralasciati presumibilmente perché irrilevanti da un punto di vista giuridico. Se la sostituzione dei nomi delle parti con gli stereotipici caratteri di Tizio e Seio può suscitare un qualche dubbio e indurre a pensare che si tratti di un caso costruito a scopo didattico, si può ritenere che questa omissione sia già opera dello stesso tribunale o di un magistrato.

Il caso è lineare. Tizio con una mannaia ferisce Seio al braccio. Il podestà, sospettando che la ferita sia mortale, trattiene Tizio ma non manda, come richiesto dagli statuti, i medici ad esaminare le condizioni del vulnerato. Venti giorni dopo il ferimento Seio muore. Tra le deposizioni, due sono rilevanti. Un teste dice che il percussore, Tizio, fu percosso per primo da Seio e, di conseguenza, il ferimento dell'aggressore con una mannaia fu un atto di legittima difesa. L'altro teste,

<sup>159</sup> Per preziose indicazioni codicologiche indispensabili alla datazione dei consulti di Baldo, V. COLLI, Il Cod. 351 della Biblioteca Capitolare Feliniana di Lucca: Editori quattrocenteschi e *Libri consiliorum* di Baldo degli Ubaldi (1327-1400), in: *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991, pp. 255-282. Per il valore da attribuire ai *minutari* contenuti nella collezione Barberini, vedi *id.*, *I libri consiliorum*. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di *consilia* dei giuristi dei secoli XIV-XV, in: *Consilia im Späten Mittelalter. Zum historischen Ausgangswert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995, pp. 225-235. Per i *consilia* della sola collezione Barberini, vedi G. VALLONE, La raccolta Barberini dei *consilia* originali di Baldo, in *Rivista di storia del diritto italiano* 52 (1989), pp. 3-63. Per altre indicazioni a proposito degli autografi di Baldo, vedi V. COLLI, Collezioni d'autore di Baldo degli Ubaldi nel MS Biblioteca Apostolica Vaticana, Barb. lat. 1398, in: *Ius Commune* 25 (1998), pp. 323-346; ed anche: L'idiografo della *Lectura super primo, secundo et tertio libro Codicis* di Baldo degli Ubaldi, in: *Ius Commune* 26 (1999), pp. 91-122.

<sup>160</sup> Due elementi mi inducono a ritenere che si tratti di un *consilium sapientis*. Primo, Baldo declina di intervenire sulla questione della legittima difesa, perché non gli sono stati forniti elementi a sufficienza per dirimere il punto. Secondo, non entra in merito alla non osservanza della procedura stabilita dagli statuti che richiedeva al podestà di inviare dei medici a disposizione del podestà in caso di ferite.

un medico che fu chiamato a curare Seio sedici giorni dopo il ferimento, depone che la ferita non era di per sè mortale ma le condizioni del paziente deteriorarono a casua della sua ostinazione a non farsi curare e del sopravvento di una febbre. Il «*quid iuris*» è se il podestà possa, posto che l'imputato protesti la legittima difesa, procedere alla decapitazione di Tizio. L'interesse del caso, in questo contesto, è dato dal modo in cui il giurista costruisce e valuta la posizione di un perito medico che compare come testimone, non come esperto, e dal modo in cui la sua deposizione viene utilizzata in assenza del rapporto dei medici richiesto dallo statuto. Sebbene il giudice abbia posto un singolo quesito, «*Quid iuris?*», la stessa formulazione del punto e l'oggetto delle due testimonianze addotte, sottendono due diverse domande: primo, se vi sia un nesso causale necessario tra ferita e morte; e, secondo, se si possa dare il caso di legittima difesa. Tra le due solo la prima interessa ora. Anticipando la soluzione proposta dal consulente, Tizio non è condannabile per l'omicidio, solo per il ferimento. L'argomentazione è svolta nel consueto stile «*pro-et-contra*» e sulla sua prima parte, subito accantonata da un «*In contrarium est ipsa veritas*», non occorre intrattenersi.

L'inversione della tesi inizialmente proposta, la condannabilità dell'imputato, poggia su tre argomenti: l'esperienza nella cura delle ferite; le regole dell'arte medica che, come mostra la *l. Septimo mense* (D. 1.5.12), non sono aliene al diritto; e, infine, la deposizione di un testimone che è da considerarsi come un perito nella sua arte. Se l'esperienza è da considerarsi come fondamento dell'arte, quella insegna che le ferite non mortali divengono letali se non curate – un punto che Baldo corrobora citando abbreviatamente l'aforisma ippocratico «*Vita brevis*». Inoltre, la deposizione di un «*medicus peritus*» stabilisce che la ferita inizialmente non era mortale.

Un'obiezione insorgeva dalla presenza di un singolo perito perché, stando al § *Ut neque*, alla *l. Semel, l. Temporibus* e § *Arbitros* ed in analogia alle deposizioni dei testimoni basate sulle percezioni sensoriali, la deposizione di una sola persona non bastava.<sup>161</sup> Per Baldo la norma sul numero dei periti vale, se questi sono disponibili, altrimenti uno solo basta, purché sia attendibile («*note fidei*») e competente nella propria arte. In questo caso il giudice può conformarsi al rapporto del medico. Inoltre, prosegue Baldo, gli statuti richiedono la presenza dei

<sup>161</sup> N. 7 = A. 2.1.3.2 in c., D. 25.4.1 pr., C. 12.35.6, C. 5.9.6.5. In tutti i casi, Baldo fa notare, il testo usa il plurale: «*architecti*», «*medici*», «*omnes vel due*» e «*arbitri*».

medici per determinare se una ferita sia letale o meno, e su questo non vi sono dubbi.<sup>162</sup> Infine, la difesa non può sottrarre all'imputato l'unico mezzo a disposizione per provare la propria innocenza richiedendo l'opinione di più esperti quando uno solo è di fatto disponibile.

Data la precisa procedura stabilita dagli statuti, le disposizioni municipali in materia di ricorso all'opera dei medici in caso di ferimento o di omicidio dovevano essere attentamente ponderate. Con lucidità Baldo identifica sei elementi richiesti dagli statuti. Primo, l'interdizione a procedere fatta al giudice senza il referto dei medici. Secondo, senza referto medico, il giudice può solo procedere ad una condanna per il ferimento, non per l'omicidio. Terzo, lo statuto stabilisce i tempi dell'invio dei medici, chi debba essere inviato e a quale scopo. Quarto, la procedura da seguire nel caso in cui l'imparzialità dei medici sia contestata. Quinto, stabilisce il salario degli inviati. E, sesto, lo statuto annulla ogni processo fatto in violazione delle norme stabilite. Considerata la procedura, considerato che i medici sono equiparabili ai «testes dativi», e considerata la «fictio» operata dagli statuti per cui, altro non dato, si presume che una ferita non sia mortale, segue che la pena capitale non può essere imposta al vulnerante.

Altre due considerazioni inducono Baldo a sconsigliare la pena capitale. Primo, il luogo della ferita, il braccio, che può subire gravi ferite senza che queste inducano la morte se sono prontamente curate. Secondo, quando tra ferimento e morte intercorrono molti giorni, come indicato nel *punctus*, entra in vigore la presunzione che la ferita non sia stata mortale e che la morte sia dovuta ad altre cause.

Ma le considerazioni del giurista in materia di ferite non si fermano a questo punto. Vi sono, egli osserva, ferite che non richiedono esame medico, ad esempio quelle al capo o in parti vitali del corpo. Producendo queste l'immediata morte del vulnerato, le disposizioni statutarie sul referto medico non si applicano per mancanza di tempo; altre invece

<sup>162</sup> Indubbiamente questa argomentazione non regge bene ed è (volutamente?) nebulosa. In casi di ferite o omicidio gli statuti richiedevano l'invio immediato dei medici a posti a disposizione del podestà; il medico degli statuti e quello a cui il vulnerato ricorse sono distinti ed hanno ruoli diversi. Inoltre, gli statuti invalidavano, rispetto all'imposizione della pena capitale, ogni procedimento giudiziario che non avesse rispettato questa disposizione, come Baldo stesso ammette in seguito. Identità del medico e inosservanza degli statuti a parte, il podestà poteva procedere almeno per il ferimento, non per l'omicidio. Da questo punto di vista, il consulto non è altro che la limitazione di una ingiustificata «pretesa» del podestà di poter procedere alla condanna capitale.

lasciano il ferito in vita e queste devono essere esaminate dai medici. Nel caso in questione, la presunzione legale costituita sulla deposizione del medico viene corroborata da due ulteriori elementi: il ferito rimane in vita per un considerevole spazio di tempo (venti giorni) e la sua negligenza nel curarsi.

Altre obiezioni, ad esempio che dal tipo di strumento usato per il ferimento si possa presumere l'intento dell'aggressore, vengono escluse come un gioco in cui ad una «coniectura» si oppone un'altra «coniectura». <sup>163</sup> Anche l'obiezione che dall'effetto (la morte) si conosce la causa (la ferita mortale) non regge. L'argomentazione «*ab eventu*» trova applicazione quando l'evento è «*polliciens salutem*», non quando è «*noxius*». In quest'ultimo caso i legami causali tra i due eventi devono essere attentamente vagliati: se la ferita è causa immediata o prossima della morte, il risultato ha rilevanza giuridica per l'imputato; se la causalità non è immediata, ma piuttosto un'occasione, il risultato non è attribuibile ad un evento remoto. In altri termini, l'argomento «*ab eventu*» vale solo per cause immediate; i «fatti» vanno valutati secondo le loro cause.

Nell'aritmetica delle prove, una serie di presunzioni legali accompagnate dalla deposizione di un perito che come testimone depone «*de veritate*» minano il legame causale immediato tra due eventi; la prova fornita dal medico permette di congetturare la causa reale della morte; in breve, la causa iniziale, la ferita, non basta a provocare l'effetto ultimo, la morte.

## Consilium II

Questo consulto risale al periodo dell'insegnamento a Pavia. Ma, in contrasto al precedente, è privo del suo *punctus*. Nondimeno alcune indicazioni che aiutano a ricostruire la dinamica di questo incidente si possono raccogliere dai *verba narrativa* del testo. Nel tentativo di catturare e consegnare alle autorità giudiziarie un certo Bartolomeo (forse un creditore fuggitivo o un bannito), Giovanni viene ferito e

<sup>163</sup> Le obiezioni sono quelle presentate tra i «*pro*» in apertura del consulto. Le altre due, che Baldo non cura ripetere, sono: primo, dal tipo di strumento usato si può inferire la magnitudine della ferita; e, secondo, dall'effetto si deduce la sua causa, tanto che, lo stato di una persona ferita mortalmente in base ad una «*fictio iuris*» può equipararsi a quello di una morta. Su questa fittizia equiparazione, che non ha luogo nell'applicazione delle disposizioni statutarie, vedi BALDUS ad c. *Quia supra* (L. F. 1.5.1), fol. 26r, no. 1.

muore dopo un non ben specificato lasso di tempo. Anche in questa istanza si pone l'interrogativo se la resistenza opposta da Bartolomeo alla cattura sia configurabile o meno come un atto di legittima difesa. Baldo, dopo avere proposto la tesi di un uso eccessivo di forza nella difesa (manca infatti il *moderamen inculpate tutele*), abbandona l'argomento perché all'oscuro delle ragioni che permettevano la cattura di Bartolomeo. Il comportamento dell'autorità giudiziaria, lodato da Baldo per il dispiego di *prudentia*, è pure diverso: il giudice invia prontamente dei medici ad esaminare le condizioni del ferito ed il loro rapporto viene redatto negli atti del processo. Ricalcando le orme del precedente caso, Baldo conclude che al vulnerante non può essere imputato l'omicidio, solo il ferimento.

Condizione per risolvere il «*quid iuris*» è una retta comprensione del nesso causale tra ferita e morte. Talvolta, Baldo esordisce, la ferita sta alla morte come la causa sta all'effetto, per esempio quando la ferita è mortale e il vulnerato muore entro tre giorni o immediatamente, e non v'è dubbio che si tratta di un omicidio. Un più lungo intervallo, cinque o anche più giorni, non altera il nesso causale, purché la ferita sia letale ed incurabile.<sup>164</sup> La determinazione della natura della ferita spetta ai medici ed il loro giudizio come periti è vincolante. Talvolta, Baldo prosegue, la relazione tra ferita e morte è mediata, ad esempio quando dopo molti giorni il ferito è colto da convulsioni (*spasmus*) e muore, e anche in questo caso il vulnerante è perseguibile per omicidio. Questo perché, quando nell'ordine della natura concorrono due cause e la seconda è subordinata alla prima, l'effetto della seconda si attribuisce alla causa prima. In altre occasioni, dice Baldo, la ferita non sta alla morte come la causa all'effetto e né la ferita causa la morte né la morte è causata dalla ferita – una situazione esemplificata da una persona che, ferita ad un piede, muore poi per un ascesso sotto le ascelle (*apostemata subascellarium*). Di conseguenza, il feritore non è né perseguibile per omicidio, né gli può essere imputato l'*animus occidendi*; solo il ferimento gli può essere imputato. Similmente, la pena prevista dalla *lex Cornelia de sicariis* non può essere comminata se interviene la

<sup>164</sup> Lo sfondo su cui leggere questa precisazione rispetto al tempo che intercorre tra la causa e il suo effetto sono le contrastanti indicazioni contenute, ad esempio, nel c. *Si qua femina* (D. 50 c. 3), ove si pone un intervallo di tre giorni; c. *Ad audientiam* (X. 5.12.12), ove viene usato il termine «*aliquamdiu*» senza specificarne la lunghezza; c. *Presbiterum* (X. 5.12.7), ove si parla di «*paucos dies*» ancora senza entrare in merito alla lunghezza; ed anche c. *Preterea* (X. 5.25.2), ove l'intervallo tra causa ed effetto viene esteso fino ad otto mesi.

negligenza del vulnerato, se questi ricorre a medici inesperti, o se non si guarda da influenze malefiche («se non custodivit a mortiferis»).<sup>165</sup>

Baldo non ignora che, accanto alla ricerca di un legame causale necessario, v'era pure un'altra via. La legge, per esempio il § *Sed hoc* della *l. Quod si nolit*, lasciava al solo giudice la decisione sulle cause della morte.<sup>166</sup> In questo caso, l'*assessor*, ignaro di medicina, se dei dubbi insorgessero sulle cause della morte, è tenuto a consultare dei «peritiores in arte», posto che questa determinazione non sia già stata fatta dalla legge, come nel *c. Significasti* (X. 5.12.16). Infatti, dove la legge interpreta non occorre ricorrere ad altro interprete.

Poste queste premesse, Baldo conclude che Giovanni non è condannabile per omicidio perché la «squinantia», un malanno che affligge la gola e la causa della morte di Giovanni, non ha nulla in comune con una ferita alla mano e da quest'ultima causa non può seguire il primo effetto. In breve, le due cause non sono congruenti. Ulpiano stesso, prosegue Baldo, non disdegna ricorrere ad argomenti fondati sulla «natura» delle cose e, come mostrano le due stipulazioni considerate nel § *Illud*, il loro contenuto non è predeterminabile (*incerti*).<sup>167</sup> Inoltre, i medici stessi attestano questa inconseguenzialità in base alle regole della loro arte; e, stando ai dettami della glossa, le regole, nonostante siano soggette ad eccezioni e smentite, sono da osservare.<sup>168</sup> Aristotele, non ultimo, asserisce che la medicina è un'arte «verissima» proprio perché deriva le proprie regole dall'esperienza.<sup>169</sup>

Mai ripetitivo, Baldo affronta una fattispecie in tutto simile a quella proposta nel precedente consulto proponendo una nuova serie di argomentazioni, tra cui spicca l'analisi dei rapporti causali tra ferita e morte. La diligenza del podestà nel ricorrere al medico d'ufficio, in contrasto al caso precedente, mette in maggior evidenza il ruolo svolto

<sup>165</sup> A questo proposito, i testi chiave sono dati dalla *l. Qui occidit*, § *At si omnia* (D. 9.2.30.4), per cui, se uno schiavo ferito non mortalmente muore per negligenza, l'azione riguarda solo il ferimento, e dalla *l. Si ex plagis* (D. 9.2.52) che contempla il caso opposto.

<sup>166</sup> D. 21.1.31.13; Baldo, erroneamente, cita il § *Si mancipium* (D. 21.1.31.11), che precede di poco il testo in questione.

<sup>167</sup> D. 41.1.75.4.

<sup>168</sup> Glossa *Omnis definitio* ad *l. Omnis definitio* (D. 50.17.202): «Huiusmodi autem definitiones sunt periculose, quia patiuntur exceptionem, et verecundiam plerumque faciunt alleganti regulam. Sed stet firmus regule, veluti Bononiensi carocio, licet aliqui capiantur de eius custodibus, et licet aliqui casus regulis subtrahantur, et respondeat est speciale, et sic regula erit firma in aliis.»

<sup>169</sup> ARISTOTELE, *Metaphysica*, I (A), 1, 981a-b.

dall'esperto. Desunta in parte dalla natura e in parte dal diritto, è la *regula* che esenta il vulnerante dalla pena più severa per l'omicidio.

### Consilium III

Il *quid iuris* del terzo consulto è ancora il medesimo: quale condanna infliggere al vulnerante, per omicidio o per ferimento? Degli elementi che si vorrebbero conoscere, cioè la provenienza del caso, i nomi e lo stato sociale dei protagonisti, la dinamica di questo incidente e l'esito del processo, nulla è dato conoscere. L'unico particolare di questa vicenda deducibile dal testo è che i medici seguirono il vulnerato lungo tutto il corso della sua infermità fino alla morte e, a loro giudizio, né la ferita era stata inflitta in una parte vitale né il vulnerato prestò la diligenza necessaria nella cura della lesione che ebbe a subire. Questa soppressione del contingente lascia ben pensare che anche questo consulto sia stato steso dietro richiesta di un tribunale.

Nondimeno, l'immaterialità del contingente rende l'interrogativo – quando una ferita sia da considerarsi mortale, e quando si possa ritenere che una persona sia morta a causa di una ferita, o per propria incuria, o per entrambe le cause – una «*quaestio facti*», non «*iuris*». <sup>170</sup> E le questioni di fatto, ricorda Baldo, si risolvono producendo «*rationes*» e «*argumenta*» ricavate da tre fonti: dalla natura, dall'esperienza e dall'arte medica come la si può cogliere nella deposizione del medico.

Dalla natura. Se il ferito muore entro tre giorni, è lo stesso corso naturale degli eventi che mostra la causalità, a meno che non vi siano fondate ragioni per ritenere il contrario – per esempio, quando interviene un incendio o una epidemia di peste. <sup>171</sup> Con il crescere dell'intervallo tra i due eventi entra in vigore la presunzione che la morte sia da attribuirsi ad altre cause, posto che, se il legame è

<sup>170</sup> Per puntuali precisazioni su questa distinzione, vedi M. BELLOMO, *Factum e ius*. Itinerari di ricerca tra le certezze e i dubbi del pensiero giuridico medievale, in: *Rivista internazionale di diritto comune* 7 (1996), pp. 21–46.

<sup>171</sup> Citando la glossa *Depulsa ad l. Si virgis* (C.9.14.1). Azo, ripreso da Accursio, notava come il testo di questa *lex*, dipartendo dalla normativa stabilita dal Vecchio Testamento per determinare il nesso casuale tra ferita e morte, si mostrasse più recettivo verso la complessità dei nessi causali. Ex 21 stabilsce che se un servo, dopo essere stato percosso, è visto rialzarsi anche con l'ausilio di un bastone, la sua successiva morte non è da imputare al percussore. Nell'interpretazione di Azo il rialzarsi del servo percosso non interrompe il legame causale tra percosse e morte. A maggior ragione, questo è l'argomento di Baldo, se il vulnerato muore entro tre giorni, la causa della morte è da imputare alla ferita.

dimostrato, si ritorna al caso precedentemente esaminato. La differenza tra le due situazioni è esplicitata ricorrendo all'antropologia delle «*passiones*» – ove il termine ritiene il suo originario significato di «*patire-soffrire*». Una ferita mortale e la morte sono «*passiones estreme*» e dalla prima segue la seconda; se inizialmente una «*passio*» è «*debilis*» l'altro estremo, la morte, non deriva da quella principalmente ma richiede la concorrenza di altre cause.

Dall'esperienza. Se una ferita è inflitta in una parte vitale del corpo, ferita e morte stanno come causa ed effetto. Se la ferita è in una parte non vitale, per esempio nelle natiche, il nesso non si pone. L'esperienza, inoltre, insegna che vi sono degli altri elementi da prendere in considerazione: la preponderante negligenza dell'infermo nel curarsi; il tipo di strumento usato per il ferimento; le dimensioni della ferita; e le varie complicazioni che possono insorgere dopo una ferita, ad esempio, una ferita in «*locis nervosis*» può causare a distanza di giorni uno «*spasmus*» e la morte. Se un consiglio si può dare al giudice, conclude Baldo, questo è di ponderare tutti gli elementi «*pro et contra*» e in caso di dubbio attenersi all'interpretazione più benigna: punire l'imputato solo per il ferimento, non per l'omicidio.

Dall'arte medica. Oltre la massima che alle deposizioni dei periti si debba prestar fede, Baldo propone tre ulteriori ragioni a consolidamento della loro posizione. Primo, il dottorato o la licenza in medicina pongono il recipiente in una posizione in cui la sua autorità è sanzionata pubblicamente. Accanto a questa forma di legittimazione dall'alto, egli riconosce pure che una solida esperienza di cure ben riuscite costituisce un'ulteriore forma di legittimazione dell'autorità del perito. Accanto a questa forma di legittimazione dal basso, riappare la capacità di articolare un discorso «razionale» in base ai canoni della scienza medica. Questa capacità, «*libresca*» se si vuole, di fornire «*rationes*» che sono consone ai testi canonici non esclude, anzi richiede, che vengano forniti argomenti «*de suo visu et tactu*» – una diretta ispezione del malto da parte del medico. Nel caso in esame, la perizia dei medici, il loro aver seguito il ferito lungo il corso della malattia e il giuramento, che costituisce una presunzione di verità, pongono il giudice nella posizione di dover accettare la loro deposizione come veritiera. Non provato il nesso causale tra la ferita e la morte, per Baldo la «*pars iudicis*» è quella di assolvere il reo dall'imputazione di omicidio e di condannarlo solo per il ferimento.

Guardando ai tre casi presentati, la prima impressione è certo che la figura del medico e il contenuto della sua deposizione si perdano in una

trama di argomentazioni prettamente legali. Nondimeno, in questa spietata logica che pone il giurista alla ricerca di prove che siano «*luce meridiana clariores*» il referto del medico fornisce al giurista quel sufficiente elemento di dubbio per minare irrimediabilmente quella relazione di causa-effetto posta tra il ferimento e la morte che avrebbe portato alla condanna del reo. Un ruolo «negativo» se si vuole, ma che rispetta il compito della medicina come visto da Baldo nel consulto a proposito della determinazione del sesso di Giovanni Malaspina, l'ermafrodito della Lunigiana: il compito della medicina o dei medici non è altro che «*ut concordent rebus sensatis*». <sup>172</sup>

Come una qualunque ricerca di un punto d'origine prima del quale solamente il vuoto esista, definire il momento preciso in cui i giuristi del diritto comune iniziarono a mostrare vivo interesse per le possibilità offerte dalla medicina e per quei problemi che insorgevano a livello teorico e pratico dal ricorso ad una disciplina estranea al diritto è una operazione rischiosa, riduttiva e, forse, improduttiva. Se i pericoli insiti nella ricerca di un punto «zero» sono ben noti, una tale indagine è riduttiva perché oscura i contributi, spesso indipendenti ma anche difficili da decifrare con precisione, di singoli giuristi con diverse tradizioni alle spalle. Si corre pure il rischio di presentare una crescita del diritto omogenea e continua quando questa, alle conoscenze attuali, è almeno problematica. Se, senza risalire al periodo oltre la glossa, è con una generazione di giuristi come Alberto Papiense, Ubertino da Bobbio, Martino da Fano e Guido da Suzaria che si incomincia a dibattere e raccogliere *quaestiones* in cui appare la figura del «*medicus*», occorre pure interrogarsi se questo interesse nasca all'interno del diritto stesso o se non vi siano delle circostanze esterne che impongono ai giuristi nuovi interrogativi. Per il momento, alla domanda se siano stati i giuristi i primi a considerare questa apertura, o se la loro fu una risposta alla prassi, non si può dare una risposta precisa. Se il caso di Bologna è noto, necessita indagare quanto stia dietro la *quaestio* proposta da Alberto Papiense, il cui materiale venne usato da Guido da Suzaria, un giurista che sta attirando attenzione da parte degli storici. <sup>173</sup>

<sup>172</sup> BALDUS, *Consilia*, vol. 1, fols. 67v68r, cons. no. 237; e per il testo manoscritto, BAV, Barb. lat. 1410, fol. 246. Con Julius Kirshner è in preparazione una monografia che, partendo da questo intricato caso, mette a fuoco come canonisti e civilisti abbiano guardato alla posizione degli «ermafroditi» nel sistema del diritto comune.

<sup>173</sup> G. SANTINI, La riscoperta del pensiero giuridico di Guido da Suzaria nel quadro del diritto comune dell'Europa medievale, in: *Cristianità ed Europa. Miscellanea di*

Mentre le *Quaestiones statutorum* di Guido da Suzaria scompaiono come unità testuale e si frammentano, la sua esegesi (ma, forse prima ancora, quella di Martino da Fano) della const. *Omnem* è assimilata da Cino che la trasmette poi a Bartolo, Alberico da Rosate e Baldo. Il percorso delle *quaestiones* è diverso e ben presto si cristallizza nel *De maleficiis* di Alberto Gandino, il cui debito con la precedente generazione di giuristi è ancora da chiarificare. Quello che Kantorowicz propose come primo stadio (1. Stufe) della redazione del *De maleficiis* non è altro che una raccolta di *quaestiones statutorum* di Guido da Suzaria.<sup>174</sup> Il Cod. BAV, Urb. lat. 156, in una nota marginale avverte che il lettore si trova di fronte a centotrenta «*questiones statutorum*»;<sup>175</sup> e il Cod. Magdeb. 63, della Deutsche Staatsbibliothek di Berlino, a fol. 24r, e 25v, porta il nome di Guido da Suzaria alla fine del testo delle *quaestiones* ed anche a quello del loro indice.<sup>176</sup>

A Bartolo spetta il merito di aver equiparato – in una formulazione che ha tanto entusiasmato gli storici della medicina quanto eluso le loro ricerche sulla sua origine – il ruolo del medico a quello del giudice; ma questa equiparazione, attestata anche dal *De vulneribus*, non troverà molto seguito. Il suo erede intellettuale, Baldo, a designare lo *status* giuridico dei periti preferirà il termine «*presumpti testes*», spostando l'accento dal ruolo alle presunzioni su cui si articola il discorso professionale all'interno di un'arte. Non sorprende che questo giurista, particolarmente nel caso dei «*doctores medicinae*», ponga come criterio per la recepibilità del loro discorso in sede giudiziale il «canone» di Galeno, Ippocrate o Avicenna. Inoltre, il suo stesso linguaggio, sia nei commentari che nei consulti, mostra familiarità sia con il lessico che i metodi diagnostici della medicina medievale. A questo, presumibil-

*studi in onore di Luigi Prosdocimi*, a cura di C. ALZATI, Roma, Freiburg, Wien 1994, vol. 1/2, pp. 583–589; F. MARTINO, Ricerche sull'opera di Guido da Suzzara. *Le Supplementiones*, in: *Quaderni catanesi* 3 (1981), pp. 7–103; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200–1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley 1993, pp. 93–95, 105–106, 125–129, e *ad indicem*.

<sup>174</sup> KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus* (nota 26), vol. 2, pp. VII–XXVI; ID., *Geschichte des Gandinustextes*, in *ZRG RA* 42 (1921), pp. 1–30; e *ZRG RA* 43 (1922), pp. 1–44.

<sup>175</sup> BAV, Urb. lat. 156, fol. 156rb: «Sunt CXXX questiones statutorum domini Guidi.» Anche l'editore di questo testo, pur riportando la nota marginale, attribuisce il testo a Alberto Gandino, vedi A. SOLMI, *Biblioteca iuridica medii aevi*, Bologna 1901, vol. 3, pp. 155–214.

<sup>176</sup> G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum Römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main, 1972, s. v. «Guido de Suzaria». Non mi pare che Kantorowicz abbia conosciuto questo manoscritto contenente le «*Questiones statutorum*».

mente, non fu estraneo il fatto di avere avuto per padre un «dotto nelle discipline mediche e filosofiche». <sup>177</sup>

Non meno trascurabile dell'elaborazione delle «*presumptiones*» che rendono accettabile in sede giudiziale il discorso dei periti, è l'attenzione prestata agli istituti prodotti da municipalità – per esempio, i medici che sono messi a disposizione delle autorità giudiziarie in città come Bologna – che ricevono un'originale veste giuridica come «*testes dativi*». Se le sue penetranti formulazioni non saranno sempre recepite dai posteri e se successive generazioni di giuristi non mancheranno di notare inconsistenze, peraltro un triviale peccato, il suo contributo all'apertura del diritto alla medicina è dato dall'aver mantenuto vivo il discorso iniziato da precedenti generazioni di giuristi sia in sede di commento sia con *consilia* che rimarranno un costante punto di riferimento. Questa apertura, accompagnata dall'elaborazione di criteri per la recezione in giudizio del discorso medico, non implica che ci si trovi davanti ad una disciplina come la medicina forense già formata. Compito del giurista – un compito che Baldo ha bene inteso – è l'elaborazione delle condizioni di possibilità del discorso; ai medici, come ha documentato Pastore, rimarrà ancora un poco di strada prima di arrivare ad una «*medicina sub specie iuris*». <sup>178</sup>

<sup>177</sup> O. SCALVANTI, Notizie e documenti sulla vita di Baldo, Angelo e Piero degli Ubaldi, in: *L'opera di Baldo* (sopra n. 38), pp. 186–188.

<sup>178</sup> PASTORE, Il medico in tribunale (nota 16), pp. 25–64.

## Appendice A

### Martinus de Fano: Questio<sup>1</sup>

Ex<sup>2</sup> principio<sup>3</sup> ff., ubi dicit<sup>4</sup> imperator iuris consultis «quis amplius quam nos cognoscit,» colligitur istud: quod si quis fuerit vulneratus pluribus percus[s]ionibus, et habuit medicos, et vissit x. diebus, postea mortuus est, et probatum est contra vulnerantem per decem testes quod mortuus est ex illis vulneribus, et<sup>5</sup> ille vulnerator inducit<sup>6</sup> medicos qui dicunt eum non mortuum ex illo vulnere, cui potius credes? Dico per istud verbum quod medicis, potius quam aliis testibus, quia melius presumuntur scire quam alii, quia nullus presumitur ita scire artem quam doctor eiusdem artis, ut hic dicit. Et facit ad hoc infra de statu hominum, l. vii. (D. 1.5.12). Ibi enim facta est lex ad dictum medicis Ypocratis. Martinus de Fano.

### Questio domini Uberti de Cremona<sup>7</sup>

Titius Senpronium mortifere vulneravit. Iudex maleficiorum adhibuit medicos ad inspectionem vulnerum, qui iudicaverunt vulnera esse mortifera, et Senpronium non debere vivere ultra mediam noctem. Iudex, quia in homicidiis habebat arbitrium, ex eodem formavit processum breviter contra Titium. In sequenti die fuit fama de mane Senpronium esse defunctum. Iudex honoris avidus, et ut iustitie et populo conplaceret, ante tertiam Titium condempnavit de homicidio dicti Senpronii. Nunc probatur pro parte dicti Ticii ipsum Senpronium vixisse usque ad meridiem, et ideo queritur an<sup>8</sup> dicta condempnatio condempnari. Item queritur nunquid possit.

<sup>1</sup> BAV, Chigi, E. VIII. 245, fol. 143vb.

<sup>2</sup> *in marg. sin. fa.* [= Martinus de Fano]; *in marg. dest.* No[ta] quando creditur medico.

<sup>3</sup> *ms.* statutorum *post principio del.*

<sup>4</sup> *ms.* dicitur.

<sup>5</sup> *ms.* et quod.

<sup>6</sup> *ms.* in dic.

<sup>7</sup> BAV, Chigi, E. VIII, 245, fols. 5rb. *Add. in marg.* LXXXVI. Nota quod sententia lata pro homicidio valet, licet vulneratus moriatur post sententiam latam.

<sup>8</sup> *an suprascr.*

Questio domini Osberti de Cremona<sup>9</sup>

Titius Sempronium mortifere vulneravit. Iudex malleficiorum adhibuit medicos ad inspectionem vulnere, qui iudicaverunt vulnera esse mortifera, et Se[m]pronium non debere vivere ultra mediam noctem. Iudex, quia in homicidiis habebat arbitrium, ex eodem formavit processum breviter contra Titium. In sequenti die fuit fama de mane Sempronium esse defunctum. Iudex honoris avidus, et ut iusticie et populo complaceret, ante terciam Ticium condempnavit de homicidio dicti Sempronii. Nunc probatur pro parte dicti Ticii ipsum Se[m]pronium vixisse usque ad meridiem. Et ideo queritur an<sup>10</sup> dicta condempnatio condempnari? Item queritur nunquid possit?

Et quia effectus huius questionis precipue consistit in hoc: utrum condempnatio facta de homicidio dicti Sempronii eo tempore quo adhuc vere non erat mortuus, sed vivebat, fuerit facta de iure vel non. Secundum hoc formemus arg. primitus pro et contra. Et primo, quod potuerit de iure fieri, potest probari per casus expressos. Nam secundum ius nostrum, qui habuit animum occidendi et processit ad actum, etiam imperfectum, homicida dicitur et pro homicida potest dampnari, ut C. de sica., l. is qui (C. 9.16.6), et ff. de sic., l. i, § divus (D. 48.8.1.3), et C. de epi. et cler., l. si quis non dicam (C. 1.3.5), et plene, et ff. de fur., l. qui ea mente (D. 47.2.66[65]). Sed cum hic vere mortifere vulneraverit, ut supponitur, et finaliter mors fuerit subsecuta, non est retractandum quod legittime factum est, ut C. de admi. tu., l. sancimus (C. 5.37.25), cum symilibus. Perpenditur etiam casus ex multis, ut in preallegato § divus. Item, probatur et alio argumento, quia lex dicit quod cum quis mortifere vulnerat occidit, ut ff. ad l. Acqui., l. si vulnerato<sup>11</sup> (D. 9.2.46), et quod ibi no. Item, paria sunt actum esse purum vel habere conditionem in se omnino extaturam, ut ff. de nova., l. <sup>12</sup> si pupillus, § i (D. 46.2.9.1), et ff. de condic. inde., Iulianus (D. 12.6.60), et l. quod si (D. 12.6.18). Sed ista conditio omnimodo extitura,<sup>13</sup> quod morietur, quia in questione supponitur mortifere vulneratum, et frustra expectatur conditio cuius /f. 141va/ nil operatur eventus, ut ff. ad Velleia., l. aliquando (D. 16.1.13), cum symilibus. Multis potuit ergo legittime

<sup>9</sup> BAV, Chigi, E. VIII, 245, fol. 101rb-va. *Add. in marg.* q[uesti]o. Osbetus de Cremona

<sup>10</sup> *ms. om. an.*

<sup>11</sup> *ms. si de letum.*

<sup>12</sup> *ms. §.*

<sup>13</sup> *ms. extiturat.*

condempnari. Item, non debet retractari sententia que cum omni diligentia videtur processisse, nam iudex ipsemet certificari voluit per aspectum et cognovit veritatem ut iudex quod vulnus erat mortale, ut ff. de fer., l. ii (D. 2.12.2), et de mi., l. minor (D. 4.4.18), et fi. regundo., l. si irruptione fluminis (D. 10.1.8), et de aur. et ar., l. pediculis, § Neratius<sup>14</sup> (D. 34.2.32.5). Item, ex iudicio medicorum, quibus credendum est, C. de re mi., l. semel<sup>15</sup> (C. 12.35.6), et ff. de acqui. re. do., l. lacus (D. 41.1.12). Item, fama coadiuvat, ar. de testi., l. iii, § eiusdem (D. 22.5.3.2). Item, publica utilitas, que est ut malleficia puniantur, ut ff. de fide., l. si qui, § si a reo. Item, quod ..., <sup>16</sup> ut de cu. [et exhibi.] re., l. ii (D. 48.3.2), de pen., cum reis (C. 9.47.18), ff. de pactis, l. si quis (D. 2.14.49), forte quia dicit quod facta cum magna sollempnitate non facile retractanda sunt, ut ff. de [in] int. re., l. divus (D. 4.1.7). Probatur ff. qui. cau. in po. ea., l. divus (D. 42.4.11), probatur qui. cau. in po. ea., l. Fulcinius, § i. (D. 42.4.7.1). Item, propter arbitrium, quod habebat potestas, quod debet<sup>17</sup> aliquid operari, maxime in festinando et summarie et breviter procedendo, ar. de le. i, si quando (D. 30.1.109), et pro so., l. societatem,<sup>18</sup> § arbitratorum (D. 17.2.76 in c.), et de contrahen. emp., l. hec venditio (D. 18.1.7), cum symilibus institutis que ad hoc solent adduci. Preterea, et sententia ex post facto potest recipere firmamentum, etsi ab initio non tenuisset, ut ff. de iudi., l. licet (D. 5.1.56), et ar. de ex. tu., l. si hiis (D. 27.1.31), in principio, et C. comuni. utri. iu., l. ii (C. 3.38.2), et C. de iur. fi., l. ii (C. 10.1.2), quare secuta statim morte sententia debet esse valida, et quia quedam ex post facto declarantur, ut ff. de re. du., l. quidam<sup>19</sup> (D. 34.5.5), et iudicium sine causa ex post facto recipit firmamentum, ut de pi. ac., l. si rem, § fi. (D. 13.7.9.5), cum multis similibus.

Contrarium: videtur [non] posse, quia certum est iudicium non tenere de hiis que sunt in pendentibus et dubiis, ut ff. de iudi., l. non quemadmodum (D. 5.1.35), et l. non potest (D. 5.1.23), et de us., l. i (D. 22.1.1). Sed adhuc incertum est apud nos quid constituat divina potentia de dicto Sempronio, quare non videtur tenere, ut ff. de iu., l. sed et si restituatur (D. 5.1.28), in principio, et si pars here. pe., l. antiqui (D. 5.4.3), et ar. insti. de re. di., § fera<sup>20</sup> (Inst. 2.1.12), et de

<sup>14</sup> ms. et nota.

<sup>15</sup> ms. sepe.

<sup>16</sup> ms. lacuna.

<sup>17</sup> corr. in marg. ex habebat.

<sup>18</sup> ms. si societatem.

<sup>19</sup> ms. quedam.

<sup>20</sup> ms. si fera.

acqui. re.do., l. in laqueum (D. 41.1.55), et ff. qui et a qui., Iulianus (D. 40.9.6). Item, videmus quod si addita est hereditas viventis qui probabatur publice detinere non tenet adiectio et aufertur hereditas, C. de capt., l. nec nos (C. 8.50.4), et de acqui. her., l. qui<sup>21</sup> superstitis (D. 29.2.94). Item, nec aliter operat comunis oppinio nisi consonam veritati, ut de acqui. her., l. cum quidam, § quod dicitur (D. 29.2.30.1). Item, si alias absens publice reputabatur<sup>22</sup> defunctus et postea ex eodem errore uxor nupsit, reverso primo viro, sequens matrimonium infirmatur et uxorem recuperat, ut C. de repudiis, l. uxor (C. 5.17.7), et aut. ibi posita, et ff. de divor., l. uxores (D. 24.2.6). Sicut igitur dissolvit matrimonium prevalente veritate comuni errori, licet alias dicat l. matrimonium continere individuum vite consuetudinem, Insti. de pa. po. (Inst. 1.9. pr.), in principio, ita hic sententia [re]tractatur. Item, rescindit testamentum non obstante falso rumore, ff. de her. insti., l. finali (D. 28.5.93), et sic et tutela, ut ff. de te. tu., l. ultima (D. 26.2.34). Item, sententia erronea invallida est, ut ff. de fer., l. i, § i (D. 2.12.1.1), cum symilibus. Item, confessio pro iudicato habetur, ut C. de conf., l. i (C. 7.59.1), sed talis confessio non tenet contraria veritati, ff. ad l. Aquil., inde Neratius, § si quis hominem (D. 9.2.23.11), et de inter. act., l. confessionibus (D. 11.1.13), ergo nec sententia. Item, expressum quod retractetur ff. de questionibus, l. i, § si quis ultro (D. 48.18.1.27). Item, quia et lata sententia de extimatione rei que dicebatur non extare vel alias posse restitui et facta executione et solutione omnia revocantur, ut ff. de condic. sine ca., l. ii (D. 12.7.2), et ff. commo., l. in commodato, § fi. (D. 13.6.17.5), et l. rem (D. 13.6.21), in principio, C. de re iu., l. i (C. 7.52.1), quanto magis sola sententia. Item, probari potest et alio argumento: aut processus formatus fuit de vulnere et facta condempnatio de morte, et tunc non valet, ff. commu. di., l. ut fundus (D. 10.3.18), et C. de fideicom. lib., l. fi. (C. 7.4.17); aut formatus fuit de morte quasi pro mortuo et mortuum supponendo, et tunc ut ex falsa causa secuta sententia retractetur, ar. ff. de pac., l. si cum te (D. 2.14.51), et de ac. heredi., l. servus (D. 29.2.64), et de ex. tu., l. qui testamento (D. 27.1.37), et C. si ex fal. tu. instru., l. iii (C. 7.58.3), no.

Solutio: semper salva veritate credo dicendum quod inspecto mero iure comuni condempnatio talis potuit fieri et de homicidio et pena homicidii imponi dicto Titio, ut in l. i, pro hac parte allegata. Primitus enim considerata consuetudine nostrarum partium et comuni obser-

<sup>21</sup> ms. si.

<sup>22</sup> ms. deputabatur.

vantia contrarium optinet, quia non con consideramus ad penam homicidii voluntatem malefactoris solum, etiam cum aliquo actu, sed effectum et finem mortis. Et ideo videmus in qualibet civitate penas distinctas: alias pro insultu, alias pro ferita, nec distinguimus [an] fuerit animus occidendi vel non, et alias pro vero homicidio per quam consuetudinem iuri comuni predicto derogat omnino, ut ff. de legi., l. de quibus (D. 1.3.32), et l. sed ea (D. 1.3.35), et l. minime (D. 1.3.23), cum symilibus. Unde potest hoc respectu esse iustum(?) habere in se tacitam conditionem, ut si sequeretur mors penam exigat homicidii, alias simplicis vulneris tantum, sicut et habent quedam alia, ff. de iu. do., l. si ego, § fi. (D. 23.3.9.3), et ver. ob. l. in illa stipulatione,<sup>23</sup> de operis no. nun., l. stipulatio, § habet (D. 39.1.21.2), de damn. infec., l. iv, § hoc autem iudicium<sup>24</sup> (D. 39.2.4.8), cum symilibus. Et similiter quo ad actorem, [de donat.], l. Aquilius (D. 39.5.27), reperitur quo ad quantitatem condemnationis, ut preall. l. ita vulneratus (D. 9.2.51), cum symilibus, supra all. Sed conditionem in se habent, ergo *interim* nec obligatio nec actio nata pro homicidio, quare nec iudicium pro morte tenuit per consequens nec sententia, ut ff. de ver. [sig]n., l. cedere (D. 50.16.213), de pi., l. grege, § p. (D. 20.2.13.4), et de edil. e., l. bovem, § fi. (D. 21.1.43.10), de ex. rei iu., l. [si] mater, § eadem (D. 44.2.11.4). Et hoc si actum fuit et formatus processus de homicidio; si vero super vulnere et eius pena, que tunc erat in obligatione, ergo cum facta sit postea condempnatio de morte non valet, quia de alia specie delicti actum est, et alia l., et de alio, et alia l. condempnatio subsequuta, ar. ff. de evic., l. minor, § si servus (D. 21.2.39.1), et de adul., si maritus (D. 48.5.4), in fi., et l. denuntiasset, § i (D. 48.5.18.1), et de iureiuran., l. i, [et l.] § ait pretor (D. 12.2.1, 3), et de aqua co., l. i, § quesitum (D. 43.20.1.21), et co. di., l. ut fundus (D. 10.3.18), cum similibus. Sic accedit ff. ad l. Acquil., l. si vulnerato (D. 9.2.46), cum l. s. (D. 9.2.47), et e. t., l. qua actione, § occisum (D. 9.2.7.1), et l. item Mella, § Celsus (D. 9.2.11.3), cum symilibus, et ar. C. de codicill., l. si idem (C. 6.36.7). Si vero de vulnere pure et de homicidio conditionaliter fuerit actum, non valet condempnatio predicta propter iura superius allegata.

<sup>23</sup> ms. in istipulationem.

<sup>24</sup> ms. hoc edictum.

## Appendice B

### Consilium I<sup>1</sup>

In Christi nomine, amen.<sup>2</sup> Proponitur quod Titius percussit cum una mannaria Seium in brachio, qui percussor fuit captus per officiales potestatis et detentus, eo quod dubitabatur per curiam an vulnus esset mortale. Tamen ad<sup>3</sup> inspiciendam qualitatem vulneris non fuerunt missi medici secundum formam statuti, posteaquam dictus vulneratus vixit<sup>4</sup> fere xx diebus, tandem decessit. Qui vulneratus stetisse dicitur sine medico et sine cura quasi diebus xvi, tandem se medico curandum subiecit. Qui medicus deponit, quod vulnus non erat de se mortale, set propter incuriam vulnerati putrefactum induxit febrem, quam<sup>5</sup> tandem mors secuta est. Alius testis dicit, quod percussor primo insultatus a percusso fuit, sicque ad defensionem suam, ac per formam statuti licitum et impune fuit, quod fecit. Curia potestatis vult decapitare istum Titium, quia ex forma statuti pena homicidii est precise capitis. Ex averso dicit se adsolvendum, quia ad defensam, vel saltim de simplici vulnere pecuniariter puniendum, secundum alia statuta loquentia de vulneribus. Queritur, quid iuris?

Et videtur, quod sit decapitandus, quia ex qualitate instrumenti presumitur grandis et mortalis plaga,<sup>6</sup> ut extra de homicidio, c. significasti (X. 5.12.16). Ex qualitate enim instrumenti presumitur animus occidendi, ff. ad l. Corneliam de siccariis, l. i § sed si clavi<sup>7</sup> (D. 48.8.1.3 in c.), C. eo., l. si is qui cum telo (C. 9.16.6). Ex morte enim secuta

<sup>1</sup> **B** Barb. lat. 1402, fols. 145v–146v; **V** BALDUS DE UBALDIS, *Consilia* (Venezia, 1575), vol. 2, fols. 31va–32rb, cons. no. 136. **B** Nota hic de vulnere facto mortali. *add. in marg.* Nota: In Christi nomine, amen – posteaquam dictus vulneratus, scritto anche su fol. 145r, ma poi lasciato incompleto e con segno di cancellazione.

<sup>2</sup> **V** *om.* in Christi-amen. **B** An testimonio unius medicus sit credendum si dicat vull[n]eratus decessisse propter incuriam infirmi quia magis distulit in hadibendo medicum et non ex vulnere? Et an dicto unius testis, qui dicit vulnerantem fecisset ad sui defensam stetur? *add. in marg.*

<sup>3</sup> **B** ad *suprasc.*

<sup>4</sup> **V** vixerit.

<sup>5</sup> **V** qua.

<sup>6</sup> **V** plana.

<sup>7</sup> **B** **V** clava.

videtur constare quod a principio vulnus fuit tale, quale per effectum declaratur, arguendo ab effectu, ut in prohemio ff. § primo (D. prooem. pr.). Nam exitus acta docet, ff. [ad l. Iuliam] de adulteriis, l. si quis<sup>8</sup> (D. 48.5.34), adeo quod iuris interpretatione tunc dicitur exanimatus,<sup>9</sup> cum fuit percussus, ad l. Aquiliam, l. huic scripture (D. 9.2.15), ff. de confessis, l. qui Sticum<sup>10</sup> (D. 42.2.5). Ex<sup>11</sup> tribus igitur<sup>12</sup> coniuntis, scilicet ex animo, qualitate instrumenti, et effectu rei, iste videtur iudicandus homicida, quia quod fecit exspectet, C. de episcopali audientia, l. iii (C. 1.4.3).

In contrarium est ipsa veritas, que probatur per generalem experientiam, per regulas artis medicine, quas infra huiusmodi inditiis sacre leges non dedignantur imitari, ff. de statu hominum, l. septimo mense (D. 1.5.12), in aut. de restitutionibus et ea que parit, § unum (N. 39 = A. 4.6.1.1 in c.), coll. iv, per testem vivum et in arte peritum; et ex qualitate loci corporis percussi, quia in brachio.

Circha primum sciendum est quod, experientia fecit artem. Multa enim experimenta<sup>13</sup> cognitio veritatis insequitur, extra de electione, cupientes (VI. 1.6.16), et c. quam sit (VI. 1.6.6). Unde imperator dicit, ex rerum experientia invenimus, in aut. de appellationibus et intra que tempora (N. 23 = A. 4.2.1), in principio. Sed certum est et<sup>14</sup> expertum, quod vulnus non mortale efficitur mortale si non curatur, xxviii di., [c.] necesse (D. 29 c. 3), et not. ff. locati, f. 146r/l. Martius (D. 19.2.59). Hoc idem patet per canones medicine, quia vita abbreviatur si morbus non curatur, vita brevis etc. Et ideo dicit testus antidota<sup>15</sup> morbis convenit preparari, ut in aut. hec constitutio innovat (N. 111 = A. 8.7, pf.), in principio, et extra de iuramento calumpnie, c. ceterum (X. 2.7.5). Et ideo dicit decretum, experimenta morborum multas nos medicinas invenire compellunt, l. dis.,<sup>16</sup> [c.] ut constitueretur (D. 50 c. 25). Per unum medicum peritum, qui hoc expresse deponit, similiter probatur quod vulnus non fuerat mortale. Et<sup>17</sup> si dicitur quod ubi de peritia artis

<sup>8</sup> V si quis a deo.

<sup>9</sup> V exhumatus.

<sup>10</sup> B si is qui Sticum.

<sup>11</sup> B Ex quibus quis iudicetur homicida *add. in marg.*

<sup>12</sup> V scilicet.

<sup>13</sup> B experimenta *corr. ex experientia.*

<sup>14</sup> est et: V esset.

<sup>15</sup> B *corr. in marg. ex antidota.*

<sup>16</sup> l. dis.: V Dy.

<sup>17</sup> B An ubi de peritia artis testimonium redditur sufficiat unus testis *add. in marg.*

testimonium redditur,<sup>18</sup> sicut ubi de sensibus,<sup>19</sup> non sufficit unus testis, sed requiruntur plures, ut in aut. de non alienandis, § ut neque (N. 7 = A. 2.1.3.2 in c.), in verbo «architectis», et in l. semel, de re militari (C. 12.35.6), lib. xii, in verbo «medicis», ff. de ventre inspiciendo, l. i, § i (D. 25.4.1. pr.), in verbo «omnes vel due», et C. de secundis nuptiis, [l.] hac edictali, § mobilium (C. 5.9.6.5), in verbo «arbitros». Respondeo quod illud est verum quando plures fuerunt adhibiti ad iudicandum de tali actu peritiae. Nam tunc per plures probanda est, quod<sup>20</sup> per plures probari potest. Sed ubi unus tantum fuit adhibitus, et alterius iudicium haberi non potest, si ille unus sit note fidei et in arte probatus, iudex potest conformare se cum dicto illius, arg. ff. de verborum obligationibus, l. i (D. 45.1.1), in fine. Ynmo certe in casu nostro statutum expresse disponit quod, nisi adhibitis medicis, non<sup>21</sup> possit iudicari vulnus esse mortale, et verba statuti sunt clara. Item, non debet infirmus subtrahere adversario facultatem probandi nullum medicum, vel unum tantum, adhibendo; et ideo vulneratus non astringitur<sup>22</sup> ad probandum impossibile, quia ei materia defensionis subtrahi non<sup>23</sup> potuit, ut C. de postulando, l. providendum (C. 2.6.8), in fine.

Ut autem firmissimo pede procedamus, statutum de materia loquens ponderamus. Primo, namque statutum mandat iudici ne procedat nisi premisso iudicio medicorum. Secundo, statuit quod relatione<sup>24</sup> non<sup>25</sup> precedente non possit fieri punitio, nisi de vulnerato. Tertio, ponit quando, qui et ad quid mictantur. Quarto, disponit quid si missi non fuerint admissi. Et dicit quod<sup>26</sup> de<sup>27</sup> vulnerato tantum tunc potest fieri punitio. Quinto, tractat de salario medicorum. Sexto et ultimo, processus secus factus annullat. Partes in litera statuti patent. Si igitur consideramus datum ordinem,<sup>28</sup> sine quo pena personalis imponi non potest; si consideramus dat[iv]os testes, dativi enim testes sunt medici insacculati, qui dantur a statuto, sicut in usibus feudorum dantur

<sup>18</sup> V reddit.

<sup>19</sup> V censibus.

<sup>20</sup> V quia.

<sup>21</sup> V modo.

<sup>22</sup> V stringit.

<sup>23</sup> B possit non post non del.

<sup>24</sup> B pre post relatione del.

<sup>25</sup> V om. non.

<sup>26</sup> V om. et dicit quod.

<sup>27</sup> B de rep. et del.

<sup>28</sup> V ordine.

pares curtis,<sup>29</sup> et<sup>30</sup> sic est C. de advocatis diversorum iudiciorum, l. nemini, § iuris peritos (C. 2.7.11.2), sine quibus<sup>31</sup> cena duci non potest; si consideramus conclusionem statuti concludentis ad fingendum vulneris simplicitatem, quasi in dubio eligentis benignitatem, procul dubio non est<sup>32</sup> deveniendum ad corporalem severitatem, sed via clementior est sequenda. Siquidem sanctius et<sup>33</sup> tutius est minus dampnare quam terminos seviendo mutare,<sup>34</sup> /f. 146v/ ff. de penis, l. [si] preses, et l. interpretatione (D. 48.19.32, 42), presertim ubi de vita hominis agitur, C. de apellationibus, [l.] additos (C. 7.62.29), ubi requiruntur probationes luce clariore, que vocantur lux veritatis, ff. de testibus, l. ob carmen, § fianli (D. 22.5.21.3), C. de probationibus, l. sciant cuncti (C. 4.19.25). Quapropter nullatenus est dubitandum, quod hic non habet locum pena gladii: ex<sup>35</sup> qualitate enim loci, quia in brachio fuit facta percussio, qui locus percipit permaxima vulnera et tamen homo non moritur, et de raro contingentibus est quod moriatur, si infirmus caute<sup>36</sup> curetur, et ex magna distantia temporis, nam quando percussus multis diebus vivit, non omne vulnus presumitur mortale, ut not. C. de emendatione servorum, l. i (C. 9.14.1). Considerandum<sup>37</sup> est ergo quod quedam sunt vulnera, que non requirunt consilium medicorum, ut vulnera capitalia<sup>38</sup> vel cerebri, vel alia, ex quibus quis statim moritur. Et ista apposita morte plectuntur, nec habet locum statutum, quia tempus non patitur deliberandi consilium. Quedam sunt vulnera que habent in se moras vite, et ista conte[m]plari oportet, ff. ad l. Aquiliam, [l.] item Mella, § [sed] si plures (D. 9.2.11.2), ff. de [condicione] triticaria, l. in hac (D. 13.3.3). Et dixi, et dico, quod ubi<sup>39</sup> cum testimonio unius medici concurrat longitudo vite per aliquod notabile spatium incuria infirmi, vel alia, que dictum medici iuvent,<sup>40</sup> sicut est hic, procul dubio testimonio unius medici est credendum ad

<sup>29</sup> Cfr. L. F. 1.3; 1.4.4(3); 2.18; 2.33.

<sup>30</sup> V etiam.

<sup>31</sup> V aliquibus.

<sup>32</sup> B veniendum[?] post est del.

<sup>33</sup> B et repet. et del.

<sup>34</sup> V multare.

<sup>35</sup> B Nota quod ex qualitate loci, ut quia in brachio, non presumitur infirmus decedisse ex vulnere, sed ex mala cura *add. in marg.*

<sup>36</sup> V bene.

<sup>37</sup> B Que sunt vulnera adeo mortalia, que non requiruntur consilium medicorum, et que requiruntur *add. in marg.*

<sup>38</sup> B capsalia.

<sup>39</sup> B est post ubi del.

<sup>40</sup> V invenit.

absolvendum. Ad hoc facit quod notat Bartolus ff. de sicariis, l. si in rissa (D. 48.8.17), in fine.<sup>41</sup> Persuadentes<sup>42</sup> igitur presu[m]ptiones cum uno teste de veritate concludunt iudici, ut not. in rosario, vi, q. i, c. oves pastorem (C. 6 q. 1 c. 9). Nec obstant allegata in contrarium, silicet animus, quia in penis statutorum consideratur plus ictus quam animus, d. l. is qui cum telo, per Cy. Ita enim tenet Speculator et omnes. Item qualitas instrumenti, quia ista coniectura reprobata est, et elisa per multas alias coniecturas.<sup>43</sup> Nam coniectura elidit coniecturam, ff. de in integrum restitutionibus, l. divus (D. 4.1.7), de ritu nuptiarum, l. non solum (D. 23.2.67), cum similibus. Item non obstat eventus rei,<sup>44</sup> quia quidam est eventus pollicens salutem et ex isto sumitur<sup>45</sup> argumentum ab eventu, ff. de penis, l. aut facta, § eventus (D. 48.19.16.8). Quidam est eventus noxius,<sup>46</sup> et tunc aut procedit a causis proximis et immediatis, tunc adtenditur eventus respectu illarum causarum. Si autem non sunt cause immediate, sed potius quedam occasio, tunc eventus non adtribuitur illi principio remoto, sed causis propinquioribus, ut l. si mulier, rerum amotarum (D. 25.2.21), et l. huic scripture, ad l. Aquiliam (D. 9.2.15), et ideo argumentum ab eventu concludit solum cum causis immediatis. Facta igitur non ab eventu, sed a causis notanda<sup>47</sup> sunt, cum de causis habemus coniecturas per<sup>48</sup> probationem unius testis. Quod fecerit ad defensam, non pondero, quia non sufficit. Concludo igitur de vulnerato, non de homicidio, puniendum. Deo gratis, amen, amen, amen.<sup>49</sup>

### Consilium II<sup>50</sup>

In Christi nomine, amen. Ad evidentiam premittendum est, quod interdum vulnus et mors habent se ut causa et effectus immediatus,

<sup>41</sup> BARTOLUS ad l. Si in rixa (Venetiis, 1521), vol. 6, fol. 191ra–vb, in specie no. 12

<sup>42</sup> B persuadentis.

<sup>43</sup> B An coniectura vel presumptio tollat coniecturam vel presumptionem *add. in marg.*

<sup>44</sup> B rei *repet. et del.*

<sup>45</sup> B ar[gumentu]m post sumitur *del.*

<sup>46</sup> B Quando ab eventu rei possit sumi argumentum validum ad dicendorum *add. in marg.*

<sup>47</sup> V vocanda.

<sup>48</sup> B per *suprascr.*

<sup>49</sup> Deo-amen: V etc. Ego Baldus.

<sup>50</sup> B BAV, Barb. lat. 1404, fols. 91v–92v; V BALDUS DE UBALDIS, *Consilia* (Venetiis, 1575), vol. 2, fol. cons. no. 237.

ut quia vulnus fuit mortale<sup>51</sup> et incurabile, unde vulneatus staim, vel infra triduum decessit, et tunc non est dubium quod vulnerans teneatur de ociso. Occidit enim quia animam a corpore separavit, ut ff. ad l. Aquiliam, [l.] ita vulneratus, § nec mirum (D. 9.2.51.2 in c.), et l. huic scripture (D. 2.9.15), et notatur in l. i, C. de emendatione servorum (C. 9.14.1), et ad l. Corneliam de sicariis (C. 9.16), per totum. Et hoc verum est, non solum si decessit infra tres dies, sed etiam infra quinque vel plures, dummodo constet, quod vulnus fuerit letale et incurabile, de quo standum est iudicio medicorum, ut l. semel, de re militari (C. 12.35.6), lib. xii. Experto enim in arte sua credendum est, ut notatur in l. prima, in principio, ff. de ventre inspiciendo (D. 25.4.1). Interdum vulnus et mors habet se ut causa et effectus mediatas, ut quia fuit aliquis vulneratus in tali parte corporis, quod post multos dies supervenit spasmus et deinde mors, et idem, quia tenetur de occiso. Nam quando sunt due cause, et una subordinatur alteri, totum attribuitur cause prime, ut legitur et no. ff. locati, l. Marcius<sup>52</sup> (D. 19.2.59), et ff. de dampno infecto, l. dampni, § Sabino (D. 39.2.18.11?). Et istud est verum, quando cause subalternantur ordine naturali. Sed interdum vulnus et mors non habent se ut causa et effectus, sed sunt omnino discrepantia, ita quod vulnus non influit in morte, nec mors dependet aliquo modo ab v[uln]nere per intrinsecam causam, verbi gratia: aliquis est vulneratus in pede et mortuus est ex apostemate subascellarium, nam iste due cause non sunt eiusdem rationis, nec quicquam influit vulnus in apostemate. Et tunc vulnerans non tenetur de occiso, quia non occidit, nec habuit animum occidendi, sed de vulnerato tantum. Idem est si non adibuit medicos, vel adibuit malos, vel se non custodivit a mortiferis, quia tunc non imponitur pena legis Corneliæ de sicariis, sed solum punitur de vulnerato, quia dicit testis si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso, ff. ad l. Aquiliam, l. qui occidit, § finali (D. 9.2.30.4), et alibi dicit, si ex plagis, id est vulneribus vel ictibus servus mortuus esset, neque id scientia medici, aut domini negligentia accedisset, recte de occiso agetur. Ergo secus si intervenit culpa infirmi, vel medici, vel astantium, ut ff. ad l. Aquiliam, l. si ex plagis (D. 9.2.52), in principio. Alia lex dicit, si aliquem decessisse proponatur, in arbitrium iudicis veniet, qualiter mortuus sit, ff. de edilico edicto, l. quod si nolit, § si mancipium (D. 21.1.31.11). Et ut superius dixi, assessor qui nescit

<sup>51</sup> B inmortalem.

<sup>52</sup> B Marcius corr. ex marstius.

medicinam, si dubium sit qualiter mortuus sit, debet consulere peritiores in arte, id est medicos, ut ff. de statu hominum, l. septimo mense (D. 1.5.12), et ff. de solutionibus, l. si pater (D. 46.3.36), nisi iuditio legis esset super hoc expressum, sicut est extra de homicidio, c. significasti (X. 5.12.16). Quia ubi lex /f. 92r/ interpretatur non requirimus alium interpretrem; et confirmantur predicta, per id, quod legitur et notantur ff. soluto matrimonio, l. [si] ab hostibus, l. viro atque uxore<sup>53</sup> (D. 24.3.10, 39). Et certe in casu nostro prudenter et optima ratione processit magistratus, quia intestatum redigi fecit dicta prudentum, qui vulnus conte[m]plati sunt oculata fide, arg.<sup>54</sup> optimum, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, l. prima, § recte (D. 7.9.1.4). Porro ex his concluditur, et necessario sequi[tur], quod dictus Iohannes non est de homicidio condemnandus, quia squinatia, que est morbus guturis, nichil habet commune cum vulnere manus, nec est eius sequela, ut ipsa natura docet. Nam iuris consultus arguit ex ipsa natura dum dicit nam manifestum est, ut ff. de verborum obligationibus, l. ubi autem non apparet, § i (D. 45.1.75.4). Ipsi enim medici hoc<sup>55</sup> atestantur per regulas medicine, quibus regulis est inherendum, sicut dicit glossa quod Bononiensi carocie, ff. de regulis iuris, l. omnis diffinitio.<sup>56</sup> Ars enim medicine est ars verissima, et ipsius regule ab experientia orte sunt, ut dicit Aristoteles in prohemio Methafisice.

Modo transeo ad alium passum, nunquid defendi possit, quod fecerit ad suam defensionem, consideratis dictis testium. Et videtur quod non, quia ipse incepit rissam et proprio motu prorupit ad eum volendo capere Bartolomeum, et licitum erat Bartolomeo resistere, etiam ense<sup>57</sup> in manu, quia Iohannes videbatur fortior eo in viribus persone, ut ff. quod metus causa, l. non est verisimile, § si iusto metu (D. 4.2.23.1). Nam ille testus presupponit, quod hec ducto sit iniusto, ergo non poterit aptentari per privatum, ut l. ut vim, de iustitia et iure (D. 1.1.3). Cum enim ista captura sit quedam citatio, non potest fieri nisi iudicis mandato, ut C. de exhibendis reis, l. neminem (C. 9.3.3). Iste ergo Iohannes, qui prorupit<sup>58</sup> se de loco ad locum movendo, dicitur insultator, et per consequens licet rissa creverit, et defensionem suam postea fecerit, talis defensio fuit iniusta, quia per prius dederat opus rei

<sup>53</sup> **B** si vir uxorem.

<sup>54</sup> **B** ff. usufructuarius post arg. del.

<sup>55</sup> **B** test. post hoc del.

<sup>56</sup> Glossa *Omnis definitio* ad D. 50.17.202.

<sup>57</sup> **B** emsem.

<sup>58</sup> **B** prorupit corr. ex prorumpit.

inlicite, ut ff. si quadruplex pauperiem fecisse dicatur, l. i, § cum arietes (D. 9.1.1.11), et ff. ad legem Aquiliam, [l.] si ex plagis, § tabernarius (D. 9.2.52.1), et l. quemadmodum, § si navis alteram (D. 9.2.29.4), et C. de his qui ad ecclesias confugiunt, l. si servus (C. 1.12.4). Non igitur est ei ingnoscendum, quia in necessitate se posuit, ut ff. ad l. Aquiliam, l. idem iuris, § finali (D. 9.2.8.1), de se enim et non de alio conqueri debet, eo. ti., [l.] item Mella (D. 9.2.11), in principio.

In contrarium videtur, quia etsi dicto Bartolomeo licebat resistere,<sup>59</sup> ne duceretur ad magistratum, hoc non licebat simpliciter, sed cum moderamine inculpate tutele, ut in l. prima, C unde vi (C. 8.4.1). Unde si violentia fiebat ei sine armis, non debebat ponere manum ad gladium, ut ibi probatur, nisi probetur quod aliter non poterat evadere ab iniuria impressoris. Et hoc dicit glossa notabili que est in d. l. i. Preterea ymmo videtur quod licite potuerit capi et ad iudicem duci, cum prepararet se ad fugam, arg. ff. de furtis, l. interdum, § qui furem (D. 47.2.57.1), et ff. de adulteriis, l. capite quinto (D. 48.5.26), et videtur expressum C. de maleficis et metamaticis, l. finali (C. 9.18.9). /f. 92v/ Et si hoc est, quod licite potuerit capi, non potuit resistere, ut d. l. si servus, et ff. ad l. Aquiliam, l. quemadmodum, § penultimo (D. 9.2.29.7), ibi 'si quid<sup>60</sup> tamen magistratus', et cet. Breviter in hoc non possum me fundare, quia non apparet causam propter quam potuerit iuste capi. Idem igitur videtur in casu presenti, quod in duobus se invicem agredientibus, de quibus no. in l. si servum, § sequitur, de verborum obligationibus (D. 45.1.91.3), per Bartolum. Finaliter concludendo teneo, quod a pena vulneris non excusetur, tamen, quia non est homicida, ut supra aperte probavi, excusetur a pena homicidii.<sup>61</sup>

### Consilium III<sup>62</sup>

In Christi nomine, amen.<sup>63</sup> An vulnus sit<sup>64</sup> mortale necne, et an quis decesserit ex vulnere vel ex mala custodia, vel mixtim ex utroque, questio facti est potius quam iuris, ut ff. de statu hominis, l. idem erit (D. 1.5.16), et ff. ad l. Aquiliam, l. si ex plagis, § in clivo (D. 9.2.52.2),

<sup>59</sup> **B** ne caperetur post resistere del.

<sup>60</sup> **B** si quid repet. et del.

<sup>61</sup> **V** add. Et ita dico et consulo, ego Baldus. post homicidii.

<sup>62</sup> \***B** BAV, Barb. lat. 1404, fol. 177rv; **V** BALDUS DE UBALDIS, *Consilia* (Venetiis, 1575), vol. II, fol. 93r, cons. 328.

<sup>63</sup> **V** om. In Christi nomine.

<sup>64</sup> **B** fuerit suprascr.; **V** fuerit.

tamen determinatur per argumenta et rationes. Nam omnis questio dubia determinatur vel per argumenta vel per rationes, ut ff. ad Trebellianum, l. qui filium (D. 36.1.76), in fine. In proposita autem questione argumenta summuntur a tribus: primo, a natura; secundo, ab experientia, tertio, ab arte et testimonio medicorum. Dico quod argumenta primo summuntur a natura. Nam si percussus illico, id est infra triduum, mortuus est, ipsa natura quodammodo ostendit ipsum esse mortuum ex vulnere, nisi ex evidentibus rationibus probaretur contrarium; puta ex ingne<sup>65</sup> vel ex peste mortalitatis, ut no. in l. i, C. de emendatione servorum (C. 9.14.1). Si vero quis post longa temporum intervalla decesserit, tunc non presumeretur mortuus ex vulnere,<sup>66</sup> quia, que ex longo intervallo fiunt, non videntur inesse, nisi aperte probaretur quod ex vulnere, ut quia fuit percussus cum sagitta venenata, que non potuit curari. Et hoc probatur per eandem glossam de emendatione servorum.<sup>67</sup> Et ratio differentie est quia extremas passiones natura parum differt. Si autem diu apparet, quod passio a principio fuit debilis, unde mors non processit ex vulnere principaliter, sed propter culpam infirmi, que non debet imputari vulneranti, ut ff. ad l. Aquiliam, l. qui occidit, § finali (D. 9.2.30.4), et est glossa ordinaria ff. soluto matrimonio, l. [si] ab hostibus, § si vir uxorem<sup>68</sup> (D. 24.3.10.1).

Secundo dixi quod argumenta summuntur ab experientia. Experimur autem quod aut locus est mortalis, ut in cerebro, gula, pectore, intestinis et similibus, tunc quis moritur ex vulnere. Si autem in locis non letalibus, ut in natica, que substinet magna vulnera, sicut videmus in hominibus et iumentis, quod non consuevit quis mori. Si ergo probatur defectus infirmi, culpa infirmi preponderat, quia ictus non erat ordinatus ad periculum mortis. Item et instrumentum, cum<sup>69</sup> quo quis est percussus, est considerandum, ut extra de homicidio, c. significasti (X. 5.12.16), et ff. ad l. Corneliam de sicariis, l. i, § sed si clavi<sup>70</sup> (D. 48.8.1.3 in c.). Item et vulneris magnitudo. Item an propter vulnus supervenerit spasmus, quia erat percussus in locis nervosis. Et in summa oportet iudicem cuncta contemplari pro et contra, et in dubio semper adherere benigniori parti, testus est ff. ad l. Aquiliam, l. item Mella, § [sed] si plures (D. 9.2.11.2).

<sup>65</sup> **B** corr. ex inguine; **V** inguine.

<sup>66</sup> **B** que post vulnere del.

<sup>67</sup> Glossa «Casus» et «Virus» ad C. 9.14.1.

<sup>68</sup> Glossa «Lucrifacere» ad D. 24.3.10.1.

<sup>69</sup> **V** om. cum.

<sup>70</sup> **B V** clava.

Tertio dixi<sup>71</sup> quod summitur argumentum ab arte medicorum. Nam unicuique<sup>72</sup> perito in arte sua credendum est, presertim quando est aliquis doctoratus vel licentiatus, et sic autoritate publica approbatus, vel qui diu reputatus est ydoneus per salubres praticas et experientias, vel quia adsignat rationes secundum canones medicine et<sup>73</sup> de suo visu et tactu, ut l. semel, C. de re militari, l. xii<sup>74</sup> (C. 12.35.6), et de avocatis diversorum iudicum, l. nemini, § iuris peritos (C. 2.7.11.2), in l. ultima, C. de ponderatoribus [et] auri (C. 10.37.2), de verborum obligationibus,<sup>75</sup> l. i, § finali (D. 45.1.1.6). Istud enim testimonium medicorum peritorum, qui interfuerunt a principio morbi et post, iudex debet amplecti, quia sciunt et possunt vere testificari, et presumuntur verum dicere, quia in teste iurato semper presummitur veritas, sicut in instrumentis, ut C. de probationibus, l. cum precibus (C. 4.19.18). Si igitur medici hoc probant et locus de se non erat mortalis, et est probata culpa /f. 177v/ hominis vulnerati, certum est quod non est mortuus de vulnere, vel quod saltim est dubium. Et ideo motus iudicis debet se inclinare in mitiorem partem, quia ubi de vita hominis agitur probationes dubie ad mortem inferendam non sufficiunt sed debent esse clariores luce meridiana, ut C. de probationibus, l. finali (C. 4.19.25). Licet igitur questio facti in arbitrio iudicantis sit, ut ff. ad Turpillianum, l. i, § calumpniatoribus (D. 48.16.1.2), tamen omnia inspicere debet et secundum signa, que preponderant ferre sententiam, quam puto esse debere absolutoriam de homicidio et condempnatoriam de vulnere, secundum ea que proponuntur in themate.<sup>76</sup>

<sup>71</sup> V dixit.

<sup>72</sup> V ubicumque.

<sup>73</sup> B vel post et del.

<sup>74</sup> B V x.

<sup>75</sup> B ob[ligationibus] corr. ex sy[gnificatione].

<sup>76</sup> V add. Ego Baldus post themate.